

A. I. Nº - 180503.0211/09-0
AUTUADO - AGRO UNIONE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DE CASTRO DIAS
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 13. 04. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-01/10

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** BENS DO ATIVO FIXO. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo e para materiais para consumo próprio pelo estabelecimento. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL ADQUIRIDO PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração caracterizada. **b)** DOCUMENTO(s) FISCAL(IS) LANÇADOS EM DUPLICIDADE. **c)** MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO N(S) DOCUMENTO(S) FISCAL(IS). Infrações reconhecidas. **d)** MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. Infração caracterizada. 3. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO ICMS. Comprovado que estornou parcialmente os débitos referentes ao imposto destacado em notas fiscais de saída de cana de açúcar, destinadas a outras unidades da Federação sem a comprovação do recolhimento do imposto devido (encerramento de deferimento fiscal). Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 23/09/2009 e exige ICMS no valor total de R\$1.248.175,26, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes imputações:

Infração 01. Falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Período janeiro a dezembro de 2008. ICMS no valor de R\$69.207,18;

Infração 02. Falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Período abril e maio de 2008. ICMS no valor de R\$42.397,59;

Infração 03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$19.412,95, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento no período fevereiro a dezembro de 2008;

Infração 04. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$19.412,95, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento no período fevereiro a dezembro de 2008; lancamento de documento fiscal em duplicidade no período fevereiro a dezembro de 2008;

Infração 05. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$5.312,93, no período fevereiro a agosto de 2008, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal;

Infração 06. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$250.011,54, no período janeiro a dezembro de 2008, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento;

Infração 07. Efetuou estorno de débito de ICMS no valor de R\$849.448,34, no período janeiro, maio a setembro, novembro e dezembro de 2008, em desacordo com a legislação do imposto.

Às fls. 653 a 660 (volume III) impugna o lançamento de ofício reconhecendo as infrações 01, 02, 04, 05 e parcialmente a infração 07 ao tempo que protesta contra as infrações 03, 06 e parte da infração 07.

Diz que é necessário que se lhe comunique os atos processuais de seu interesse obrigatoriamente de forma direta em seu estabelecimento.

Aduz que o Auto de Infração contém acusações insubstinentes provenientes de interpretações equivocadas da legislação do ICMS e análise ofuscada da sua documentação por parte do autuante, o obrigando a demonstrar que o procedimento fiscal é nulo, inclusive porque a situação de presunção fiscal descrita no AI está sem provas do delito fiscal que supostamente praticou.

Salienta que o AI não pode prosperar porque não se funda em fato material determinado provado materialmente.

Diz-se cerceado em seu direito de defesa no que toca às infrações 03 e 06 porque o autuante não lhe ofereceu informações necessárias à sua defesa, posto que a simples descrição contida no AI não dá chance de verificar individualmente quais foram as origens dos créditos fiscais ditos indevidamente utilizados, ou ainda, onde os mesmos se encontram lançados, vez que nunca lançou os citados créditos fiscais, o que lhe obriga a defender-se de maneira genérica e prejudicada.

Fala que no curso da ação fiscal o autuante não lhe concedeu o direito de participar de modo que sua defesa pudesse ser ampla no mérito.

Ressalta que a multa que lhe é imposta é confiscatória e sem respaldo na Lei, já que não houve motivo, falta, ação ou omissão de sua parte.

Quanto ao mérito, se referindo às infrações 03 e 06 diz que nunca utilizou dos créditos ditos indevidos, pois não se pode ter como indevidamente utilizado o que sequer houvera sido contabilizado como compensado. Diz que o que houve, em razão do que lhe foi possível concluir, foi uma ausência de pagamento do ICMS devido nos valores lançados como fruto de utilização indevida de créditos fiscais, mas nunca a utilização dos citados créditos.

Todavia, quanto ao ICMS citado como indevido, diz que nada poderá lhe ser oposto ou exigido, tendo em vista que já providenciou, como faz prova os documentos que diz anexar, a oportunidade espontânea do ICMS devido no período em comento.

Quanto à infração 07, diz que foi lançado como supostamente devido para o vencimento em 31/07/2008, o ICMS no valor de R\$312.606,48, mas este valor é indevido, vez que houvera oportunamente pago e liquidado conforme documento anexo.

Nos documentos em comento, quais sejam: DANF's de entrada emitidos pela Alcana Destilaria de Álcool de Nanuque S.A., com origem na aquisição de cana de açúcar no mês de julho de 2008, resta comprovado que houve o destaque e o recolhimento de todo o ICMS devido nas respectivas operações, sendo esse pago nas guias de ICMS em anexo.

Dessa maneira, o mês de julho de 2008, o ICMS devido era R\$303.49 recolhido.

No mês de agosto de 2008, o autuante apurou como devido o valor de R\$3.916,96, sendo que o valor efetivamente devido era R\$316.901,24, constando uma diferença por pagar de R\$312.984,28. Essa diferença foi confessada em denúncia espontânea sob o nº 600000.1793/09-0, protocolada em 13/10/2009.

O ICMS devido em 30/09/2007(?), da mesma forma, foi lançado erroneamente, vez que o valor devido é inferior ao indicado pela autoridade fiscal, vide DANF's de entrada emitidos pela Alcana Destilaria de Álcool de Nanuque, com origem na aquisição de cana de açúcar, sendo devido apenas o valor de R\$198.416,14, o qual também foi objeto de parcelamento, conforme demonstrativo entregue ao autuante sob o título Demonstrativo de Débitos, datado de 08/10/2009.

Finalizando, pede: a) que as questões suscitadas, sejam decididas com fundamentação; b) que o AI seja julgado insubstancial na parte impugnada.

O autuante presta informação fiscal às fls. 710 e 711 (volume III), expondo que o autuado deixou de relacionar no demonstrativo dos valores que reconhece do lançamento, o valor de R\$887,16, com vencimento em 31/03/2008 da Infração 04(?)

Com relação às infrações 03 e 06, diz que o autuado alega que não juntou as provas matérias do fato gerador do imposto, que nunca utilizou os créditos referidos na autuação e que não mostrou conectividades dos atos e fato além de não identificar os valores cobrados, mas que os demonstrativos estão acostados ao AI sendo suas cópias fornecidas ao autuado, como se vê na ciência dada nos mesmos.

Quanto à Infração 03 (crédito indevido de materiais destinados ao uso e ou consumo), constam no PAF os demonstrativos de fls. 343 a 378, relacionando as notas fiscais, bem como a fotocópia das mesmas, sendo que uma parte das fotocópias está relacionada nas infrações de nº 01 e 02 (diferença de alíquota de aquisições interestaduais para consumo e ativo imobilizado). Na escrita fiscal os créditos estão lançados nos livros de entrada e apuração do imposto – ver fls. 614 a 641. Assim, diz não compreender como o autuado reconhece que deixou de pagar as diferenças de alíquota das infrações 01 e 02 e não reconhece o uso indevido na escrita fiscal do imposto proveniente das mesmas notas fiscais.

Já em relação à Infração 06, diz que o autuado cometeu o mesmo erro, pois não comprovou recolhimento das diferenças de alíquota referentes às entradas de bens para o Ativo Fixo, mas se creditou no livro de apuração do imposto os valores supostamente referentes a estes créditos (fl. 613) e nem se deu ao trabalho de encriturar o livro CIAP, discriminando os valores ali creditados (fls. 614 a 641), onde constam todos os lançamentos de créditos no livro de apuração do imposto.

Na Infração 07, conforme fl. 672, o autuado juntou um demonstrativo dos débitos pela saída de mercadorias referente aos meses de julho (R\$303.496,00), que diverge do montante lançado no livro de saída que contém o valor de R\$446.425,34 (fl. 626). No mês de agosto aponta um valor de R\$316.901,24, que confere com o livro de saída e apuração (fl. 628). No mês de setembro arrola o valor de R\$198.416,14, contra R\$492.052,78, lançado no livro de saída e apuração do imposto (fl. 630). Logo, diz ficar difícil acreditar que o impugnante tenha se comportado corretamente para defender os interesses da empresa em face de tão grosseiros erros.

Aduz que à Infração 07 foi bem demonstrada na fl. 642, pois na 3ª coluna estão os valores efetivamente pagos pelo contribuinte – os quais foram extraídos do sistema da SEFAZ – sendo que os mesmos de julho, agosto e setembro, por conterem vários pagamentos, foram relacionados à parte para que o demonstrativo ficasse mais elucidativo. Esclarece que o autuado foi intimado (fl. 10) para apresentar os DAE's de liquidação do imposto, mas não os apresentou, tendo usado o sistema INC para fechar a ação fiscal, o que entende acertado, ~~pois na defesa o autuado só apresentou parte dos DAE's (fls. 674 a 706), o que depõe somente contra~~

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em razão das seguintes imputações: 01. Falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento; 02. Falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento; 03. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento; 04. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade; 05. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal; 06. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento; 07. Estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto.

O autuado impugnou o lançamento de ofício reconhecendo as infrações 01, 02, 04, 05 e parcialmente a infração 07 conforme demonstrativo de débito que elaborou e juntou aos autos à fl. 670, ao tempo que protesta contra as infrações 03, 06 e parte da infração 07. No mais, como ele próprio aduziu, discorre a defesa de forma genérica e embora tenha admitido a ausência de pagamento do ICMS devido nos valores lançados como fruto de utilização indevida de créditos fiscais, afirmou que nunca utilizou indevidamente dos citados créditos. Também argüiu a confiscatoriedade da multa inserida no Auto de Infração.

Por sua vez, o autuante expôs que o autuado deixou de relacionar no demonstrativo dos valores que reconhece do lançamento, o valor de R\$887,16, com vencimento em 31/03/2008 da Infração 04(?)

Analisando os autos vejo que todas as infrações decorrem de matéria de fato cujos elementos de prova estão devidamente arroladas no PAF, inclusive demonstrativos e correspondentes documentos fiscais que corroboram o lançamento tributário de ofício. Quanto aos aspectos formais, vejo que o lançamento foi elaborado na forma regulamentar, contendo os requisitos do art. 39 do RPAF/99, se revestindo, portanto, das formalidades legais, considerando que estão determinados o contribuinte, o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não ocorrendo nenhuma das causas especificadas no art. 18 do regulamento citado. Além do mais, observo que o autuado, conforme recibo que após nos documentos autuados, recebeu cópia dos papéis de trabalho elaborados no procedimento fiscal.

Do exame dos autos, constato o seguinte:

- a) Conforme demonstrativo de fl. 670, assinado pelo contribuinte, ele reconhece como integralmente devidos os valores relativos às infrações 01, 02, 04 e 05 e parte do valor da infração 07, mais precisamente, os valores totais das ocorrências 31/01/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/08/2008, 30/11/2008 e 31/12/2008, e parte do valor da ocorrência de 30/09/2008.
- b) Não reconhece como devidos os valores das infrações 03 e 06 e parte da infração 07, mais precisamente, o valor integral da ocorrência de 31/07/2008 e parte do valor da ocorrência de 30/09/2008.

Ainda em relação ao demonstrativo de reconhecimento parcial do débito (fl. 670), vejo que há um equívoco na afirmação do autuante em relação ao valor de R\$887,16, pois se refere à Infração 05 e não 04, e consta como reconhecido no citado demonstrativo.

Com relação às infrações 03 e 06, o autuante disse que o autuado alega que fez juntada das provas matérias do fato gerador do imposto, que nunca utilizou os créditos referidos na autuação e que não mostrou conectividades dos atos e fato além de não identificar os valores abundados, mas que os demonstrativos estão acostados ao AI sendo suas cópias fornecidas ciência dada nos mesmos.

Neste caso, a razão assiste ao autuante, pois, quanto à Infração 03 (crédito indevido de materiais destinados ao uso e ou consumo), constam no PAF os demonstrativos de fls. 343 a 378, relacionando as notas fiscais, bem como a fotocópia das mesmas as quais identificam os materiais de uso e consumo, sendo que uma parte das fotocópias estão relacionada nas infrações de nº 01 e 02 (diferença de alíquota de aquisições interestaduais para consumo e ativo imobilizado). Também vejo que na escrita fiscal do contribuinte os créditos estão lançados nos livros de entrada e apuração do imposto – ver fls. 614 a 641.

Do mesmo modo, em relação à Infração 06, correta está a acusação, pois não há nos autos provas de recolhimento das diferenças de alíquota referentes às entradas de bens para o Ativo Fixo e, de fato, o autuado indevidamente creditou no livro de apuração do imposto os valores supostamente referentes a estes créditos (fl. 613).

Na Infração 07, conforme fl. 672, o autuado juntou um demonstrativo dos débitos pela saída de mercadorias referentes ao mês de julho (R\$303.496,00), que diverge do montante lançado no livro de saída que contém o valor de R\$446.425,34 (fl. 626). No mês de agosto aponta um valor de R\$316.901,24, que confere com o livro de saída e apuração (fl. 628). No mês de setembro arrola o valor de R\$198.416,14, contra R\$492.052,78, lançado no livro de saída e apuração do imposto (fl. 630).

Aqui também tem razão o autuante, pois os recolhimentos efetuados pelo autuado e que entraram no caixa do Estado conforme extrato INC Relação de DAES's – Ano 2008 (fls. 643 a 645 foram considerados para apurar o valor devido nessa infração, inclusive o relativo à denúncia espontânea citada pelo impugnante (demonstrativo de fls. 642). Por outro lado, dos valores que o próprio autuado indicou como devidos no demonstrativo de fl. 672), apenas apresentou com a defesa DAE's que comprovam os pagamentos registrados no sistema da SEFAZ os quais o autuante deduziu na apuração do valor da Infração 07.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180503.0211/09-0, lavrado contra AGRO UNIÃO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.248.175,26, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas "a" e "f", VII, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2010

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA