

A. I. Nº - 269198.0085/11-2  
AUTUADO - ESKINÃO DA IRRIGAÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO  
ORIGEM - INFRAZ IRECÉ  
INTERNET 27.07.2011

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0196-05/11**

**EMENTA:** ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. As alegações do recorrente de ter direito ao benefício da redução da base de cálculo não procede, visto que o benefício deve restringir-se aos equipamentos listados no Convênio ICMS 52/91 e não às partes e peças como é a pretensão do sujeito passivo. Infração caracterizada Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 14/03/2011, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 35.817,67 em razão de infração relatada a seguir:

*“Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta ainda que o contribuinte utilizou indevidamente o benefício da redução da base de cálculo prevista no art. 77, inciso II, RICMS BA., uma vez que as operações demonstradas nas planilhas anexas não condizem com aquelas do Convênio ICMS 52/91. Descreve ainda que o contribuinte fez uso do crédito acumulado em exercícios posteriores (processo 194078/2008-2) quando o imposto debitado a menor no Registro de Saída em 2006 e 2007 não poderia ser compensado com o saldo credor para reconstituição do Registro de Apuração do ICMS. Uma vez que foi utilizado o crédito acumulado, implicou recolhimento a menos do ICMS nos valores demonstrados nesse Auto de Infração”.*

O autuado, através de advogado habilitado, conforme Instrumento de Mandato, fl. 221, impugnou o lançamento tributário, folhas 161 a 191, arguindo a tempestividade de suas razões, que a acusação fiscal não procede, haja vista que o autuado aplicou a legislação tributária sem merecer reparos. Transcreve os dispositivos invocados pelo autuante: art. 77, inciso II, RICMS BA e Anexo II do Convênio ICMS 52/91.

Diz que o fiscal autuante ao observar a entrada de aparelhos de irrigação com a redução da base de cálculo entendeu que a saída de dispositivos isolados não estaria abarcada no benefício. Nos exercícios de 2006 e 2007, a redação vigente do Convênio ICMS 52/91 permitia concluir que as saídas de dispositivos, inclusive simples órgãos móveis tinha direito ao benefício fiscal.

Aduz que pela interpretação teleológica, a finalidade da norma é facilitar o acesso de produtores rurais à irrigação como forma de incentivar e ampliar a produção agropecuária na Bahia. Assim, entende que as partes do aparelho de irrigação também ensejam a redução da base de cálculo, pois do contrário haveria quebra de isonomia, haja vista que só os compradores de um conjunto estariam sendo beneficiados. Transcreve, nesse sentido, o artigo 5º e 150º, CF/88.

Insiste que o princípio de igualdade deve ser observado em função do outro princípio constitucional que releva sua supremacia a informar que as demais situações jurídicas devem se conformar com os princípios e preceitos da Constituição.

Nesse sentido, o correto mecanismo de interpretação se efetiva no instante em que se visualiza no caso concreto a partir do texto constitucional. Enfatiza que a interpretação nasce da constituição para a legislação ordinária. Sendo estas incompatíveis, prevalece o preceito fundamental.

Discorre sobre a impropriedade de aplicação da TAXA SELIC; pede a realização de diligência e julgamento improcedente da ação fiscal.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 215 a 216, diz que o autuado apresenta impugnação sem os elementos que comprovem suas alegações, confirmando a redução indevida da base de cálculo, em desacordo com o Convênio ICMS 52/91.

Diz ter observado que o autuado utilizava a redução de forma alternada e que foram realizadas operações com mercadorias que são tributadas normalmente no mercado local por empresas de materiais de construção e elétricos. Entende que a venda de componentes ou peça isolada que pode ser destinada a outra atividade configura concorrência desleal para com os outros contribuintes.

Conclui informando que todas as mercadorias de uso exclusivo na atividade agropecuária não fazem parte da autuação. Pede a manutenção integral do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I RPAF BA, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de erro na determinação na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, em função de emissão de notas fiscais de mercadorias com ICMS devido à alíquota de 17%, com redução da base de cálculo, para uma carga tributária de 5,6%.

Em sua defesa o sujeito passivo aduziu que as mercadorias são peças e máquinas integrantes de conjuntos de irrigação, agraciados com o benefício fiscal da redução da base de cálculo nos termos do art. 77, II do Decreto nº 6.284/97 e Convênio ICMS nº 52/91.

Efetivamente, na forma do inciso II do artigo 77 do RICMS BA, é reduzida a base de cálculo, nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no anexo II do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente, nas operações internas, de 5,60% (Convênio ICMS 01/00), bem como, nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final não contribuinte do ICMS.

Entretanto, a referida redução se restringe às máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I do Convênio ICMS 52/91.

A ação fiscal encontra-se embasada nas planilhas, fls. 09 a 15 dos autos; cópias das notas fiscais acostadas às folhas fls. 76 a 156 dos autos, tendo o autuante salientado que apenas relacionou os produtos que não sejam de uso exclusivo na atividade agropecuária.

O contribuinte questiona apenas que as partes desses equipamentos poderiam também ser objeto do benefício da redução, argumentando a seu favor princípios constitucionais que não entendo oportuna sua reivindicação, nos caso presente.

Redução de base de cálculo do imposto é uma espécie de isenção, e como tal é matéria de cunho excepcional a impedir a utilização dos recursos da equidade, analogia ou outra forma de integração com a pretensão de estender o benefício, que deve se restringir àqueles equipamentos listados no Convênio ICMS 52/91, justamente em homenagem ao princípio da legalidade.

Caberia ao contribuinte, apontar, de forma objetiva, qual nota fiscal constante do levantamento fiscal teria sido relacionada de forma equivocada. Entretanto, esse não foi o procedimento da defesa, que preferiu, alegar em tese, que tem direito a redução da base de cálculo, sem demonstrar qualquer erro no demonstrativo que apurou o ICMS exigido.

Lembramos que o art. 123, RPAF BA, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação

do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, entendo que a infração restou caracterizada.

Com relação à queixa do sujeito passivo acerca da improriedade da taxa SELIC para fins tributários, vejo que a aplicação da taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), face aos débitos fiscais constituídos perante este Estado, encontra amparo também no art. 102, § 2º, I, Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), incidindo sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269198.0085/11-2**, lavrado contra **ESKINÃO DA IRRIGAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.817,67**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TEERSA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA