

PROCESSO - A. I. Nº 232957.0006/08-0
RECORRENTE - APAEB - ASSOCIAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SOLIDÁRIO DA REGIÃO SISALEIRA (ASSOCIAÇÃO DOS PEQUENOS AGRICULTORES DO MONTE VALENTE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0145-04/09
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 03/06/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0116-11/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujo pagamento do imposto seja antecipado, é vedado o aproveitamento de créditos. Infração caracterizada. 2. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE PRODUTOR RURAL NÃO INSCRITO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Aquisição de produtos junto a pecuaristas não inscritos impõe a antecipação do imposto de forma solidária. O autuado admitiu que não fez a retenção, mas pagou na saída. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação à Decisão proferida pela 4ª JJF que, através do Acórdão JJF Nº 0145-04/09, julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/09/2008, no valor de R\$ 27.091,59, inconformismo dirigido às infrações 1 e 3 a seguir transcritas:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria adquirida com pagamento por antecipação tributária. Valor R\$ 909,53.
3. Deixou de recolher ICMS referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual de ICMS, na qualidade de responsável solidário. Valor R\$ 24.642,40.

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, em relação à infração 1, observaram que os créditos glosados pelo autuante são oriundos de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujo pagamento do imposto é antecipado, sendo portanto, vedado o aproveitamento de créditos, nos termos do artigo 97, IV, “b”, RICMS BA.

Concluiu, assim, pela procedência da infração.

Quanto à infração 3, constatou que as aquisições, objeto da exigência fiscal, referem-se a produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino e suíno junto a produtor não inscrito, situado neste Estado, desse modo, ficou caracterizada a responsabilidade por solidariedade do autuado, conforme previsto no art. 39, do RICMS/BA. Assim, a Junta concluiu que restou comprovado nos autos o cometimento da infração.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 491 a 516, o recorrente esclareceu mais uma vez que é uma entidade civil sem fins lucrativos, que exerce uma função de utilidade pública e como tal, entende que deve ser reconhecida a sua imunidade, confirmada através do Parecer emitido pela Gerência de Tributação nº 082/98, que reconheceu, à vista da natureza jurídica do autuado, a total desoneração da APAEB em relação à incidência do ICMS.

Argui também a prescrição dos créditos exigidos na infração 3, tendo em vista que se trata de lançamentos por homologação, com vencimento em 2003 e 2004, e o fisco somente realizou a cobrança do crédito em 01/10/2008, já estando prescritos todos esses créditos.

No mérito, esclarece que, por desconhecimento da legislação, equivocadamente tratou as mercadorias adquiridas através das notas fiscais objeto de exigência nas infrações 1 e 3, como sujeitas ao regime normal de tributação. Assim, recolheu o imposto nas saídas posteriores, não causando prejuízo ao Estado. Sustenta ser aplicável, no máximo, a multa pelo pagamento extemporâneo do tributo.

Finaliza, requerendo o reconhecimento da prescrição dos créditos ou a homologação dos recolhimentos do ICMS efetuados no regime “normal”.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de Parecer, a Dra. Maria Helena Cruz Bulção esclarece que, apesar do autuado ser uma associação sem fins lucrativos, os documentos constantes no PAF comprovam que o recorrente praticou operações comerciais e realizou fato gerador do ICMS, sendo, portanto devida a exigência do tributo.

Em relação à alegação de prescrição dos créditos tributários, lembrou que: a teor do artigo 174 do Código Tributário Nacional, o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional apenas se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, que se dá com a Decisão administrativa irrecorrível.

Opina então, a representante da PGE/PROFIS pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Na sessão de julgamento do dia 28 de fevereiro de 2008, esta Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pelo envio do PAF ao fiscal autuante para que intimasse o contribuinte a comprovar as suas alegações de que tributou nas saídas as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto das infrações 1 e 3, relacionando todos os documentos fiscais que deram saídas tributadas aos referidos produtos, e que fosse submetida tal relação ao autuante para a devida conferência.

A diligência foi realizada pelo autuante que, através do Parecer anexado à fl. 577 concluiu que os documentos anexados pela empresa autuada não foram suficientes para comprovar todas suas argumentações, de que o imposto devido relativo às infrações 01 e 03 já havia sido pago, tendo em vista que os documentos foram apresentados ,por amostragem, conforme declaração apresentada pelo autuado à fl. 579. Esclareceu que estes documentos foram por ele conferidos e anexadas as cópias às fls. 589/731.

A PGE/PROFIS à fl. 740, entendendo que a diligência não promoveu qualquer modificação material relativa às infrações 1 e 3, ratifica o opinativo pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0145-04/09 prolatado pela 4ª JJF, que julgou procedentes as infrações 1 e 3.

Inicialmente, em relação ao argumento do recorrente de que goza de imunidade tributária, entendo que não deve ser acatado, pois, de acordo com os documentos acostados aos autos, verifica-se que as operações objeto da exigência fiscal referem-se às suas atividades comerciais, portanto, com incidência do ICMS. Caberia, neste caso, a comprovação de que as referidas operações se destinaram à atividade-fim da instituição, o que não ocorreu.

Rejeito também a preliminar de prescrição dos créditos tributários, sob o argumento de que foi ultrapassado o prazo de cobrança referente aos créditos apurados em 2003 e 2004, exigidos na infração 3, pois, conforme bem salientou a representante da PGE/PROFIS, a contagem do prazo prescricional se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, que se dá com a Decisão administrativa irrecorrível, conforme previsto no art. 174 do CTN.

No mérito, a infração 1 tem origem na utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria adquirida com pagamento por antecipação tributária, e a infração 3 à falta de recolhimento, na qualidade de responsável solidário, referente à aquisição de mercadorias de produtor rural não inscrito no cadastro estadual do ICMS.

A empresa argumenta não ter trazido qualquer prejuízo ao Estado, já que tratou as operações como se fossem regidas pelo sistema normal de tributação, recolhendo o ICMS no momento da comercialização, quando não era devido. Solicita a conversão do imposto em multa, em razão do pagamento ter sido extemporâneo.

Tendo em vista que o art. 42, § 1, da Lei nº 7.014/96, dispõe que, se o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto nas operações de saídas posteriores, é dispensado da exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do mesmo diploma legal. Esta Câmara de Julgamento Fiscal baixou o processo em diligência à Inspeção de origem, para que o fiscal autuante intimasse o sujeito passivo a apresentar demonstrativo e respectivos documentos fiscais comprovando que os produtos objeto das acusações fiscais tiveram as saídas tributadas.

O fiscal autuante, após análise dos documentos apresentados pelo autuado concluiu que as provas apresentadas não foram suficientes para comprovar as suas argumentações, já que apresentadas por amostragem.

Neste caso, não acolho o pleito do recorrente da possibilidade de exigir apenas a aplicação da penalidade prevista no art. 42, inciso II da Lei nº 7.014/96, em substituição ao imposto, por antecipação, exigido nas infrações 01 e 03, uma vez de não ter sido provada, de forma inequívoca, pela empresa, que o tributo fora recolhido posteriormente, nas operações de saídas, tendo em vista que as notas fiscais foram apresentadas por amostragem, não havendo segurança necessária para afirmar que todas as mercadorias adquiridas através das notas fiscais, objeto da exigência das infrações 1 e 3, tiveram as saídas tributadas.

Dessa forma, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em relação aos itens 1 e 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232957.0006/08-0**, lavrado contra **APAEB - ASSOCIAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SOLIDÁRIO DA REGÃO SISALEIRA (ASSOCIAÇÃO DOS PEQUENOS AGRICULTORES DO MONTE VALENTE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.091,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “b”, “d” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS