

A. I. N° - 180597.0023/09-7
AUTUADO - EAO EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS E OBRAS S/A.
AUTUANTE - ARISTÓVIO FERNANDES PINHEIRO DA FONSÊCA
ORIGEM - IFAZ IPIAÚ
INTERNET 17.03.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0021-05/11

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** MATERIAL DE CONSUMO. Restou provado o pagamento de parte do valor exigido e que outra parte não cabia a exigência do imposto por se tratar de mercadorias não destinadas a consumo e com fase de tributação encerrada. Revisão fiscal excluiu os valores exigidos indevidamente. Infração parcialmente elidida. **b)** BENS DO ATIVO FIXO. Documento trazido aos autos comprovou direito ao benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do imposto. Com a revisão fiscal foi excluído o montante exigido. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2009, lança crédito tributário no total de R\$ 32.213,37, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, em razão do cometimento das seguintes irregularidades:

1. deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Sendo lançado o valor de R\$14.756,19, acrescido da multa de 60%;
2. 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. Sendo lançado o valor de R\$ 17.457,18, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, às fls.19 a 28, reproduz os termos das infrações, aduz que a maior parte dos lançamentos efetuados é improcedente, porque fez o pagamento do tributo devido de forma consolidada.

Pleiteia a juntada da cópia das notas fiscais dos períodos relacionados a seguir, bem como da planilha de apuração do ICMS do valor consolidado pago e os DAE comprobatórios dos pagamentos, em 2007, nos meses de: janeiro/2007 (Notas Fiscais n^{os} 1927 e 16887) doc. 02 – maio/2007 – (Notas Fiscais n^{os} 17559 e 306) doc.03 - junho/2007 (Notas Fiscais n^{os} 32875, 4963, 29927 e 24074) doc.04 – julho/2007 (Notas Fiscais n^{os} 18171 14428, 20056, 1282 e 1767) doc.05 – agosto/2007 (Notas Fiscais n^{os} 1552, 1032, 7585, 7586, 7589, 527 e 15642) doc.06 – setembro/2007 (Notas Fiscais n^{os} 995871, 34263, 36698, e 191886) doc.07 – outubro/2007 (Notas Fiscais n^{os} 105603, 1052, 1059, 1965, 26488) doc.08 – dezembro/2007 (Notas Fiscais n^{os} 188903) doc. 09 - janeiro/2008 (Notas Fiscais n^{os} 137538 e 21836) doc.10 – fevereiro/2008 (Notas Fiscais n^{os} 92266, 349699, 27337, 4898, 19241, 27336, 28049, 139152, 139145, e 22113) doc.11 – março/2008 (Notas Fiscais n^{os} 416624, 3023, 919, 57964 e 19505) doc.12 - abril/2008 (Notas Fiscais n^{os} 461234, 50, 83964 e 367) doc.13 – maio/2008 (Notas Fiscais n^{os} 142356, 28203, 142545, 672491, 28202 e 5024) doc.14 – junho/2008 (Notas Fiscais n^{os} 987, 3470, 1145, 206654, 389 e 5055) doc.15 - julho-2008 (Notas Fiscais n^{os} 1771, 17, 411 e 185127) doc.16 – agosto/2008 (Notas

Fiscais nºs 210235, 210348, 26931, 26932) doc.17 - setembro/2008 (Notas Fiscais nºs 20575,42, 2015, 39351 e 99579) doc.18 – outubro/ 2008 (Notas Fiscais nºs 29204, 20578, 103, 19490 e 6055) doc.19 – novembro/2008 (Notas Fiscais nºs 7560, 5267, 46416, 3, 1091 e 742) doc.20 – dezembro/2008 (Nota Fiscal nº 750) doc. 21.

Salienta que pelos elementos demonstrados acima restou comprovado o recolhimento da diferença de alíquotas referente à maior parte dos lançamentos objeto da autuação, pede que seja feita revisão fiscal dos lançamentos, para que tais valores sejam excluídos do Auto de Infração, e que a Infração 1 seja julgada parcialmente procedente.

Frisa que não há incidência do diferencial de alíquota por se tratar de mercadoria adquirida como insumo, relativo ao ano de 2007: Notas Fiscais nºs 76249 e 3633 e de 2008: Nota Fiscal nº 903, em decorrência de suas atividades, tais como, exploração de atividades agrícolas e pastoris; a industrialização e a comercialização de seus produtos, entre eles cachaça de alambique e derivados de mandioca; as atividades de uso e manejo em cativeiro, de criadouro comercial; de comércio, de abatedouro e frigorífico da fauna silvestre, nativa ou exótica; e de promoção de leilões de animais e prenhez, dentre outras.

Ressalta que na maioria das vezes adquire mercadorias vinculadas ao seu processo produtivo, com direito ao crédito do imposto pago nas operações anteriores.

Assevera que o autuante considerou indevidamente como bem de uso e consumo as mercadorias adquiridas objeto das Notas Fiscais nºs 76249 e 3633 de 2007, bem como a Nota Fiscal nº 1903 de 2008, por entender que tais mercadorias não podem ser classificadas como bens de uso e consumo do estabelecimento, porque compõem diretamente o seu processo produtivo. Diz que, no caso das citadas Notas Fiscais nºs 76249 e 3633 (doc.22), referem-se à aquisição de lacre para as garrafas.

Aduz que industrializa e comercializa cachaça de alambique, e que adquire os vasos para acondicionamento do produto e os lacres das garrafas, diz que tais mercadorias são diretamente vinculadas ao seu processo produtivo, por isso não podem ser classificadas como bens de uso e consumo, pede que os lançamentos vinculados aos referidos documentos sejam excluídos da autuação.

Informa que é beneficiária do Programa Desenvolve, conforme a Resolução nº 44/206 anexa, goza do benefício de diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS quando das importações e aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquota de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação.

Esclarece que, em razão do mencionado benefício, não deve incidir o diferencial de alíquota referente aos bens objeto das Notas Fiscais de 2007 - nºs 95, 107, 1870 e 116 e de 2008 – Nota Fiscal nºs 121 e 727, em virtude de habilitação no referido programa, requer que sejam excluídos tais lançamentos da autuação.

Não-incidência do diferencial de alíquota por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária (ano de 2007: Notas Fiscais nºs 1488 e 148008) – doc.24

Pede que as notas fiscais de 2007 - nºs 14800 e 148008, sejam também, excluídas da autuação, por se tratar de bens sujeitos à substituição tributária, conforme Convênio ICMS 44/94, e sua fase de tributação já foi encerrada, não sendo devido o diferencial de alíquota.

Aduz que, quanto às demais notas fiscais relacionadas pelo autuante, não efetuou o recolhimento do diferencial em virtude das mesmas apresentarem destaque do imposto em alíquota igual ou superior a 17%.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuante presta informação fiscal, à fl. 278, dizendo que contesta a argumentação do autuado, afirmando que o ICMS não pode ser recolhido de forma consolidada, porque existem vários

códigos de receita na estrutura do ICMS. Aduz que os DAE referentes aos recolhimentos de ICMS deverão ser discriminados por código de receitas, para que haja visibilidade na apuração do imposto.

Conclui submetendo o PAF a este CONSEF para que realize o julgamento.

Em pauta suplementar, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou pelo encaminhamento do PAF à INFAZ de origem, para que, em razão das alegações e dos documentos trazidos aos autos pelo autuado, o autuante analisasse tais elementos e excluísse do levantamento os valores atinentes às notas fiscais lançadas que tiverem comprovado o pagamento do ICMS, bem como aos documentos cujas mercadorias não são destinadas a consumo ou ao ativo fixo objeto da autuação, e elaborasse novos demonstrativos de débitos das respectivas infrações.

Em cumprimento ao pedido de diligência, o autuante juntou aos autos planilha de diferença de alíquota de uso e consumo relativa aos exercícios de 2007 e 2008, com os ajustes realizados.

O sujeito passivo foi intimado para tomar ciência dos demonstrativos produzidos pelo autuante à fl. 289 e da concessão de prazo para manifestação. Não se manifestou.

VOTO

O presente Auto de Infração, lança crédito tributário em razão da falta de recolhimento de ICMS decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo em relação à primeira infração, e destinadas ao ativo fixo do contribuinte no que se refere à segunda infração.

Em relação à Infração 1, verifico que foram trazidas na defesa cópias de notas fiscais relativas às aquisições de materiais de uso e consumo, acompanhadas de DAE comprovando o recolhimento de ICMS, com os respectivos demonstrativos, a exemplo do documento à fl. 41 que relaciona valores recolhidos em janeiro de 2007, relativos às Notas Fiscais nºs 1927 – débito de R\$2.150,00; 26011 – débito R\$ 0,42; 976 – débito R\$ 81,24 e 16887 – débito de R\$ 14,20, totalizando o valor de R\$ 2.245,86 recolhido juntamente com o pagamento total do imposto do referido mês, no montante de R\$ 6.289,75, consoante demonstrado na cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, à fl.45.

Observo que o sujeito passivo colacionou aos autos as Notas Fiscais nºs 76249 e 3633, às fls. 259 e 260, referentes a aquisições de frascos, e a Nota Fiscal nº 1903, à fl. 261, atinente à compra de lacre 56x50mm tipo litro 45 cristal, que devem ser excluídas do demonstrativo original, atinente à Infração 1, posto que, em razão da atividade de fabricação de cachaça, tais mercadorias, por sua natureza, têm características de material de embalagem e não de material de consumo.

Constatei, também que o contribuinte juntou cópias das Notas Fiscais nºs 148000 e 148008, atinentes a aquisição de duas motos, às fls. 272 e 273, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada e que não cabe a exigência de diferencial de alíquota.

O processo foi convertido em diligência para que, em razão das alegações e dos documentos trazidos aos autos pelo contribuinte, o autuante analisasse tais elementos e excluísse do levantamento os valores atinentes às notas fiscais lançadas que tiverem comprovado o pagamento do ICMS, e dos documentos cujas mercadorias não são destinadas a consumo ou ao ativo fixo e que não estão sujeitas a tributação, objeto da autuação, bem como do diferencial de alíquota das operações de aquisição de ativo fixo contemplado pela Resolução-DESENVOLVE nº 44/05, e que elaborasse novos demonstrativos de débitos das respectivas infrações remanescentes.

Observo que, em atendimento ao pedido de diligência, o autuante realizou a revisão fiscal e excluiu do Auto de Infração os valores do diferencial de alíquota originalmente exigidos, que tiveram comprovados o pagamento do ICMS. Excluiu também, os documentos relativos às aquisições de mercadorias não destinadas a consumo e ativo fixo e aquelas com fase de tributação encerrada, bem como os valores de diferencial de alíquotas das operações de aquisição

de ativo fixo contemplados com o direito ao diferimento, consignado na Resolução nº 44/05 mencionada acima.

Saliento que consta dos autos documento com assinatura do contribuinte, sendo intimando para receber cópias do demonstrativo resultante da revisão fiscal, entretanto não se pronunciou.

Saliento que, com as exclusões dos elementos mencionados acima, o valor do Auto de Infração ficou reduzido de R\$32.213,37 para R\$ 825,08, a ser exigido apenas em relação à infração 1, que ficou assim demonstrada:

Infração 1					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/8/2007	9/9/2007	966,00	17,00	60	164,22
31/3/2008	9/4/2008	2.456,24	17,00	60	417,56
30/4/2008	9/5/2008	606,48	17,00	60	103,10
31/7/2008	9/8/2008	824,71	17,00	60	140,20
Total					825,08

Em relação à Infração 2, a defesa juntou cópia da Resolução nº 44/06 (fl.263), do DESENVOLVE, contemplando o contribuinte do benefício fiscal de diferimento de diferencial de alíquotas de ICMS nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação. O contribuinte foi acusado de ter 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. Portanto, pela dicção da mencionada Resolução, restou comprovado que não cabia a exigência do imposto na aquisição dos mencionados bens. Assim, fica insubsistente esta infração 2.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180597.0023/09-7**, lavrado contra **EAO EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS E OBRAS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$825,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 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 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA