

PROCESSO	- A. I. N° 279116.1190/07-2
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RIO PRATUDÃO AGROPECUÁRIA LTDA.
RECORRIDOS	- RIO PRATUDÃO AGROPECUÁRIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0317-02/08
ORIGEM	- INFAS BOM JESUS DA LAPA
INTERNET	- 22/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0386-12/09

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. SOJA, MILHO E ALGODÃO. VENDAS INTERESTADUAIS. OPERAÇÕES DECLARADAS NOS LIVROS FISCAIS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O ICMS será pago no momento da saída das mercadorias enquadradas no regime de diferimento. No caso, da data dos fatos geradores, o contribuinte se encontrava amparado por regime especial para pagamento até o 9º (nono) dia do mês subsequente à saída. Não foi comprovado o pagamento no prazo estipulado no referido regime. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. De acordo com o artigo 116, III, “b”, “4”, do RICMS/97, o valor da diferença de alíquotas a recolher pode ser apurado, no regime normal, no último dia de cada mês no Registro de Apuração do ICMS mediante o lançamento no campo “outros débitos”. Comprovado o lançamento de parte do débito. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos, respectivamente, pelo contribuinte e pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal em face da referida Decisão proferida em Primeira Instância, através do Acórdão JJF n.º 0317-02/08, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado inicialmente para exigir ICMS no valor de R\$252.339,04, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$213.279,43, referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no período de janeiro, junho, agosto a outubro de 2004, abril, maio a setembro, novembro e dezembro de 2005, janeiro a março, julho dezembro de 2006, conforme demonstrativo às fls. 12 a 17.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$39.059,61, período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 18 a 39.

Através do Acórdão JJF nº 0317-02/08, decidiu a 2ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência parcial do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“A exigência fiscal de cuida o item 01 diz respeito a falta de recolhimento do ICMS nas operações de saídas interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de diferimento (soja, milho, algodão).

De acordo com o § 1º do artigo 348 do RICMS/97, in verbis:

§ 1º O ICMS será pago:

I – no momento da saída das mercadorias enquadradas no regime de diferimento, ainda que beneficiadas, nas situações em que não for possível a adoção do diferimento, observado o seguinte:

a) o documento fiscal será emitido com destaque do imposto, devendo a ele ser anexado, para acobertar o transporte das mercadorias, o correspondente documento de arrecadação;

b) para cumprimento da exigência prevista na alínea anterior, se o estabelecimento remetente dispuser de crédito fiscal e pretender dele fazer uso naquela operação:

1 – deverá o contribuinte requerer à Inspetoria Fazendária do seu domicílio tributário a expedição de Certificado de Crédito do ICMS, indicando o valor a ser utilizado e o fim a que se destina;

2 – O Inspetor Fazendário, à vista do requerimento do contribuinte, autorizará a expedição do Certificado de Crédito do ICMS, posteriormente à emissão do Controle de Crédito do ICMS, documento interno da repartição (art. 961);

3 – na documentação fiscal que acobertar o transporte das mercadorias, será feita referência ao número do Certificado de Crédito do ICMS, à qual será este anexado.

Na defesa fiscal o sujeito passivo alegou que, com exceção do débito referente ao mês de agosto de 2004, no valor de R\$10.090,76, que reconhece como devido, deixou de recolher o imposto exigido, na forma estabelecida, relativo aos demais meses, por está amparado no regime especial deferido pelo Parecer GECOT nº 1000/2000, e por possui créditos fiscais escriturados em seus livros fiscais.

Conforme consta no citado Parecer, fl. 1.481, foi concedido ao contribuinte o regime especial no sentido de que, ao invés de recolher o imposto na saída da mercadoria, fosse efetuado o recolhimento do ICMS referentes às operações internas e interestaduais com os produtos enquadrados no regime do diferimento (soja, milho, arroz) até o 9º (nono) dia do mês subsequente à ocorrência do fato gerador.

Portanto, a postergação do recolhimento do imposto em decorrência do regime especial acima citado não descaracteriza a sujeição ao regime de apuração, cujo imposto relativo deve ser recolhido através de DAE e com códigos específicos no momento da saída da mercadoria, ou seja, o regime especial foi concedido para que o pagamento do imposto ocorresse no prazo estabelecido 9º (nono) dia do mês subsequente à ocorrência do fato gerador).

O contribuinte em sua peça defensiva pretende que os valores exigidos sejam compensados com saldos acumulados de créditos fiscais existentes no livro de apuração. O autuante confirmou que realmente o contribuinte possuía créditos fiscais acumulados referente a aquisição de insumos na produção agrícola. Porém, para que fosse possível utilizar tais créditos para pagamento do imposto incidente sobre as saídas através das notas fiscais objeto da autuação, deveria ter solicitado junto à repartição fiscal de sua circunscrição, a emissão de certificado de crédito para pagamento do imposto, situação em que o DAE deveria constar o pertinente código específico, na forma prevista no dispositivo regulamentar acima transcrita combinado com a Portaria nº 304 de 17/06/2004.

Nestes termos, não tendo o autuado cumprido a legislação citada, concluo que não foi elidida a infração. Contudo, observo que na defesa o autuado colacionou alguns DAE's comprovando o recolhimento por ocasião da saídas das mercadorias através das notas fiscais seguintes:

- ✓ *Mês agosto de 2004 - NF 2797 (DAE fls. 1.483 a 1.484), sendo indevido o valor de R\$158,40.*
- ✓ *Mês de julho de 2005 - NF 3920 (DAE fls. 1.485 a 1.487), sendo indevido o valor de R\$240,19.*
- ✓ *Mês agosto de 2005 - NFs. 3926, 3936, 3941, 3942, 3944 (DAE's fls. 1.498 a 1.502), sendo indevido os valores de R\$89,46; R\$871,78; R\$ 241,22; R\$241,23; R\$579,74.*
- ✓ *Mês setembro de 2005 - NFs. 3946; 4213; 4232 (DAE's fls. 1.503 a 1.512), sendo indevido os valores de R\$344,74; R\$129,41; R\$237,43.*
- ✓ *Mês agosto de 2006 - NFs. 5104; 5127; 5128; 5145; 5146; 5162; 5246 (DAE's fls. 1.513 a 1.532), sendo indevido os valores de R\$101,20; R\$188,16; R\$33,42; R\$188,16; R\$ 40,45; R\$101,20; R\$101,50.*
- ✓ *Mês setembro de 2006 - NFs. 5855; 5862; 5863; 5872; 5875 (DAE's fls. 1.533 a 1.543), sendo indevido os valores de R\$101,20; R\$ 101,20; R\$ 53,76; R\$483,12; R\$96,00.*

Excluindo-se os citados valores, do levantamento fiscal às fls. 12 a 17, por restar comprovadamente recolhidos, o débito deste item fica reduzido para o valor de R\$208.566,19.

No tocante à infração 02, a exigência fiscal concerne a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, relativa ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006.

O fato não foi negado pelo autuado, nem tampouco sua obrigação em recolher o imposto a título de diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias uso e consumo do estabelecimento.

Quanto ao período de janeiro de 2004 a fevereiro de 2005, o contribuinte reconheceu o débito no valor de R\$ 12.196,49, e declarou o mesmo será recolhido conforme preceitua o artigo 108, II, "c", do RICMS/97.

No que tange ao período de março de 2005 a dezembro de 2006, o sujeito passivo alegou que os valores lançados no Auto de Infração no total de R\$26.863,12 foram devidamente escriturado nos RAICMS, e compensados com os saldos credores existentes em cada período, conforme cópias dos livros fiscais.

De acordo com o artigo 116, III, “b”, “4”, do RICMS?97, o valor da diferença de alíquotas a recolher pode ser apurado, no regime normal, no último dia de cada mês no Registro de Apuração do ICMS mediante o lançamento no campo “outros débitos”.

Examinando o livro de apuração colacionado aos autos pelo autuado, verifiquei que realmente os valores objeto da autuação do citado período encontram-se escriturados na forma prevista na legislação tributária, e foram apurados em cada período pelo regime normal.

*Desta forma, subsiste em parte este item no valor de R\$12.196,49.
(...).*

A 2^a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão pela mesma prolatada, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário através do qual se insurge apenas contra a infração 1, objeto do presente Auto de Infração, invocando os seguintes argumentos:

- a) o Auto de Infração não faz menção a documentos fiscais escriturados de forma irregular como aponta a Ementa da Decisão recorrida; as notas fiscais de vendas interestaduais estão escrituradas de forma correta, tendo os seus respectivos valores sido escriturados nas colunas Valor Contábil, Base de Cálculo e Imposto Debitado, como manda o Regulamento do ICMS/BA;
- b) aduz que a Ementa reconhece que o contribuinte se encontrava amparado por regime especial de pagamento até o 9º dia do mês subsequente à saída; no entanto, não reconhece os créditos escriturados nos livros fiscais que são em montante superior aos débitos declarados, com exceção ao mês 08/2004, transcrevendo a redação do art. 108, do RICMS, anterior à revogação promovida pela Alteração 105 (Decreto nº 11.167/2008), para justificar que não há razões para se falar em novo recolhimento, que gerariam novos créditos; entende que o Regime Especial de Pagamento também contempla o Regime Normal de Apuração do Imposto, previsto no art. 116, do RICMS/BA, norma que norteou os seus procedimentos fiscais;
- c) reafirma que o saldo devedor apresentado no seu Livro de Apuração do ICMS no mês 08/2004 foi de R\$ 19.024,81, sendo que, deste valor foi efetuado o pagamento em data de 09/09/2004 de R\$ 10.090,76, como atesta a cópia do DAE anexado na peça defensiva, ao passo que o saldo remanescente no importe de R\$ 8.934,05 é devido, como demonstrado através de Planilha de reconhecimento do débito também juntado àquela peça; ressalta que o recolhimento aos cofres públicos do Estado será efetuado após atualização do valor original com seus respectivos acréscimos legais, os quais serão liquidados com créditos fiscais existentes, conforme preceitua o art. 108, II, “c”;
- d) esclarece que, apoiado na legislação do Decreto nº 6284/97 (RICMS/BA), com créditos escriturados em seus livros fiscais em montante superior aos débitos gerados pelas operações de saídas, inclusive em relação à diferença de alíquota, exceto no mês de agosto/2004 – infração 1, e janeiro/2004 até fevereiro/2005 – infração 2, o contribuinte teve saldo credor em sua conta corrente na data de vencimento do imposto em cada período mensal, nada devendo ao Estado nos demais meses da infração 1 e de março/2005 até dezembro/2006 da infração 2.

Requer, ao final, a improcedência parcial do presente Auto de Infração em relação ao item 1 e que se mantenha a Decisão recorrida em relação ao item 2.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico acerca do presente PAF e invocar as razões de decidir do julgador de primo grau, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente ingressarei na seara de apreciação do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, restrito à infração 1.

Restou comprovado nos fólios processuais que o regime especial a que fazia jus o recorrente foi devidamente reconhecido pela fiscalização, tanto que a data de vencimento lançada no presente Auto de Infração é justamente o nono dia do mês subsequente à ocorrência da operação.

Outrossim, é de corriqueira sabença que os créditos fiscais deveriam, previamente, ter sido submetidos à Inspetoria Fiscal, mormente porque se trata de crédito acumulado para pagamento de imposto, à luz do quanto disposto no art. 348, do RICMS, posteriormente disciplinado pela Portaria nº 304/2004, já transscrito na Decisão recorrida.

Cura ressaltar, ainda, que a Inspetoria de Bom Jesus da Lapa informou (fls. 1547/1548) que o contribuinte não requereu a expedição de certificado de crédito acumulado, fato esse que não foi contestado na peça recursal.

Além disso, no que pertine ao DAE referente ao mês de agosto/2004, no valor de R\$ 10.090,76, verifico que o código indicado no mesmo se refere a recolhimento efetuado em relação às operações normais, convindo ressaltar que naquele mês, especificamente, o recorrente apurou saldo devedor, não havendo, portanto, qualquer vinculação a qualquer das notas fiscais objeto da presente autuação, estas atinentes ao pagamento das operações diferidas.

Ex positis, com espeque no Parecer exarado pela Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

No que se refere ao Recurso de Ofício apresentado, entendo, de igual forma, que não merece qualquer reparo a Decisão recorrida.

Isso porque, no que se refere à infração 1, os DAE's acostados aos autos pelo autuado efetivamente comprovam o recolhimento, por parte do mesmo e por ocasião da saídas das mercadorias através das notas fiscais elencadas na Decisão recorrida, justificando, desta forma, a redução do débito da aludida infração.

Além disso, no que pertine ao período de março de 2005 a dezembro de 2006, da infração 2, restou demonstrado que, de acordo com o artigo 116, III, "b", "4", do RICMS/97, o valor da diferença de alíquotas a recolher pode ser apurado, no regime normal, no último dia de cada mês no Registro de Apuração do ICMS, mediante o lançamento no campo "outros débitos".

Verifica-se, após análise do Livro de Apuração acostado aos autos pelo autuado, que realmente os valores objeto da autuação do citado período encontram-se escriturados na forma prevista na legislação tributária, e foram apurados em cada período pelo regime normal, subsistindo apenas em parte o item no valor reconhecido expressamente pelo autuado de R\$12.196,49.

Destarte, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279116.1190/07-2, lavrado contra **RIO PRATUDÃO AGROPECUÁRIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$220.762,68**, acrescido das multas de 50% sobre R\$208.566,19 e 60% sobre R\$12.196,49, previstas nos artigo 42, incisos I, "a" e II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS