

A. I. N° - 232903.0316/11-0  
AUTUADO - AGRO UNIONE LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS EDUARDO PAMPONET DANTAS  
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 10.08.2011

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0215-02/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. OPERAÇÕES DE VENDAS INTERESTADUAIS. CANA DE AÇÚCAR. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. FALTA DE DESTAQUE E LANÇAMENTO DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não comprova que tenha ocorrido o pagamento de parte do imposto lançado. Correta a exigência fiscal. Acusação subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) CRÉDITO DESTACADO A MAIS QUE O DEVIDO. Infração reconhecida. b) MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 4. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. Comprovado que o contribuinte utilizou como base de cálculo valor inferior ao das operações de saídas. Infração subsistente. 5. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Imputação caracterizada. Não acolhida as arguições de nulidade e o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 28/03/2011, exige ICMS no valor histórico de R\$724.018,58, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes imputações:

Infração 01 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$167.945,98, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, por falta de destaque do imposto nas notas fiscais de vendas de cana-de-açúcar para empresas localizadas em outra unidade da Federação, nos meses de fevereiro, abril, julho e agosto de 2010, conforme demonstrativo, fl. 15;

Infração 02– Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$5.195,50, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, por erro na aplicação da alíquota pelo fornecedor, nas aquisições de mercadorias, em operações interestaduais. Alíquota correta 12% sendo que foi destacada no documento fiscal e utilizada pelo autuado a alíquota de 17%, no período de fevereiro a junho e agosto a novembro de 2010, conforme demonstrativo, fl.37;

Infração 03 - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 9.650,61, 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, no período de janeiro a setembro e dezembro de 2010, conforme demonstrativo, fls. 51 e 52.

Infração 04 – Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 10.092,47, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Base de cálculo inferior ao valor da operação, devidamente destacado no documento fiscal, conforme notas fiscais e demonstrativos em anexo, nas vendas de cana-de-açúcar, em operações para outra unidade da Federação, nos meses de maio a agosto, novembro e dezembro de 2010, conforme demonstrativo, fl. 114.

Infração 05 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$5.954,37, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal, em operações com energia elétrica, como também utilizou indevidamente crédito fiscal em operações de telefonia celular, nos meses de janeiro a junho e agosto a dezembro de 2010, conforme demonstrativo, fl. 136 e 137;

Infração 06 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 525.179,65, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no período de fevereiro a junho de 2010. Consta da acusação que foi refeito o livro Registro de Apuração do ICMS e procedido os devidos ajustes no levantamento apresentado pela empresa, quanto à apuração de crédito passíveis de utilização do livro CIAP. Sendo lançado no Demonstrativo de Apuração do ICMS, os valores mensais que a empresa poderia transferir de crédito do CIAP, como também foi procedido a exclusão de Outros Créditos lançados indevidamente, conforme demonstrativo, fl. 200.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento tributário, fls. 219 a 233, argüindo nulidade da infração 01, alegando a existência de um “*Regime Especial Tácito*”, o qual alega que vem sendo regularmente admitido pela Inspetoria, em particular nas relações de circulação de cana-de-açúcar para as Usinas DASA e ALCANA, situadas em Estado vizinho.

Frisa que em sua atividade, em particular, diversos são os Estados que adotam o Regime Especial Tributário, no sentido de que o estabelecimento do industrializador (USINAS) que pretenda pagar o imposto devido na *entrada de cana-de-açúcar em caule*, pode requerê-lo, será único por contribuinte, e produzirá efeitos em relação a todos os seus estabelecimentos, citando doutrina de outros tribunais.

Arguiu nulidade por ter a fiscalização, ao proceder os cálculos de apuração do suposto ICMS devido, utilizado a alíquota de 17%, quando na maioria das operações tributadas da Autuada, a alíquota a ser praticada é de 12%.

Ainda em preliminar, em relação a infração 06, aduz que o autuante desconsiderou o resultado de fiscalização anterior, que reconheceu a existência de um crédito no valor de R\$ 393.089,42, argüindo nulidade da infração, por violação ao princípio da legalidade. Citando doutrinadores sobre o ato administrativo.

No mérito, em relação a infração 01, observa que a alíquota a incidir sobre esta operação é de 12% e não de 17%, como consta da autuação e como era do conhecimento repartição local, a Autuada operou desde a sua origem sob o Regime Especial “tácito”, no qual os seus clientes, especialmente as Usinas DASA e ALCANA, sempre recolhiam 100% (cem por cento) dos seus débitos, e a SEFAZ sempre fiscalizou tais empresas.

Salienta que requereu formalmente o regime especial, que infelizmente foi indeferido, conforme Parecer extraído do processo nº 41889720107, datado de 14/01/2011. Todavia, diante da costumeira prática, conhecida pela Fiscalização e tacitamente anuída, os créditos de ICMS deveriam ter sido recolhidos pela Usina DASA, que inclusive havia apresentado à SEFAZ, nesta Inspetoria, requerimento de compensação desses débitos, conforme se vê da cópia com registro no SIPRO sob o nº 058591/2011-3, até o momento, do que se tem notícia, desconsiderado por este Órgão.

Destaca que o auditor fiscal esteve de posse das cópias das notas fiscais alusivas a essas operações, assim como de todas as planilhas disponibilizadas pelo autuado, todavia, as

desconsiderou, havendo necessidade de revisão dos termos da autuação quanto a este aspecto, para que sejam desconsiderados do demonstrativo que a consubstancia, os débitos que tem origem em operação de venda de cana-de-açúcar in natura à DASA – Destilaria de Álcool Serra dos Aimorés S/A.

Reconheceu as infrações 02 e 03.

No tocante a infração 04 reconhece que assiste parcial razão ao fisco, pois se trata de vendas interestaduais, onde a Fiscalização está cobrando 17% de imposto, quando a alíquota é de 12%. Assim, deve ser refeita a planilha contida no AI impugnado, para que a diferença do imposto devido seja apurada considerando a incidência do ICMS com alíquota de 12%.

Relativamente a infração 05 aduz que é uma empresa agrícola, mantendo diversos contratos de arrendamento de propriedades rurais, conforme cópias de contratos disponibilizados a fiscalização, na grande maioria delas com serviços de fornecimento de energia elétrica e telefonia. Ao tomar posse dessas propriedades rurais, na qualidade de arrendatário, o autuado, por força de contrato, assume todas as obrigações relativas a tributos e tarifa de serviços, dentre estas, respondendo pelo pagamento das contas de energia elétrica e de telefonia, nas quais há cobrança de ICMS. Sendo assim, entende que, por ter realizado o pagamento, teria direito a utilização do aludido crédito fiscal, face a sub-rogação, pelo que requer a revisão do AI também neste particular.

No tocante a infração 06 aduz que a questão relacionada a esta infração, remonta a conclusão da Fiscalização do Exercício 2009, contida no Termo de Encerramento da Fiscalização 2009 foi de: ‘...Detectamos e concordamos com o contribuinte que o saldo do CIAP é menor do que o apresentado, ou seja, ao invés de R\$536.701,93 de crédito, o mesmo teria direito de apenas R\$393.089,42 em 31/12/2009. Sendo ainda passível de apropriar um montante de R\$336.414,03 a partir de janeiro de 2010. O que provocará repercussão nos recolhimentos realizados pelo contribuinte à partir de 2010 [...]’ (grifou)

Frisa que o autuante da ação em lide, ao promover a fiscalização do exercício 2010, sem que assim lhe tivesse sido determinado por seus superiores hierárquicos, simplesmente desconsiderou o resultado da fiscalização anterior. E assim agindo, suas conclusões não poderiam ser outras, especialmente quanto a apuração do ICMS sobre as operações com fechamento em 28/02/2010 e 31/03/2010. Observa que consta do termo de encerramento da Fiscalização 2010, da lavra do citado Auditor, cópia anexa (doc. 04), o seguinte: ‘Foi procedido ajuste no referido livro, seja em relação as apropriações mensais dos créditos do CIAP, inclusive no mês de Fevereiro a empresa utilizou R\$539.139,51, sendo que o seu saldo era de apenas R\$74.667,50, passível de apuração.’

Aduz que o autuante *desconsiderou por inteiro o trabalho do seu Colega* ao não levar em conta o crédito em favor da Autuada que, em Dezembro/2009, que foi reconhecido como sendo de R\$336.414,03. Chama a atenção para os valores de R\$265.661,31 (item 41) e R\$150.823,75 (item 42), haja vista que o 1º deveria ser afastado integralmente (100%), por não ser devido, enquanto o 2º ser reduzido ao valor máximo de R\$70.752,72.

Argumenta que os débitos foram sendo quitados com o saldo credor oriundo do Livro CIAP, conforme apurado, fiscalizado e lavrado no Termo de Encerramento da Fiscalização do exercício 2009. Nesse sentido, a formação de créditos deveu-se a uma prática que impossibilitada a empresa de utilizar o confronto do imposto – débitos X créditos – para apuração do imposto a pagar.

Ressalta que desde a sua origem a Autuada vem sendo regularmente fiscalizada pela SEFAZ, e sempre buscou manter regularidade na sua parte fiscal e tributária. Em 23/09/2009, por exemplo, a empresa foi autuada através do AI 180503.0211/09-0, por créditos utilizados do CIAP de Jan/08 a Dez/08. Todavia, referidos créditos não haviam sido utilizados e, por sugestão da própria fiscalização, foram estornados do livro Registro de Apuração todas as apropriações de créditos do CIAP, em janeiro/2009, conforme se vê do Lançamento na Apuração. Por conta desse estorno,

os débitos desse período foram confessados e parcelados, conforme denúncia espontânea nº 600000.1793/09-0, que vem sendo regularmente cumprida.

Salienta que a empresa teve uma glosa indevida de crédito no valor de R\$336.414,06, pois na revisão do saldo apropriar no Livro de apuração de janeiro/2010, a fiscalização desconsiderou estorno já lançado na apuração em janeiro/09 e ajustes.

Reconhece a empresa que em janeiro/2010 houve um lançamento errado, pois quando deveria ter lançado o crédito que lhe havia sido reconhecido, de R\$336.414,06, lançou R\$539.139,51, posteriormente revisto pela Fiscalização, mas, surpreendentemente, o Auditor Fiscal somente considerou um crédito de R\$68.359,69. Para chegar ao valor de R\$68.359,69 o Auditor fez a “revisão” da apropriação de crédito no CIAP no Livro de apuração, porém desconsiderando o estorno de janeiro/2009.

Argumenta que o Auditor não se utilizou de todas as planilhas oriundas da fiscalização do exercício anterior, mas tão somente as que se referiam as apropriações se fossem feitas de forma correta, referidas planilhas integram o resultado da fiscalização do Exercício 2009.

Requer que o refazimento de todo o processo fiscalizatório, todavia com o aproveitamento do que foi realizado na fiscalização do exercício 2009, principalmente o reconhecimento dos resultados constantes daquele Termo de Encerramento, de que a Autuada teria direito a R\$393.089,42 em 31/12/2009, e que *ainda passível de apropriar um montante de R\$336.414,03 a partir de janeiro de 2010*, refazendo, por conseguinte, toda a infração e revisão dos valores a pagar.

Ao final, requer, alternativamente, a nulidade, improcedência, revisão do Auto de Infração e, por fim, que toda e qualquer comunicação relação ao presente feito seja endereçada ao Escritório de Advocacia do Patrono da autuada.

O autuante ao prestar a informação fiscal às folhas 246 a 252, em relação a infração 01 esclarece que a alíquota aplicada foi de 12% (doze por cento) e não de 17%, como tenta induzir o contribuinte, conforme pode ser constatado no anexo I, através do demonstrativo, às fls. nº. 15, devidamente assinado pelo contribuinte, e que serviu de base para a apuração da presente infração.

Quanto aos Regimes Especiais citados das Usinas DASA e ALCANA esclarece que estes foram concedido pela SEFAZ, apenas para operações de aquisição de cana-de-açúcar realizadas por produtores rurais da Bahia, não inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado, que não é o caso da autuada que tem sua inscrição como Normal. Contudo equivocadamente as empresas citadas efetuaram alguns recolhimentos em nome da Autuada, sendo estes pagamentos acatados por essa fiscalização, inclusive diversos pagamentos feitos pela autuada e pela Dasa foram objeto de estorno no Livro de Apuração da autuada, por ocorrência de pagamento em duplicidade, tais lançamentos foram acatados e reconhecidos por essa fiscalização, não sendo em ambos os casos objeto de autuação.

Salienta que os créditos reclamados nessa infração e questionados pela defesa, referem-se a apenas as notas fiscais: 325, 326 e 330, nas operações de venda para empresa Dasa, conforme cópia anexa as fls. nºs 23, 24 e 27, frisando que tais documentos fiscais não tiveram o devido destaque do imposto, sendo escriturados no livro Registro de Saídas da autuada, conforme cópia fls. nº 18, sem o respectivo débito do imposto, sendo lançada tais operações como isentas e não tributadas.

Destaca que tais valores não foram objeto de pagamento em DAEs avulsos, seja pela autuada seja pela empresas adquirentes. Tal afirmativa foi ratificada pela falta de identificação dos referidos valores no sistema de arrecadação da SEFAZ. Os demais itens da infração foram reconhecidos pela autuada.

Aduz que não há o que se questionar quanto a possíveis compensações dessas operações pela empresa Dasa, por se tratar de um imposto não pago, e de inteira responsabilidade apenas da autuada. Observa, ainda, que o fato gerador do imposto ocorreu em Fevereiro de 2010. Sendo que o pedido apresentado na defesa, às fls. 237 foi realizado em 07/04/2011, inclusive após a lavratura do presente Auto. Face ao descrito mantemos a infração sem nenhuma revisão fiscal.

Quanto a infração 04, assevera que a alíquota aplicada na referida infração foi de 12% e não de 17%, como tenta induzir o contribuinte, conforme pode ser constatado no anexo IV, através do demonstrativo, às fls. nº. 114, devidamente assinado pela autuada. Portanto, mantemos na sua totalidade a presente autuação.

Em relação a infração 05, aduz que apesar das alegações descritas na defesa, a referida infração, possui duas operações: uma quanto à utilização indevida de créditos nas operações de telecomunicações, que não dão direito a crédito e sobre energia elétrica em operações com contribuintes diversos do autuado, portanto utilizaram em ambos os casos créditos indevidos, conforme demonstrativo e documentos fls. nºs. 136 a 198.

Relativamente a infração 06 argumenta que procedeu a análise do Termo de Encerramento acima descrito e anexado à fl. 235, que fora lavrado em 09/09/2010, com o lançamento de estorno no Livro de Apuração ocorrido em janeiro de 2009.

Ressaltar que o autuante não poderia retroagir a uma fiscalização já realizada anteriormente, contudo da sua avaliação o valor de R\$ 393.089,42 refere-se ao total acumulado de crédito do CIAP. Sendo que a partir de 2010, a empresa poderia ainda utilizar R\$ 336.414,03, nas proporções previstas na Legislação, ou seja, de 1/48 de cada bem do imobilizado, como devidamente utilizou na apuração do ICMS do exercício fiscalizado, sendo a diferença entre os valores acima, o montante de créditos não utilizou em 31/12/2009, estando esse entendimento ratificado no demonstrativo as fls. nº. 201, e conforme passou a relatar abaixo.

Frisa que a presente fiscalização objetivou apenas ao exercício de 2010, onde buscou ratificar as informações e demonstrativos apresentados pelo contribuinte, quanto aos lançamentos do exercício em fiscalização e em especial aos valores do CIAP. Em relação aos valores devidos de crédito apropriados e a serem apropriados do CIAP, buscou validar os valores transferidos do CIAP para o livro Registro de Apuração do ICMS, apesar de não ter sido apresentado pela empresa o respectivo livro.

Assevera que tais valores foram auditados através dos documentos e do demonstrativo do CIAP, apresentado pela empresa, inclusive demonstrando exercícios anteriores, que foram objeto de fiscalizações anteriores, inclusive com os devidos ajustes procedidos por essa fiscalização e pelas fiscalizações anteriores, conforme demonstrativo a fl. 201, onde destacou que na coluna “Out. Créditos do CIAP” tratam-se dos valores mensais que foram transferidos e utilizados no livro de Apuração do ICMS pelo contribuinte em cada exercício.

O demonstrativo acima citado foi ratificado e acatado pelo contribuinte, alegando apenas que apesar dos valores mensais de crédito que teria direito do imobilizado, terem sido lançados no livro de Apuração mensalmente em cada exercício, não fora procedido o estorno no valor de R\$ 325.870,83 no demonstrativo apresentado, e sim tão somente no seu livro de apuração, no mês de janeiro de 2009, conforme cópia do Resumo de Apuração, apresentando na sua defesa à fl. 240. Alega, ainda o contribuinte, que “quando da lavratura do AI 180503.0211/09-0, por se tratar de créditos utilizados do CIAP de Jan a Dez/08 que os referidos créditos não haviam sido utilizados e, por sugestão da própria fiscalização, foram estornados do Livro de apuração todas as apropriações de créditos do CIAP, em janeiro/2009, “conforme se vê do Lançamento na Apuração. Contudo a referida empresa apresentou defesa ao referido auto, onde no entendimento o autuante só poderia utilizar tais créditos, após o pagamento do mesmo, portanto jamais poderia ser apropriado em Fevereiro de 2010.

Ressalta que os valores contidos na referida denúncia nº 600000.1793/09-0, não condiz com o valor estornado, além do que paira o seguinte questionamento: se a empresa tinha um crédito acumulado em janeiro/2009, conforme documento apresentado às fls. 240, de R\$ 214.157,07, por que fez uma denúncia de ICMS Devido em Janeiro/09 de R\$7.731,97 ? Além do que o valor denunciado em outubro de 2009, estar sendo pago em 60 meses, onde cada parcela corresponde à parte de valor principal + acréscimos, inclusive só havia pago cinco parcelas até fevereiro de 2010, portanto não poderia utilizar o referido crédito integralmente.

Em suma, entende o autuante que a empresa não teve uma “GLOSA INDEVIDA” de crédito no valor de R\$325.870,83, inclusive conforme pode ser visto as fls. nº 203, o valor creditado foi de R\$539.129,51, sendo que na revisão do saldo apropriar no Livro de Apuração de janeiro/2010, a fiscalização não poderia considerar o valor do estorno lançado pelo contribuinte na apuração em janeiro/09, pelos motivos acima já descritos como também em relação à falta de discriminação da sua origem, inclusive não indicando em se tratar de estorno do CIAP.

Assevera que o imposto devido nessa infração foi apurado com base na revisão do seu Livro de Apuração, que teve como base os valores reais de crédito do CIAP, apurados nas fiscalizações anteriores e ratificadas pelo autuante, não sendo considerado também o valor de outros creditados lançados em fevereiro de 2010, quanto aos demais valores não houve nenhuma alteração, conforme demonstrativo às fls. nºs. 200 e 201 do presente PAF.

Ao final, opina pela manutenção das infrações.

Às folhas 255/257, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o parcelamento da parte do valor do Auto de Infração.

#### VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto e aplicar multa decorrente de 06 (seis) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu integralmente as infrações 02 e 03. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas.

Assim, a lide no presente caso encontra-se restrita às acusações 01, 04, 05 e 06, consignadas no Auto de Infração.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

Na infração 01, é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, por falta de destaque do imposto nas notas fiscais de vendas de cana-de-açúcar para empresas localizadas em outra unidade da Federação.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que não existe na legislação baiana previsão para existência de “regime especial tácito” como alegado pela defesa. Todo e qualquer regime especial somente é admitido expressamente.

De igual modo, também não pode ser acolhida o pedido de nulidade sob a alegação de que foi aplicada alíquota de 17% e não de 12%, uma vez analisando o demonstrativo que embasou a infração, acostado à folha 15 dos autos, o qual foi entregue ao sujeito passivo, fica claro que o autuante aplicou corretamente a alíquota de 12%.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não podem ser acolhidas as alegações de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, observo que o procedimento fiscal foi correto. A defesa repete a alegação de que o autuante teria utilizado a alíquota de 17%, o que não reflete a verdade processual, como já destaquei na análise da preliminar de nulidade. A infração foi embasada no demonstrativo à folha 15, o qual demonstra que a fiscalização utilizou a alíquota de 12%.

Quanto a alegação defensiva de que o ICMS já teria sido recolhido pelas empresas DASA e ALCANA, os pagamentos realizados foram considerados pela fiscalização, tendo o autuante observado que alguns recolhimentos foram realizados pela autuada e pela DASA e foram estornados no livro Registro de Apuração da autuada, por ocorrência de pagamento em duplicidade, tais lançamentos foram acatados e reconhecidos na ação fiscal, não sendo em ambos os casos objeto de autuação.

A empresa autuada reconhece parte do valor autuado, questionando os créditos reclamados referente às Notas Fiscais nºs 325, 326 e 330, relativas as operações de venda para empresa DASA, fls. 23, 24 e 27.

Nos citados documentos fiscais o autuado não destacou o ICMS devido, tendo escriturados no livro Registro de Saídas, fl. 18, sem o respectivo débito do imposto, sendo lançadas tais operações como isentas e não tributadas. Portanto, este fato demonstra que o autuado não tinha intenção de recolher o imposto devido. Ademais, se houve algum recolhimento caberia ao contribuinte ter anexado o comprovante em sua peça de defesa, o que não ocorreu no caso em lide, apesar do sujeito passivo ter recebido cópia do demonstrativo que embasou a infração. Devo ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, 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.

Logo, entendo que restou caracterizada a falta de destaque do imposto nas notas fiscais de vendas de cana-de-açúcar para empresas localizadas em outra unidade da Federação.

Na infração 04 é imputado ao sujeito passivo ter recolhido a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Base de cálculo inferior ao valor da operação, devidamente destacado no documento fiscal, conforme notas fiscais e demonstrativo acostados aos autos, nas vendas de cana-de-açúcar, em operações para outra unidade da Federação, nos meses de maio, agosto e novembro e dezembro de 2010.

Em sua defesa o sujeito passivo não nega a infração, apenas alega que o autuante errou ao apurar o imposto devido aplicando a alíquota de 17%, quando o correto seria 12%.

Entendo que o argumento defensivo não é capaz de elidir a autuação, uma vez que analisando o levantamento fiscal que embasou a infração, fl. 114, restou comprovado que a alíquota aplicada pela fiscalização foi de 12%, não havendo nenhuma reparação a ser realizado do levantamento fiscal, estando a infração caracterizada.

Na infração 05 é imputado ao sujeito passivo ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal, em operações com energia elétrica e telefonia celular.

A infração em tela foi embasada no demonstrativo, fls. 136 e 137, e nos documentos acostados às folhas 138 a 198. Da análise dos referido documentos restou comprovado que o contribuinte utilizou indevidamente de créditos nas operações de telecomunicações, que não dão direito a crédito, conforme legislação em vigor. Outra parte da autuação refere-se a energia elétrica em operações com contribuintes diversos do autuado, também sem previsão de utilização de crédito

fiscal, não podendo ser acolhido o argumento defensivo de que se trata de contratos de arredamentos de propriedades rurais.

Logo, a infração em tela restou caracterizada.

Na infração 06 é imputado ao sujeito passivo ter recolhido a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no período de fevereiro a junho de 2010. Consta da acusação que foi refeito o livro Registro de Apuração do ICMS e procedido os devidos ajustes no levantamento apresentado pela empresa, quanto à apuração de crédito passiveis de utilização do livro CIAP. Sendo lançado no Demonstrativo de Apuração do ICMS, os valores mensais que a empresa poderia transferir de crédito do CIAP, como também foi procedido a exclusão de Outros Créditos lançados indevidamente.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, alegando que o autuante desconsiderou a ação fiscal anterior, a mesma não pode ser acolhida, pois a ação fiscal em lide refere-se a período diversos da ação fiscal anterior, ademais, mesmo que fosse no mesmo período, este fato não caracterizaria nulidade da lançamento, uma vez o direito da Administração Fazendária de verificar a ocorrência de elementos que possam configurar obrigações tributária somente é limitado em decorrência do instituto de decadência. Portanto, não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

No mérito, a fiscalização apurou o imposto devido na infração em tela mediante revisão do livro Registro de Apuração do ICMS, que teve como base os valores reais de crédito do CIAP, apurados nas fiscalizações anteriores e que foram considerados pela ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração ora em lide, não sendo considerado também o valor de outros creditados lançados em fevereiro de 2010, conforme demonstrativo às folhas 200 e 201 dos autos.

Em que pese a fiscalização objetivar apenas ao exercício de 2010, por se tratar de créditos do ativo imobilizado, o autuante buscou ratificar as informações e demonstrativos apresentados pelo contribuinte. Em relação aos valores devidos de crédito apropriados e a serem apropriados do CIAP, buscou validar os valores transferidos do CIAP para o livro Registro de Apuração do ICMS, apesar de não ter sido apresentado pela empresa o respectivo livro, como ressaltou o autuante em sua informação fiscal, os valores foram auditados através dos documentos e do demonstrativo do CIAP, apresentado pela empresa, inclusive demonstrativos dos exercícios anteriores, que foram objeto de fiscalizações anteriores, inclusive com os devidos ajustes procedidos pela fiscalização e pelas fiscalizações anteriores, conforme demonstrativo a fl. 201, onde destacou que na coluna “Out. Créditos do CIAP” tratam-se dos valores mensais que foram transferidos e utilizados no livro de Apuração do ICMS pelo contribuinte em cada exercício.

Em relação a Denúncia Espontânea nº 600000.1793/09-0, também entendo que foi correto o procedimento da fiscalização, uma vez que não há coincidência entre o valor estornado. O valor denunciado em outubro de 2009, foi para pagamento em 60 meses, onde cada parcela corresponde à parte de valor principal mais acréscimos, inclusive só havia pago cinco parcelas até fevereiro de 2010, portanto não poderia o autuado ter utilizado o referido crédito integralmente.

Em relação a alegação defensiva de que quando da lavratura do AI 180503.0211/09-0, por se tratar de créditos utilizados do CIAP de Jan a Dez/08 que os referidos créditos não haviam sido utilizados e, por sugestão da fiscalização anterior, foram estornados do livro de apuração todas as apropriações de créditos do CIAP, em janeiro/2009, tal alegação não é capaz de elidir a autuação, uma vez que o referido crédito somente poderia ter sido utilizado caso o sujeito passivo tivesse quitado o referido Auto de Infração, o que não ocorreu, uma vez que o contribuinte apresentou defesa do mesmo.

Ressalto que consultei o site da SEFAZ na internet, sefaz.ba.gov.br, e constatei que o Auto de Infração anterior, foi encaminhado para ciência do autuante e do autuado em 23/05/2011, enquanto o contribuinte se creditou em fevereiro de 2010, portanto, antes da quitação do referido Auto de Infração.

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

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232903.0316/11-0**, lavrado contra **AGRO UNIONE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$724.018,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “a”, “b” 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, 02 de agosto de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIA DE ARAOJU PITOMBO - JULGADOR