

A. I. N° - 206851.0061/10-9
AUTUADO - ASA AGRÍCOLA SANTO ANTÔNIO S/A
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 27.04.2011

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0079-04/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO. **b)** BENS DO ATIVO PERMANENTE. Na informação fiscal foram refeitos os cálculos corrigindo os valores relativo a operações isentas, com redução de base de cálculo e de bens destinados ao ativo imobilizado o que implicou na redução do débito das infrações 1 e 2 e agravamento da infração 3. Infrações 1 e 2 procedente em parte e procedente a infração 3, ficando mantido o valor original. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/06/10 exige ICMS no valor de R\$263.171,29, acrescido da multa de 60% em decorrência das seguintes irregularidades:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento - R\$129.007,45.
02. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquota entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento - R\$82.011,35.
03. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquota entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento - R\$52.152,49.

O autuado em sua defesa (fls. 516/522) inicialmente discorre sobre as infrações e suscita a nulidade da infração 2, sob o argumento de que acusa falta de recolhimento do ICMS da diferença de alíquota, porém “o demonstrativo aponta a infração pelo não recolhimento total do ICMS devido nas operações (alíquota de 17%) e não o diferencial da alíquota interna e interestadual”, sem observar o imposto destacado nas notas fiscais de entradas, bem como não foi considerado na apuração dos valores exigidos as operações contempladas com redução da base de cálculo prevista no art. 72 do RICMS/BA. Afirma que o autuante não cumpriu as exigências previstas no art. 39 do RPAF/BA e requer que seja decretada a nulidade nos termos do art. 18, II e IV do mencionado diploma legal.

No mérito, com relação à infração 1, argumenta que o autuante não observou que os bens adquiridos passaram a integrar o ativo imobilizado do estabelecimento autuado (pivôs centrais), sendo o crédito fiscal autorizados nos termos do art. 97, §17 do RICMS/BA.

Discorre sobre bens de uso e consumo e destinados ao ativo imobilizado em função da sua aplicação e as disposições regulamentares sobre a utilização do crédito fiscal prevista na Lei Complementar 87/96 (LC) e art. 93, V, “a”, especialmente os §§11, 12 e 17 do RICMS/BA. Requer a improcedência desta infração.

Com relação à infração 2, caso ultrapassada a nulidade suscitada, afirma que não procede a exigência fiscal do ICMS da diferença de alíquota, tendo em vista que “... parte das operações de remessas estavam acobertadas pela isenção ou não incidência” o que afasta a exigência do imposto nos termos do art. 7º e incisos do RICMS/BA, conforme transcreveu às fls. 520/521.

Argumenta ainda que “Se não bastasse, a autuada é considerada como produtora e a exigência do recolhimento do diferencial de alíquotas é afastada nas aquisições de bens do ativo permanente e de bens de uso e materiais de consumo, por força da Lei Complementar nº 87/96”.

Por outro lado, caso não acolhido os argumentos anteriores, ressalta que a apuração do ICMS da diferença “corresponde à diferença decorrente da aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo observada na operação interestadual de entrada, deduzindo-se a alíquota do imposto destacado no documento fiscal de aquisição” e não como foi apurado no demonstrativo de débito do autuante que cobra o “ICMS total devido na operação”, sem ter observado a proporcionalidade nas operações contempladas com redução de base de cálculo.

Conclui afirmando que não é devido o imposto relativo às operações enquadradas no art. 7º do RICMS/BA, bem como foi apurado o imposto de forma incorreta e não considerada a redução da base de cálculo na apuração do débito. Requer a nulidade e se não acatada a improcedência do Auto de Infração.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 542/544, discorre sobre as alegações defensivas e diz que com relação às operações contempladas com redução de base de cálculo, diante da defesa e cópias nas notas fiscais apresentadas, corrigiu os demonstrativos originais que ora junta à informação fiscal considerando o que foi comprovado e não procede a alegação de nulidade suscitada, tendo em vista que os demonstrativos corrigidos proporcionam as informações necessárias para entendimento do defensor.

No mérito, em relação à infração 1, referente aos bens destinados ao ativo imobilizado argumenta que “não pode ser creditado integralmente o ICMS” nos termos do art. 93, §§11, 12 e 17 do RICMS/BA.

Relativamente ao material de uso e consumo, argumenta que as cópias das notas fiscais juntadas ao processo comprovam aquisições de “peças para veículos e máquinas, material de construção, equipamentos de proteção individual, alimentos e ferramentas que são considerados de uso e consumo” e portanto, vedado o aproveitamento do crédito fiscal.

Informa que intimou o autuado para apresentar as notas fiscais que acobertaram as operações discriminadas nos demonstrativos constantes do Auto de Infração e constatou o direito de utilização de crédito fiscal relativo a algumas operações, a exemplo de “insumos agrícolas e mercadorias destinadas a comercialização”, cujos valores foram excluídos dos demonstrativos originais, que ora junta com a informação fiscal.

Quanto à infração 2, relativo ao argumento de que ocorreu aplicação integral da alíquota de 17% na apuração do imposto, afirma que o autuado relata um fato que não existe no demonstrativo por ele elaborado, no qual foram considerados os porcentuais das alíquotas internas e interestaduais na apuração do débito.

Relativamente ao argumento de que partes das operações são contempladas com isenção ou não incidência, contesta dizendo que não foram indicadas quais operações se referem a esta situação.

Quanto às alegações defensivas de que é produtor e afastada a exigência do ICMS da diferença de alíquota e que foi aplicada a alíquota cheia (17%) sem considerar o ICMS destacado nas notas fiscais de compras, contesta afirmando que a apuração do imposto foi feita como determina a legislação do imposto.

Também, reconhece que procede a alegação de que ocorreram operações com não incidência ou isentas, a exemplo de aquisição de frutas e insumos que de forma equivocada foi exigido o ICMS da diferença de alíquota, o que foi corrigido no novo demonstrativo refeito e juntado ao processo.

Afirma que não procede a alegação de que não foi considerado o ICMS cobrado no Estado de origem das mercadorias, bastando observar nos demonstrativos que o cálculo incidiu sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, de acordo como os porcentuais previstos no art. 93, §7º do RICMS/BA.

Ressalta que diante das fundamentações generalizadas, intimou a empresa para apresentar as notas fiscais que junta à informação fiscal, relacionadas nos demonstrativos refeitos que fundamentam a autuação.

Esclarece que restaram comprovadas algumas operações com insumos agropecuários, aquisições de frutas (isentas) para comercialização e poucas operações com redução de base de cálculo, situações que não tinham sido consideradas no demonstrativo original.

Requer que o autuado seja cientificado da informação fiscal com entrega dos demonstrativos refeitos, inclusive digitalizados, para que o autuado tome conhecimento das alterações promovidas e caso haja discordância que seja apresentada cópia do documento fiscal correspondente.

O autuado foi cientificado da informação fiscal (fl. 1829) tendo sido concedido prazo de dez dias para se manifestar caso quisesse, o que não ocorreu no prazo legal concedido.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade da infração 2, sob o argumento de que na apuração do imposto foi aplicada a alíquota de 17% e não o diferencial da alíquota interna e interestadual, bem como não terem sido consideradas as operações contempladas com redução da base de cálculo. Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA. O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbra inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade. Além disso, na informação fiscal o autuante efetuou correções considerando as alegações do contribuinte, tendo o mesmo sido cientificado em observância ao disposto no art. 18, §1º do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

No mérito o Auto de Infração acusa utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo e falta de recolhimento da diferença de alíquota na aquisição de mercadorias destinadas ao consumo e ativo do estabelecimento.

Com relação às infrações 1 e 2, na sua defesa o autuado alegou que o autuante não considerou:

- 1) Aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado;
- 2) Operações acobertadas pela isenção ou não incidência;
- 3) Que como produtor está dispensado do pagamento do diferencial de alíquotas (LC 87/96).
- 4) A diferença entre a alíquota interna e interestadual, aplicando a alíquota interna;
- 5) A proporcionalidade nas operações contempladas com redução de base de cálculo.

Na informação fiscal o autuante contestou a alegação de que aplicou a alíquota interna, intimou o autuado para apresentar documentos fiscais relativos às alegações formuladas, corrigiu os demonstrativos originais. O autuado foi cientificado e não contestou os novos demonstrativos refeitos.

Como as alegações foram feitas de forma generalizada, sem indicar quais notas fiscais contemplavam operações isentas, com redução de base de cálculo ou destinadas ao ativo imobilizado, não tendo o recorrente contestado os demonstrativos refeitos pelo autuante após cientificação da informação fiscal, considero que tais incorreções foram suprimidas, tendo em vista que não foi apresentada qualquer prova em contrário.

Com relação à alegação de que aplicou a alíquota interna na apuração do ICMS da diferença de alíquota ao invés da diferença entre a alíquota interna e interestadual, verifico que conforme demonstrativo à fl. 56 relativo ao mês de novembro/06, a Nota Fiscal 301764 com valor de R\$1.851,85 originária do Estado de São Paulo teve valor apurado de R\$185,19 que corresponde ao percentual de 10% da diferença entre a alíquota interna e interestadual (17% - 10%). Portanto, o imposto foi apurado em conformidade com o art. 69 do RICMS/BA e assiste razão ao autuante.

Relativamente ao argumento de que na condição de produtor está dispensado do pagamento do ICMS da diferença de alíquota, não pode ser acatado tendo em vista que o art. 7º, IV, "a" do RICMS/BA, estabelece que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente, e de bens de uso e materiais de consumo, os produtores ou extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais. O próprio contrato social da empresa constituída como sociedade anônima define como objetivo social a exploração de atividades ligadas com a agricultura e pecuária. Logo, o autuado não preenche os requisitos legais para usufruir o benefício da isenção.

Por fim, observo que o autuante refez os demonstrativos originais, os quais foram acostados às fls. 579/606, indicou os valores devidos mensais. Dessa forma, consolido os valores no quadro abaixo e considero devido o valor de R\$61.852,11 na infração 1 e R\$9.875,98 na infração 2. Infrações procedentes em parte.

Data Ocorr	Data Vcto	Base Cálculo	Aliq.	Multa	ICMS -Inf. 1	Base Cálculo	Aliq.	Multa	ICMS -Inf. 2	Fl.
30/11/06	09/12/06	10.560,06	17,00	60,00	1.795,21	0,00	17,00	60,00	0,00	579
31/12/06	09/01/07	21.247,59	17,00	60,00	3.612,09	10.894,35	17,00	60,00	1852,04	581
31/01/07	09/02/07	2.793,82	17,00	60,00	474,95	0,00	17,00	60,00	0,00	582
28/02/07	09/03/07	18.860,82	17,00	60,00	3.206,34	3.052,47	17,00	60,00	518,92	583
31/03/07	09/04/07	13.312,35	17,00	60,00	2.263,10	5.173,59	17,00	60,00	879,51	585
30/04/07	09/05/07	27.501,71	17,00	60,00	4.675,29	11.686,65	17,00	60,00	1986,73	586
31/05/07	09/06/07	30.779,65	17,00	60,00	5.232,54	6.402,18	17,00	60,00	1088,37	588
30/06/07	09/07/07	8.564,18	17,00	60,00	1.455,91	374,41	17,00	60,00	63,65	589
31/07/07	09/08/07	56.153,76	17,00	60,00	9.546,14	1.737,76	17,00	60,00	295,42	591
31/08/07	09/09/07	7.208,47	17,00	60,00	1.225,44	0,00	17,00	60,00	0,00	592
30/09/07	09/10/07	15.906,06	17,00	60,00	2.704,03	0,00	17,00	60,00	0,00	593
31/10/07	09/11/07	33.984,24	17,00	60,00	5.777,32	0,00	17,00	60,00	0,00	594
30/11/07	09/12/07	14.598,00	17,00	60,00	2.481,66	0,00	17,00	60,00	0,00	595
31/12/07	09/01/08	33.335,18	17,00	60,00	5.666,98	18.772,59	17,00	60,00	3191,34	596
31/01/08	09/02/08	1.173,35	17,00	60,00	199,47	0,00	17,00	60,00	0,00	597
29/02/08	09/03/08	0,00	17,00	60,00	-	0,00	17,00	60,00	0,00	597
31/03/08	09/04/08	0,00	17,00	60,00	-	0,00	17,00	60,00	0,00	598
30/04/08	09/05/08	0,00	17,00	60,00	-	0,00	17,00	60,00	0,00	599
31/05/08	09/06/08	12.451,76	17,00	60,00	2.116,80	0,00	17,00	60,00	0,00	600
30/06/08	09/07/08	7.856,47	17,00	60,00	1.335,60	0,00	17,00	60,00	0,00	601
31/07/08	09/08/08	13.771,88	17,00	60,00	2.341,22	0,00	17,00	60,00	0,00	602
31/08/08	09/09/08	6.880,94	17,00	60,00	1.169,76	0,00	17,00	60,00	0,00	602
30/09/08	09/10/08	4.190,12	17,00	60,00	712,32	0,00	17,00	60,00	0,00	603
31/10/08	09/11/08	0,00	17,00	60,00	-	0,00	17,00	60,00	0,00	604
30/11/08	09/12/08	0,00	17,00	60,00	-	0,00	17,00	60,00	0,00	605
30/12/08	09/01/09	22.705,53	17,00	60,00	3.859,94	0,00	17,00	60,00	0,00	606
TOTAL					61.852,11				9.875,98	

Com relação à infração 3, o autuado não fez qualquer alusão na sua defesa, o que implicitamente infere-se ter sido reconhecida. Entretanto, no demonstrativo original à fl. 73 o autuante apurou o valor devido de R\$52.152,49, enquanto no demonstrativo refeito no momento da informação fiscal

à fl. 593 foi apurado valor de R\$52.335,15. Assim sendo deve ser mantida a exigência fiscal limitado ao valor exigido na infração de R\$52.152,49. Infração procedente.

Conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, tendo ocorrido o agravamento do valor devido referente à infração 3, não é possível majorar o valor original, cabendo à autoridade administrativa adotar providências para exigência do débito remanescente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206851.0061/10-9**, lavrado contra **ASA AGRÍCOLA SANTO ANTÔNIO S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$123.880,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, "f" e VII, "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 07 de abril de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR