

A. I. Nº - 278906.0031/11-2
AUTUADO - ADECO AGROPECUÁRIA BRASIL S.A.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET 27.12.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0321-05/11

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SEM APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. Comprovada parte do recolhimento do ICMS, mesmo que intempestivo, através de DAE, cujo documento gera direito ao crédito fiscal. Exigência subsistente em parte, quanto ao valor não recolhido; **b)** POR NÃO TER SIDO O SERVIÇO PRESTADO. ENERGIA ELÉTRICA. Restou comprovado que as notas fiscais faturas da conta de energia elétrica foram emitidas contra o próprio autuado. Exigência insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, datado de 21/07/2011, exige o ICMS no valor total de R\$ 96.273,26, conforme documentos às fls. 8 a 110 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 90.825,50, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no caso o DAE de pagamento ICMS referente ao produto diferido, emitido pela Fazenda Mimoso Ltda, Inscrição Estadual nº 49.512.404, nos meses de agosto e setembro de 2009;

INFRAÇÃO 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 5.447,76, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, uma vez que a empresa utilizou nota fiscal de prestação de serviços de energia elétrica para a Fazenda Mimoso Ltda, nos meses de novembro e dezembro de 2009; fevereiro a agosto e outubro a dezembro de 2010.

O autuado, às fls. 118 a 122 dos autos, apresenta defesa, na qual, em relação à infração 1, aduz que, na saída do produto café em coco, conforme nota fiscal emitida pela empresa Fazenda Mimoso Ltda. (atual denominação e tipo jurídico da Fazenda Mimoso S.A.), o ICMS foi tributado e pago através da inscrição estadual nº 49.512.404, conforme documentos às fls. 153 a 159 dos autos, e, em ato contínuo, foi vendido para a empresa Adeco Agropecuária S.A, que beneficiou o café em coco, para se chegar ao produto final que é o café em sacas, processo de extração das cascas do café em coco. Assim, o imposto foi pago pelo contribuinte anterior e a requerente tomou o crédito com base no RICMS/BA.

Em relação à infração 2, aduz que, levando em consideração o Contrato de Parceria celebrado entre a requerente e a Fazenda Mimoso Ltda., a energia elétrica utilizada nos pivôs para irrigação faz parte do processo de plantio para se obter o produto final que é o café em sacas. Afirma que todas as contas de energia elétrica se encontram em nome da dona da operação que é a requerente, responsável por todo processo de plantio. Assim, aduz ter direito ao crédito conforme RICMS, notas fiscais e contrato de parceria, às fls. 161 a 191 dos autos.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração e a realização de diligência ou perícia que o julgador, porventura, julgar necessária.

Na informação fiscal, à fl. 193 dos autos, o autuante aduz que, em relação à infração 01, “O contribuinte não apresenta na sua defesa, fatos que possa ser considerado, portanto, mantenho a autuação com a infração aplicada.”. Já em relação à infração 2 que “O contribuinte não apresenta fatos que possa ser considerado a respeito da sua utilização indevida, de crédito fiscal, utilizando notas fiscais de energia elétrica, destinada a Fazenda Mimoso, IE nº 49.512.404.”

VOTO

Trata-se de lançamento de ofício para exigir o ICMS, no montante de R\$ 96.273,26, relativo à utilização indevida de crédito fiscal, sendo: R\$ 90.825,50, em razão da não apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, assim como da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 5.447,76, por não ter o serviço sido prestado, visto que o autuado utilizou nota fiscal de prestação de serviços de energia elétrica para a Fazenda Mimoso Ltda, Inscrição Estadual nº 49.512.405.

Inicialmente, indefiro o pedido para realização de diligência e/ou perícia, nos termos do art. 147, I e II, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por considerar que a prova dos fatos não depende do conhecimento especial de técnicos, como também por ser desnecessária em vista de outras provas produzidas e constantes nos autos.

No mérito, o sujeito passivo, em sua impugnação ao lançamento de ofício, em relação à infração 1, às fls. 153 a 159 dos autos, apresentou documentos que comprovam o pagamento do imposto pelo remetente, Fazenda Mimoso Ltda., Inscrição Estadual nº 49.512.405, das operações com café coco, destinadas ao autuado, cujo ICMS destacados nas Notas Fiscais, de nºs 651 e 652, o autuado se creditou, sendo objeto de glosa sob a acusação de falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Da análise das referidas notas fiscais, às fls. 20 e 21, e dos documentos apensados aos autos pela defendente, às fls. 153 a 159 dos autos, se verifica que o imposto foi destacado nas aludidas notas fiscais e os respectivos valores de R\$ 63.392,25 e R\$ 27.433,25 foram lançados a débito na escrita fiscal do remetente, sendo no mês de agosto/09, para recolhimento do imposto devido, compensado o saldo credor do período anterior de R\$ 48.807,34, resultando no imposto a recolher de R\$ 14.584,91, o qual foi pago em 09/09/09. Já o ICMS de R\$ 27.433,25, destacado na Nota Fiscal de nº 652, emitida em setembro/09, foi recolhido integralmente, mais acréscimos moratórios, em 14/10/09.

O art. 92 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, tido como infringido, em seus inciso I, estipula que se considera documento fiscal idôneo o que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco e esteja acompanhado, *quando exigido*, de comprovante do recolhimento do imposto.

Por outro lado, o art. 488, II, do RICMS/BA determina, para o caso concreto de venda de produção agrícola, que o recolhimento do imposto relativo às operações com café em coco, será efetuado no momento da saída (arts. 347 e 348), tratando-se de operação em que não se aplique o diferimento do lançamento do imposto.

Por sua vez, o art. 348, § 1º, estabelece que o ICMS será pago:

- I- No momento da saída das mercadorias enquadradas no regime de diferimento, ainda que beneficiadas, nas situações em que não for possível a adoção do diferimento, observado o seguinte:
 - a) o documento fiscal será emitido com destaque do imposto, devendo a ele ser anexado, para acobertar o transporte das mercadorias, o correspondente documento de arrecadação;
 - b) para cumprimento da exigência prevista na alínea anterior, se o estabelecimento remetente dispuser de crédito fiscal e pretender dele fazer uso naquela operação:
 - 1 – deverá o contribuinte requerer à Inspetoria Fazendária e expedição de Certificado de Crédito de ICMS, indicando o valor a ser utilizado e o fim a que se destina; [...]

Por fim, o art. 483 do RICMS/BA, para a circulação de café em coco, determina que:

Art. 483. Na circulação de café cru, em coco ou em grão, tanto nas saídas como nos recebimentos ou no simples trânsito da mercadoria pelo território deste Estado, observar-se-á o seguinte (Conv. ICM 22/88 e Conv. ICMS 71/90):

I - nas operações interestaduais, o ICMS será pago mediante guia própria, documento de arrecadação ou documento de arrecadação On-line, antes do início da remessa;

II - na hipótese de não haver imposto a recolher, a Nota Fiscal será acompanhada de guia negativa ou de documento de arrecadação visado pelo Fisco de origem, emitido pelo remetente da mercadoria, em cujo

corpo deverá constar o demonstrativo de débito e crédito fiscal, dispensado este demonstrativo na hipótese de utilização do documento de arrecadação On-line;

III - constituirá crédito fiscal do adquirente o ICMS destacado na Nota Fiscal e da guia emitida na forma do inciso I;

Da interpretação da legislação acima se conclui que, no caso de destaque do imposto do referido produto, deve o documento fiscal ser acompanhado do correspondente documento fiscal de arrecadação ou do Certificado de Crédito Fiscal, constituindo-se crédito fiscal do adquirente o ICMS destacado na nota fiscal, contanto que acompanhado dos citados documentos de arrecadação.

Contudo, em relação à Nota Fiscal de nº 651, emitida em 31/08/2009, cujo crédito fiscal apropriado pelo adquirente, ora autuado, no valor de R\$ 63.392,25, ocorreu no mesmo mês de agosto, conforme se pode comprovar às fls. 10 a 13 dos autos, verifica-se que o documento comprobatório que daria direito ao crédito fiscal pelo destinatário, ou seja, o DAE, só foi recolhido em 09/09/2009 e mesmo assim no valor de R\$ 14.584,91, haja vista que o valor de R\$ 48.807,34, compensado pelo remetente a título de saldo credor, não foi emitido o devido Certificado de Crédito de ICMS.

Assim sendo, do valor de R\$ 63.392,25 do crédito fiscal destacado no documento fiscal de nº 651, restou provado que em relação ao valor de R\$ 48.807,34, não recolhido através de DAE e nem requerido à emissão de Certificado de Crédito de ICMS, a exigência é subsistente. Entretanto, quanto ao crédito fiscal remanescente, no valor de R\$ 14.584,91, recolhido extemporaneamente em 09/09/2009, quando deveria ser em 31/08/2009, se configurou na utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal, cuja penalidade está prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº. 7.014/96, cabendo apenas a multa prevista de 60% do valor do imposto não recolhido, cuja exigência deve ser objeto de nova ação fiscal, que desde já represento à autoridade competente, nos termos do art. 156 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, sob pena de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, em razão da mudança de fulcro da imputação.

No tocante à Nota Fiscal de nº 652, emitida em 30/09/2009, com crédito de R\$ 27.433,25, apropriado pelo adquirente em 30/09/2009, por ter sido recolhido integralmente em 14/10/2009, com acréscimos moratórios e juros relativos à data de 09/10/2009, pelas mesmas razões acima expostas restou configurada a utilização antecipada de crédito fiscal, devendo ser objeto de nova ação fiscal.

Por fim, quanto à segunda infração, a qual exige o crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 5.447,76, por ter o autuado utilizado nota fiscal de prestação de serviços de energia elétrica para a Fazenda Mimoso Ltda, restou comprovado que as notas fiscais faturas da conta de energia elétrica foram emitidas contra a próprio autuado, consoante documentos às fls. 26 a 48 dos autos, e utilizada na irrigação no plantio de café, exercido pelo autuado, conforme Contrato de Parceria Agrícola, às fls. 172 a 191 dos autos. Exigência insubsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 48.807,34, relativo à data de ocorrência de 31/08/2009.

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 **278906.0031/11-2**, lavrado contra **ADECO AGROPECUÁRIA BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.807,34**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", 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, 13 de dezembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA