

A. I. Nº - 269515.0015/04-1
AUTUADO - AGRONOL AGRO INDUSTRIAL S/A
AUTUANTE - NAGIBE PEREIRA PIZA
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 26. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0174-04/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA O ATIVO FIXO. b) MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA CONSUMO. c) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NA NOTA FISCAL. d) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Infrações caracterizadas. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. A insegurança da autuação, na qual o autuante não descreve de forma adequada a ocorrência do fato gerador, nem os dispositivos legais supostamente infringidos, leva à nulidade deste item, para que em nova ação fiscal, a fiscalização possa enquadrar de forma segura a infração, juntando aos autos as provas que obtiver de sua ocorrência, no sentido de que sejam preservados os princípios jurídicos tributários, mormente o da segurança jurídica, de modo a que o acusado, diante da descrição típica dos fatos, dos dispositivos infringidos e das provas coletadas, possa vir a exercer seu direito de ampla defesa. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Descumprimentos de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações confirmadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 15/12/2004, exige ICMS no valor de R\$ 155.856,02 em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. ICMS de R\$ 105,88 e multa de 60%.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS de R\$ 1.511,31 e multa de 60%.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento (s) fiscal (is). ICMS de 142,90 e multa de 60%.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS de R\$ 2.478,47 e multa de 60%.
5. Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. ICMS de R\$ 150.358,00 e multa de 60%.

6. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS de R\$ 382,12 e multa de 60%.

7. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 297,48.

8. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 579,86.

O autuado ingressa com defesa, fls. 206 a 209, baseada nos seguintes argumentos:

Discorre sobre o princípio da não cumulatividade, asseverando que todos os créditos utilizados foram em conformidade com a Constituição Federal e o Regulamento do ICMS, inclusive levando em consideração a sua condição de produtor rural agrícola, cujas aquisições são voltadas para a implementação de sua produção agrícola, tais como insumos, combustíveis, produtos intermediários (pneus, filtros, lubrificantes, etc), conforme delineado no art. 93 do RICMS/97.

Diz que as operações mercantis que geraram crédito foram devidamente acobertados por documentos fiscais regulares e idôneos, os quais foram corretamente lançados na escrita do autuado.

Nega que haja qualquer divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS.

Aponta que o autuante se equivocou ao efetivar o demonstrativo de débito pois apura a infração como estorno de crédito e imputa a infração de recolhimento a menos, ocorrendo tipificação incorreta da infração 5, ao tempo em que pede a sua anulação. Argui que se for considerado o mérito da infração, tratam-se de lançamentos efetivados no livro de Apuração de ICMS em “outros créditos”, como créditos a recuperar pertinentes a entradas de gasolina, pneus, lubrificantes, fluidos, filtros, produtos inerentes à sua atividade agrícola de frutas, e que dão direito a crédito.

No que pertine à infração 08, afirma que as operações referem-se a caixas vazias, que possuem a finalidade de acondicionar as frutas e que são posteriormente devolvidas à empresa após o transporte, sendo aplicável apenas multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, às fls. 566, na qual ressalta que a impugnação refere-se, principalmente à infração 5, esclarecendo que no período de janeiro de 2002 a maio de 2003, o contribuinte se creditou, equivocadamente, de mercadorias (lubrificantes, pneus, câmaras de ar, etc), com ciclo de tributação cessado, uma vez que foram submetidas ao regime de antecipação tributária. Para tal, utilizou-se do expediente de emissão de nota fiscal de entrada, com CFOP 1.603 ou 1.99, “ressarcimento de ICMS” ou “recuperação de ICMS” e lançando em outros créditos no livro Registro de Apuração de ICMS, como se essas mercadorias fossem destinadas à revenda e não ao consumo do próprio estabelecimento, uma vez que ampara a operação no art. 359 § 2º do RICMS/97. Salienta que como produtor, o direito ao crédito está descrito no art 93, I, “c” do RICMS/97.

Ressalta que houve um lapso na interpretação da legislação do ICMS, somente no período de 01/2002 a 05/2003, uma vez que nos meses subsequentes o autuado abandonou a prática de se creditar de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária, mesmo ocorrendo os fatos geradores que o levaram a se creditar no passado.

Opina pela manutenção do Auto de Infração.

Tendo em vista a falta de identificação do assinante da defesa os autos foram encaminhados à Infaz Barreiras para saneamento, tendo sido assinado pelo representante legal e procurador, conforme declaração de fl. 572.

A 2ª JJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, com vistas à verificação se o estabelecimento autuado atua exclusivamente na atividade agrícola, bem como se as aquisições referentes à infração 02 foram efetuadas dentro do Estado. Pediu-se também a elaboração de

demonstrativo das notas fiscais de aquisições, indicando os valores, de acordo com o tipo de produto (combustíveis, pneus, câmaras, etc).

Diligente da ASTEC, atendendo ao solicitado, elaborou o parecer ASTEC nº 0198/2005, de fls. 584 a 588, no qual elaborou demonstrativos, relativos às aquisições, objeto da infração nº 2. Informa que o estabelecimento dedica-se à atividade agrícola e atualmente encontra-se localizado na Fazenda Agronol, Km 535 BR 020/242, no município de Luis Eduardo Magalhães, sendo que as mercadorias foram adquiridas tanto no Estado da Bahia quanto em outras unidades da Federação.

Restou comprovado que parte das notas fiscais de aquisição são de produtos utilizados na manutenção de veículos, tratores, etc., enquanto foi constatada a existência de remessa de mercadorias que não se prestam à manutenção e conservação de máquinas, motores, veículos e outros. Os documentos fiscais emitidos por Gabriel Habib e Filhos Ltda, nº 23798 e 23799, datados de 29/11/2002, além de não se referirem a aquisições de produtos destinados à manutenção e conservação de veículos e máquinas, também não são endereçados à autuada, sendo destinatário das mercadorias a Construtora Santa Isabel S/A.

Salienta que parte das mercadorias adquiridas submetem-se ao regime de substituição tributária, como pneus novos, câmaras de ar, aditivos e lubrificantes, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido cabe ao remetente das mercadorias, esteja ele localizado neste estado ou em outra unidade da Federação.

No caso em tela, os produtos submetidos ao instituto da substituição tributária, que já sofreram retenção ou antecipação do imposto, para que possa ser concedido o crédito fiscal pelo remetente, o mesmo destacará o imposto que será aproveitado pelo adquirente e estornará o débito posteriormente. Caso não tenha havido este procedimento, o adquirente poderá emitir nota fiscal para este fim, adotando como natureza da operação “Recuperação de Crédito”.

Constatou que foi utilizado parte dos créditos fiscais para manutenção e conservação de máquinas, motores, veículos, entretanto não observou os aspectos formais, sobre recuperação de créditos, como também utilizou indevidamente valores relativos a aquisições de brindes não destinados à sua unidade.

Autuante e autuado devidamente cientificados da diligência, com o recebimento dos demonstrativos não se manifestaram.

VOTO

Na infração 01 está sendo exigido ICMS em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, através da nota fiscal nº 2777, base de cálculo de R\$ 622,80, lançada no Registro de Entradas em 15/01/2003, à fl. 61, com mercadorias descritas como TV colorida LG, ventilador FORTIS. Trata-se de bens do ativo imobilizado. Infração mantida.

Na infração 02 está sendo exigido ICMS decorrente de utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Em verdade trata-se de peças de reposição, conforme apurado pelo diligente, sendo parte dos bens utilizados para manutenção de veículos, tratores, etc. Outras mercadorias adquiridas, a exemplo de pneus novos, câmaras de ar, aditivos e lubrificantes estão submetidos ao regime de substituição tributária e não dão direito à utilização de crédito fiscal, conforme planilha de fls. 587 e 588. Outrossim também há a utilização indevida de crédito de mercadorias destinadas a outra empresa, conforme notas fiscais nºs 23798 e 23799, emitidas por Gabriel Habib & Filho. Infração mantida.

Na infração 03, foi apurada a utilização de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, referente às notas fiscais nºs 934 e 958, no mês de outubro de 2003. O demonstrativo de fl 12 é claro ao indicar os valores creditados a maior, sendo que o autuado não comprova a inoccorrência da infração. Infração mantida.

Na infração 04, está sendo exigido ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, conforme planilhas de fls. 13 do PAF. Tal procedimento encontra-se totalmente contrário aos ditames da legislação do ICMS, sendo que o autuado não apresentou em sua peça de defesa as notas fiscais relativas à infração, tais como os documentos nºs 15.161, 15.073; 170; 6.859; 68.869; 47.511; 895; 948. Infração mantida.

Na infração 05, a empresa esta sendo acusada de ter efetuado o recolhimento a menos de ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

No compulsar dos autos verifico que foi elaborado a planilha de fl. 14, que serviu de base ao cálculo do ICMS, e onde estão discriminados os valores do ICMS a estornar.

No cotejo entre o livro de Apuração de ICMS e o livro de Entradas de Mercadorias, fls. 19 a 106, não encontro a divergência acusada, a exemplo do RAICMS de fl. 88, referente ao mês de fevereiro de 2002, o crédito por aquisições perfaz o total de R\$ 10.221,23, e no REM, está lançado o mesmo valor de R\$ 10.221,23, fl. 21. Também no mês de maio, está lançado no RAICMS, fl. 91, R\$ 9.845,12 e no livro REM, o mesmo valor, à fl. 30, e assim nos demais meses.

No exercício de 2003, também não há divergências entre as escritas, haja vista por exemplo que no mês de maio, está lançado no RAICMS, como crédito por aquisições o valor de R\$ 36.520,73 fl. 98, e no livro REM, fl. 80, encontra-se apurado o mesmo valor, ou seja R\$ 36.520,73.

Assim, não há divergências entre os valores lançados, naqueles livros fiscais, que fundamentem a autuação, ao tempo em que verifico que a escrituração do livro Registro de Entradas seguiu os ditames previstos no art. 322 do RICMS/97, e a escrituração do livro Registro de Apuração de ICMS, também acompanhou a norma prevista no art. 331 daquele regulamento, sendo que somente há previsão de lançamento de estorno de débito e de créditos no RAICMS, onde serão lançados no item 003 e no item 008, respectivamente, conforme legislação abaixo reproduzida:

***Art. 331.** O livro Registro de Apuração do ICMS, modelo 9 (Anexo 47), destina-se ao lançamento mensal dos totais dos valores contábeis e os dos valores fiscais relativos ao ICMS, das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação utilizados ou prestados, extraídos dos livros próprios e agrupados segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações (Conv. SINIEF, de 15/12/70).*

***§ 2º** A escrituração do Registro de Apuração do ICMS será feita com base no Registro de Entradas e no Registro de Saídas (art. 116, III).*

***§ 3º** Serão lançados no Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Débito do Imposto", item "002 - Outros Débitos", com as anotações cabíveis no campo "Observações", as diferenças de imposto devido apuradas pelo contribuinte.*

***§ 9º** Os estornos de créditos e os estornos de débitos fiscais serão lançados, respectivamente, no item 003 do quadro "Débito do Imposto" e no item 008 do quadro "Crédito do Imposto".*

Outrossim, na informação fiscal, o autuante entra em contradição com a acusação, quando relata que no período de janeiro de 2002 a maio de 2003, o contribuinte se credita, equivocadamente de mercadorias, lubrificantes, pneus, Câmaras de ar, com ciclo de tributação encerrado, uma vez que são mercadorias submetidas ao regime de antecipação tributária.

Para tal diz que o autuado utiliza o expediente de emissão de nota fiscal de entrada, com CFOP 1.603 ou 1.99, ressarcimento de ICMS ou recuperação de ICMS, e lança em outros créditos no livro de Apuração de ICMS, como se essas mercadorias fossem destinadas à revenda e não ao consumo do próprio estabelecimento, uma vez que o contribuinte ampara a operação no art. 359 § 2º do RICMS/97.

Assim, o auditor fiscal acusa, mas não há, nos autos, qualquer prova dos fatos invocados na informação fiscal, além de que a acusação relata a ocorrência de fato gerador diverso.

Diante da insegurança da autuação, na qual o autuante não descreve de forma adequada a ocorrência do fato gerador, nem os dispositivos legais supostamente infringidos, entendo que este item deve ser anulado, para que em nova ação fiscal, a fiscalização possa enquadrar de forma segura a infração, juntando aos autos as provas que obtiver de sua ocorrência, no sentido de que sejam preservados os princípios jurídicos tributários, mormente o da segurança jurídica, de modo a que o acusado, diante da descrição típica dos fatos, dos dispositivos infringidos e das provas coletadas, possa vir a exercer seu direito de ampla defesa. Infração nula.

Na infração 06 foi detectada a diferença de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

As planilhas de fls. 15 e 16 especificam os bens que ingressaram no estabelecimento, cujo ICMS referente à diferença de alíquotas foi recolhido a menos. Infração mantida.

Na infração 07 está sendo aplicada a multa de 10%, sobre o valor das mercadorias sujeitas à tributação, que ingressaram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, especificadas nas planilhas de fls. 17. Infração mantida.

A infração 08, relata a falta de registro na escrita fiscal de mercadorias não tributáveis, conforme planilha de fl. 18. O autuado reclama que as mercadorias não são tributáveis, mas são operações com caixas vazias que possuem a finalidade de acondicionar as frutas no seu transporte. Ocorre que a destinação dos produtos não exime o contribuinte de registrar o seu ingresso no estabelecimento, no livro fiscal próprio, pelo que a multa aplicada está correta. Infração mantida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 269515.0015/04-1, lavrado contra **AGRONOL AGRO INDUSTRIAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.620,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42 VII, “a”, II, “a”, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$877,34**, previstas no art. 42, incisos IX, XI, da lei supra citada, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR