

PROCESSO	- A. I. Nº 232339.0601/10-0
RECORRENTE	- BELAP AGRO PECUÁRIA S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0064-02/11
ORIGEM	- IFMT - DAT/NORTE
INTERNET	- 15/05/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0134-11/12

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. CAFÉ ARÁBICA EM GRÃOS. DESTINATÁRIO LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. Logrou o sujeito passivo comprovar, com documentos hábeis, anexados na peça recursal, a regularidade da operação por ele realizada. A existência de erros meramente formais não podem se constituir em fato gerador do imposto. Infração descaracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0064-02/11), que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, que imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$17.181,69, em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito.

Consta na descrição dos fatos que se refere a 540 scs de café arábica sendo transportados no veículo volvo carreta de placas nº JOY-3756, JOY-8902 e JOY-8903, conduzido pelo motorista Sr. Sandro Amorim Santos, CNH nº 01372273403. A mercadoria está acobertada pela DANFE nº 0079 datada de 18/06/2010, emitida pela empresa Belap Agro Pecuária S/A, IE nº 025.389.896 e pelo DAE sem número de série, sem valor a recolher, sem data de vencimento e sem autenticação bancária. A referida mercadoria enquadrada no regime de diferimento destina-se à Indústria Alimentícias Maratá Ltda., CNPJ nº 03.861.151/0001-30 estabelecida na cidade de Itaporanga D'Ajuda, Estado de Sergipe.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos:

“O fulcro da autuação é de que o contribuinte não comprovou o recolhimento do ICMS substituto por diferimento, nas operações de vendas para outros Estados de 540 sacos de café arábica, constante no DANFE nº 000078, conforme documentos às fls. 06 a 10.

A infração foi enquadrada nos artigos 343, 347, inciso II, combinado com o artigo 348, § 1º, inciso, do RICMS/97, que rezam in verbis:

Art. 343. É deferido o lançamento do ICMS incidente:

XI - nas saídas de café cru, observado o disposto no art. 482;

Art. 482. É deferido o lançamento do ICMS nas sucessivas saídas de café cru, dentro do Estado, para o momento em que ocorrer a saída:

I - da mercadoria para outra unidade da Federação;

II - da mercadoria para o exterior; ou

III - dos produtos resultantes de sua industrialização, inclusive torrefação e moagem.

Parágrafo único. Nas operações com café cru e seus derivados, além das demais disposições regulamentares inerentes às operações do gênero, observar-se-ão, especialmente, as seguintes situações:

I - habilitação para operar no regime de diferimento: art. 344;

- II - lançamento e pagamento do imposto, tendo sido deferido o lançamento: arts. 347 e 348;
- III - apresentação mensal da Declaração da Movimentação de Produtos com ICMS Diferido (DMD): art. 350;
- IV - redução da base de cálculo nas operações internas com café torrado ou moído: art. 87, inciso XIV;
- V - substituição ou antecipação tributária nas operações com café torrado ou moído: art. 353, II, item 10, e arts. 371 e 372;
- VI - possibilidade de regularização, espontaneamente, do trânsito do produto desacompanhado de documentação fiscal: art. 443.

Art. 347. O ICMS será lançado pelo responsável:

(....)

II - sempre que a saída da mercadoria for efetuada em circunstâncias em que não seja possível a adoção do diferimento, como nas seguintes hipóteses:

- a) saída de mercadoria para outra unidade da Federação ou para o exterior;
- b) saída de mercadoria em decorrência de negócio cuja natureza ou características não correspondam às hipóteses regulamentares que autorizem o benefício, pelo não-preenchimento de alguma condição, inclusive por não estar o destinatário habilitado a operar no regime de diferimento, ou no caso de saída para consumidor ou usuário final;

Art. 348. O contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer qualquer das situações previstas no artigo anterior efetuará o recolhimento do imposto por ele lançado, inclusive o correspondente às operações anteriores, na condição de responsável por substituição.

§ 1º 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 do seu domicílio tributário a expedição de Certificado de Crédito do ICMS, indicando o valor a ser utilizado e o fim a que se destina;

A substituição tributária por diferimento diz respeito às situações em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou do bem, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado as etapas posteriores, ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento em que vier a ocorrer determinada operação, prestação ou evento expressamente previstos pela legislação.

De acordo com o artigo 347, inciso II, “a”, combinado com o § 1º do artigo 348, do RICMS/97, o imposto sobre as operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, destinadas a outra unidade da Federação, deve ser pago no momento da saída das mercadorias, cujo DAE deve ser anexado ao documento fiscal para acobertar o transporte das mercadorias.

Consta que o contribuinte não comprovou o pagamento do ICMS do DANFE nº 00079 de venda de “café arábica em grãos”, emitida em 18/06/2010, em operação interestadual.

Assim, no presente caso, o autuado promoveu saída de produto para o Estado de Sergipe, ocorrendo o termo final de diferimento, e sendo, portanto responsável pelo pagamento do ICMS.

O autuado, em sua peça defensiva, alegou que procedeu em conformidade com o artigo 483, do RICMS/97.

Na análise das peças processuais, verifico que o autuado não procedeu conforme determina o citado dispositivo regulamentar, eis que, o DAE apresentado, fl.08, diz respeito a venda através do DANFE nº 00078.

Desta forma, não acato a alegação do contribuinte, como suficiente para desconstituir a infração, haja vista que o art. 348, § 1º, I, “a” do RICMS/97, é claro quanto à exigência da comprovação do pagamento, e neste caso a infração fica mantida.

Quanto ao Regime Especial GETRI Nº 1129/95 citado pela sujeito passivo em suas notas fiscais objeto da autuação, razão assiste ao preposto fiscal, pois, consultando os sistema da SEFAZ, constatei que o referido

regime foi concedido a outro contribuinte, ISA IRRIGAÇÃO SANTO ANDRÉ S/A, portanto, a impugnante tentou se beneficiar de um regime que não lhe foi concedido.

Ante o exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração”.

Inconformado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 83/96, aduzindo, em síntese:

- I. que o Auto de Infração é nulo, porquanto não houve uma correta subsunção fática entre a documentação e a infração que lhe foi imputada, já que não teve a intenção de burlar o fisco estadual e nem admite que seja entendido seu comportamento como prática de sonegação;
- II. não são verídicas as citações do autuante de que o DANFE 0079 faz menção a 540 sacas de Café, e que estaria acobertada pelo DAE que consta o DANFE 0078 e seus valores são de R\$138.067,20 e nem se discute qualquer possibilidade da DANFE 0077 que foi cancelada antes mesmo da emissão das DANFE 0078 e 0079 ser emitidas;
- III. no DANFE nº 0079 consta 560 sacas de Café, com valor unitário de R\$255,68, totalizando o valor de R\$143.180,80, devidamente acobertada pelo DAE zerado autenticado por representante da SEFAZ com assinatura autorizada nº 13.102.891-9 na data de 18/06/2010, constando em seu campo 5 o nº da NF (DANFE) 0079, referindo-se no campo 25 à quantia de 560 sacas de Café e a demonstração dos cálculos de ICMS no montante de R\$17.181,69;
- IV. é infundado o fundamento utilizado pelo autuante de que o sujeito passivo se utilizou intencionalmente o DAE Negativo de uma operação anterior (NF nº 078), para transitar com 560 sacas de Café Arábica, com o DANFE nº 0079, tendo em vista a inexistência de crédito suficiente para acobertar esta operação, conforme descrito abaixo:
 - a. O Auto de Infração nº 232339.0601/10-0, correspondente ao DANFE 0079, foi lavrado no dia 20/06/2010, às 19:41 h, por José Erinaldo Fraga Soares - cadastro nº 232.339, logo, antes da autuação do DANFE 0078;
 - b. O Auto de Infração nº 210566.0001/10-0, correspondente ao DANFE 0078, foi lavrado no dia 21/06/2010, às 17:02 h, por João Batista Almeida Sérgio - cadastro nº 210.566, logo, depois da autuação do DANFE 0079.
 - c. E, ainda, ambos os veículos de Placa JOI-3756 (DANFE 0079) e Placa JZZ-8884 (DANFE 0078) foram retidos até a chegada do representante legal do contribuinte, Sr. Jeferson Bordin, que tomou ciência dos autos de infrações no dia 22/06/2010, às 08:00 h.
- V. que é verídica a informação apostada no campo Informações Complementares da DANFE nº 0079, de 18/06/2010, de que esta enquadrada no regime de Diferimento, conforme “*Certificado de Crédito do ICMS*”. Processo nº 102.342/95 de 14/08/1995, nos termos dos Artigos 347 e 348, combinado com o Artigo 482, Inciso I, do RICMS/BA, “Parecer/GETRI nº 1.126/95” deferido em 16/08/1995, provando, assim, não haver a intenção de sonegar ou burlar o Fisco, e sim um mero erro de informação, conforme documentos de fls. 13 a 16 que anexa aos autos;
- VI. que o próprio autuante reconheceu que o recorrente é contribuinte do ICMS, sujeito ao regime normal de apuração de ICMS, nos termos do art.124, Inciso I, Alínea “a” do RICMS/BA neste sentido, procedeu de acordo com o art. 483, Inciso I, do mesmo regulamento, motivo pela qual o DANFE nº 0079, de 18/06/2010, estava acobertado pelo DAE zerado, devidamente visado por agente fiscal da SEFAZ, portador da Matrícula nº 13.102.891-9, na data de 18/06/2010;
- VII. que a inobservância do autuante ao considerar o DAE negativo que acobertava a DANFE nº 0079 como documento inidôneo, somente por constar em seu rodapé, no campo Informações Complementares, como parte da DANFE 0077, não exime sua validade, já que o valor de R\$17.181,70 corresponde corretamente ao ICMS da DANF nº 0079, além de que no

campo nº 5 de Informações do “DOC. ORIGEM/PLACA DO VEÍCULO” consta a menção à NF 0079, devidamente visado por agente fiscal, provando assim não haver nesse caso a intenção de sonegar ou burlar o Fisco, e sim mero erro de informação, já que se estava imprimindo os documentos em sequência;

- VIII. para dar razão plausível às suas afirmações, o contribuinte apresenta o DANFE nº 0077 e seu devido comprovante de cancelamento, o DANFE nº 0078 correspondente ao Auto de Infração nº 210566.0001/10-0, e o discutido Auto de Infração nº 232339.0601/10-0, referente ao DANFE nº 0079, do qual constam os mesmos dados e quantidade de 560 scs de café em seu DAE zerado.
- IX. que, ainda, é totalmente infundada a alegação do autuante de que o “saldo credor” do mês anterior (05/2010), no montante de R\$22.205,91, não seria suficiente para acobertar os débitos proferidos, por não corresponder com a realidade do sistema de regime especial de apuração mensal;
- X. que a conta gráfica se encerra ao final de cada mês, não determinando a obrigatoriedade da existência de saldo anterior suficiente para esse tipo de compensação, não obstante no dia 18/06/2010 a conta gráfica apresentar saldo suficiente para contemplar esses débitos, o que pode ser verificado através de diligência fiscal, conforme os seguintes comprovantes anexados: Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital – Período 01/05/2010 á 31/05/2010; Registro de Saídas – Período 15/06/2010 à 20/06/2010; Registro de Apuração de ICMS nº 2 – Período 01/06/2010 à 30/06/2010; Resumo de Apuração do Imposto 2 – Período 01/06/2010 à 30/06/2010 e Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital – Período 01/06/2010 á 30/06/2010;
- XI. que, dessa forma, o não recolhimento ou recolhimentos inexpressivos de ICMS como alega o autuante, não a qualifica como sonegadora, uma vez que suas atividades são diversificadas, abrangendo assim várias formas de tributação como: isenção, alíquota zero, suspensão e tributação normal, atuando no mercado interno e externo (exportação), conforme documento 22, em anexo;

Após estas argumentações, requer a redução da multa aplicada para 20%, ou seu cancelamento, por entender presentes os requisitos autorizadores do pleito, por inexistir dolo, fraude ou simulação e por ser empresa idônea e cumpridora dos seus deveres fiscais, sob pena de configuração de confisco, ao tempo que cita trechos de doutrinadores e decisões judiciais, como confirmação de sua tese.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fl. 136, pronuncia-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, aduzindo que as explicações recursais de que os documentos que acobertavam a operação são válidos não se sustentam diante das provas trazidas pelo Fisco.

VOTO

Deixo de apreciar a preliminar de nulidade suscitada com fulcro no parágrafo único, do art. 155, do RPAF/99, por vislumbrar a possibilidade de, no mérito, decidir a lide em favor do sujeito passivo.

Nas questões de fundo, verifico que, apesar de o documento de arrecadação que acompanhava a mercadoria objeto da autuação conter a indicação, no campo Informações Complementares, da NF eletrônica nº 0077 (em verdade DANFE nº 077), o referido documento fiscal foi cancelado, conforme comprova o documento de fl. 117, extraído do site da própria SEFAZ, cancelamento devidamente registrado no seu livro Registro de Saídas, conforme documento de fl. 125, anexado aos autos pelo recorrente.

Verifica-se, ainda, que, no DAE de fl. 08, relativo à substituição tributária do serviço de transporte das mercadorias apreendidas, consta, expressamente, a indicação da NF-e nº 0079, que é o

documento fiscal que acoberta a operação de circulação das 560 sacas de café arábico encontradas pelo preposto fiscal.

Por derradeiro, o sujeito passivo apresentou, juntamente com sua defesa, o DAE de fl. 26, emitido no mesmo dia que os documentos anteriormente citados e visado pelo mesmo preposto da repartição fiscal de origem. Nesse documento, também há indicação, no campo "documento de origem", do número da nota fiscal eletrônica 0079, evidenciando a existência de mero equívoco do sujeito passivo quando do preenchimento do DAE que acompanhava as mercadorias no momento em que foram flagradas pelo autuante.

Tal equívoco, é oportuno registrar, não é suficiente para embasar a exigência do ICMS lançado, pois, segundo a legislação vigente, as operações de saídas interestaduais de café arábica em grãos para outros Estados, com encerramento da fase de diferimento, não exige o recolhimento prévio do ICMS quando o contribuinte é optante pelo regime normal de apuração e detenha regime especial que o credencie para tanto (art. 482, do RICMS vigente).

Outrossim, o contribuinte comprovou, através da juntada do Parecer GETRI nº 1.126/95 (fls. 119/122), que possuía autorização para não fazer acompanhar o documento de arrecadação do ICMS o respectivo certificado de crédito, como ordinariamente exige o art. 348, §1º, inciso I, do RICMS vigente, bem como para apurar e recolher o valor de imposto devido nos prazos previstos para o pagamento das obrigações normais do contribuinte responsável. É importante salientar que o recorrente, por equívoco, invocou em seu favor as disposições do Parecer GETRI nº 1.129/95, que faz referência a outro contribuinte, quando o correto seria mencionar o Parecer GETRI nº 1.126/95, este sim que trata do estabelecimento autuado.

Logo, se o contribuinte estava autorizado a não fazer acompanhar o certificado de crédito à nota fiscal de saída das mercadorias e a apurar e recolher o imposto nos prazos previstos para o pagamento das suas obrigações normais, é forçoso reconhecer que o mero erro no preenchimento do DAE zerado não torna irregular o trânsito da mercadoria, nem afasta a incidência do regime do diferimento, revelando-se improcedente a acusação fiscal.

Por outro lado, quanto à questão da existência ou não de saldo credor suficiente para ser deduzido do imposto devido na saída interestadual do produto, trata-se de matéria a ser apurada em fiscalização de estabelecimento, e não no trânsito de mercadoria, inclusive para fins de análise quanto à regularidade dos lançamentos feitos pelo recorrente em seu livro Registro de Apuração do ICMS.

Registre-se que esta Câmara de Julgamento Fiscal, julgando Recurso Voluntário interposto pelo mesmo sujeito passivo, em caso análogo, concluiu pela improcedência da exigência fiscal, consoante o voto elaborado pela Conselheira Sandra Urânia Andrade, a seguir reproduzido (Acórdão CJF nº 0354-11/11):

"Inicialmente devemos de logo consignar o Auto de Infração foi lavrado sem qualquer vício que o macule, não estando presentes quaisquer das hipóteses ensejadoras de nulidade, previstas no art. 18 do RPAF/BA.

Por outro lado, o fundamento apresentado pelo recorrente para suscitar a nulidade do lançamento de ofício, em verdade é argumento de mérito, o qual será enfrentado neste voto.

Assim que, da análise dos documentos que embasaram a autuação, bem como daqueles anexados pelo recorrente conjuntamente com sua peça recursal, entendemos que deva ser modificada a Decisão recorrida.

E, de fato, muito embora o documento de arrecadação – DAE (fl. 08) que acompanhava a mercadoria - contenha menção, no campo Informações Complementares à NF eletrônica nº 0077 (em verdade DANFE nº 077), o referido documento fiscal foi cancelado, conforme comprova o documento de fl. 108, extraído do site da própria SEFAZ, cancelamento devidamente registrado no seu Livro Registro de Saídas, conforme documento de fl. 97, anexado aos autos pelo recorrente.

Também consta no referido DAE, no campo Documento de Origem, a menção à NF-e nº 078 (DANFE nº 078), que de fato acompanhava a circulação da mercadoria quando da ação fiscal, o que demonstra que houve equívoco no preenchimento do documento de arrecadação, no campo Informações Complementares, como alegou o recorrente, equívoco este que não tem o condão de embasar a exigência fiscal, porquanto a legislação alberga a operação em tela – saídas interestaduais de café arábica em grãos para outros estados, com

encerramento da fase de diferimento, sem o recolhimento do ICMS – DAE ZERADO – quando o contribuinte é optante pelo regime normal de apuração e detenha regime especial que o credencie para tanto.

Neste sentido, também logrou o contribuinte comprovar em sua peça recursal, com a juntada do Parecer GETRI nº 1.126/95 – fls. 101 a 103 - que detém autorização para assim proceder, nos termos dos artigos regulamentares abaixo transcritos, tendo também ocorrido equívoco de menção ao número do Parecer, já que consta no DANFE que acompanhava a mercadoria a menção ao Parecer GETRI nº 1.129/95, que de fato refere-se a outro contribuinte.

Em verdade, o que restou comprovado é que houve erro no preenchimento do DAE em relação ao número do documento fiscal que acobertava a operação, não só quanto à operação objeto desta autuação, como também em relação à operação que teria sido acobertada pela NF-e nº 0079 (DANFE nº 0079), que segundo o autuante também teria sido objeto de autuação, mas o recorrente comprova que o DAE que acompanhava o referido documento também continha o citado equívoco, embora, como no presente caso ora em apreciação, no campo Documento de origem, constasse o seu número correto (vide documento de fl. 107).

Por outro lado, quanto à questão da existência ou não de saldo credor suficiente para ser deduzido do imposto devido na saída interestadual do produto, esta questão seria objeto de verificação através de fiscalização de estabelecimento, e não no trânsito de mercadoria, muito embora a este respeito o recorrente trouxe aos autos sua escrita fiscal do período – vide documentos de fls. 96 e 98, que demonstra a existência de saldo credor.

Do exposto, considerando que o recorrente logrou comprovar com documentos hábeis a regularidade da operação por ela realizada, frisando-se que o DAE em referência foi devidamente visado por agente fiscal identificado por sua matrícula funcional, sem haver qualquer contestação por parte do autuante quanto à idoneidade deste visto.

Considerando, ainda, que erros meramente formais não podem se constituir em fato gerador do imposto, votamos pelo PROVIMENTO do Recuso Voluntário para, modificando a Decisão recorrida, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado".

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recuso Voluntário para, modificando a Decisão recorrida, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração *sub examine*.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232339.0601/10-0, lavrado contra **BELAP AGROPECUÁRIA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ -- REPR. DA PGE/PROFIS