

A. I. N° - 279228.0107/12-6  
AUTUADO - MAEDA S.A. AGROINDUSTRIAL  
AUTUANTE - LUIS FERNANDO SÁ TELES ANDRADE  
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA  
INTERNET - 15/10/2013

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0243-03/13**

**EMENTA: ICMS.** 1. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida pelo autuado. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições internas de óleo diesel para uso nas atividades agropecuárias, para a utilização do crédito, o contribuinte deve obedecer ao preconizado nos incisos I e II do § 2º do art. 359 do RICMS/97. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS NA DMA. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente auto de infração lavrado em 19/12/2012, exige crédito tributário no valor histórico de R\$150.340,09, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos meses de março e junho de 2007 e janeiro de 2008 no valor de R\$17.189,92, acrescido da multa de 60%;

2 – utilização indevida a título de crédito fiscal do ICMS de valores originados de operações não compreendidas no campo de tributação do imposto e que não repercutiu em falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos, nos meses de agosto de 2009, dezembro de 2010 e janeiro a dezembro de 2011, sendo aplicada a multa de 60% sobre o valor dos créditos indevidamente utilizados, totalizando R\$133.010,17;

3 – declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, no mês de maio de 2007, sendo aplicada multa fixa de R\$140,00.

O sujeito passivo ingressou com impugnação às fls. 37 a 39. Diz ser tempestiva a defesa. Afirma que na infração 02, a entidade fiscalizadora solicita estorno dos créditos referentes à aquisição de óleo diesel em operação interna, visto que os documentos fiscais não apresentaram destaque do ICMS ou somente o apresentaram no campo “informações complementares”, exigindo assim, a emissão da nota fiscal de “Recuperação de Créditos” prevista no art. 359, § 2º do RICMS/BA. Todavia, diz que a emissão do documento fiscal apenas é exigida se a nota fiscal de aquisição não for emitida de acordo com o § 1º do mesmo artigo, ou seja, não tiver a informação do valor do ICMS pago por substituição. Reproduz o dispositivo citado.

Assevera que considerando que o óleo diesel é insumo essencial na atividade agropecuária com direito a manutenção dos créditos, de acordo com o artigo 309 do Regulamento que transcreve, observa que as notas fiscais de aquisição têm destaque do valor do imposto pago a título de substituição, entendendo que não há necessidade da emissão da nota de “Recuperação de Crédito” e que os valores podem ser lançados apenas no campo de “Outros Créditos” na apuração mensal do imposto, conforme preceitua os incisos I e II do art. 300 do RICMS/BA.

Reconhece o cometimento das infrações 01 e 03 solicitando as guias para efetivar o recolhimento. Anexa cópias dos documentos fiscais comprovando o destaque do ICMS no corpo do documento ou em dados adicionais.

Anota que a multa de 60% aplicada à infração 02 fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que requer a suspensão da penalidade aplicada e consequente procedência do pedido de cancelamento da multa imposta.

O autuante produz a informação fiscal, fls. 90/92. Repete as irregularidades imputadas no presente lançamento. Diz que o autuado não impugnou as infrações 01 e 03.

Sobre a infração 02, afirma que após análise da defesa apresentada verifica que a cobrança através do Auto de Infração é devida, pois as notas fiscais de aquisições de óleo diesel não possuem destaque do valor do ICMS no campo próprio "valor do ICMS" constante do documento fiscal. A informação do valor do imposto aparece apenas no campo "Dados Adicionais - Informações Complementares" das respectivas notas fiscais. Portanto, a autuada deixou de proceder conforme determina a legislação, para ter direito a se apropriar do crédito de ICMS nas aquisições de combustíveis empregados na atividade agropecuária. Salienta que o aproveitamento do crédito fiscal pelo destinatário, se dará mediante a adoção de um dos procedimentos previstos no art. 359, § 1º, inciso I e § 2º do RICMS-BA/97, que reproduz.

Assevera que o creditamento do imposto incidente nas aquisições do combustível efetivamente empregado na atividade agrícola e que participam diretamente do processo produtivo realizado pela autuada se dará mediante o lançamento do imposto destacado no documento fiscal de aquisição no Registro de Entradas, observado o limite estabelecido no dispositivo transrito ou mediante a emissão da nota fiscal de recuperação de crédito, se o documento de aquisição interna não apresentar o destaque do ICMS (ou apresentar esse destaque apenas no campo de informações complementares), na qual será indicado o documento ou documentos de aquisição. Sendo expresso ainda, pela legislação que o valor total de crédito a ser utilizado será obtido mediante a aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre a base de cálculo que corresponderá ao somatório das aquisições, com a aplicação de redução de base de cálculo estabelecida no RICMS-BA/97, art. 87, inciso XIX, não podendo o destaque do imposto, ter base de cálculo superior ao preço de mercado das mercadorias.

Frisa que a constatação de utilização do combustível sem observância das referidas condições enseja a aplicação de multa de 60% do valor do crédito fiscal indevidamente utilizado, prevista no RICMS-BA/97, art. 915, inciso VII, alínea "a", sem prejuízo da exigência do estorno ou da multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, se a utilização indevida dos créditos, importar em descumprimento de obrigação tributária principal, conforme determina o inciso II, alínea "f" do referido artigo.

Complementa dizendo que esse é o entendimento da SEFAZ manifestado através dos Pareceres nº 12.403/2011 e nº 17.031/2011 emitidos pela GECOT/DITRI cuja cópia anexa fls. 93/98. Entende que o débito referente a esta infração deva ser mantido na sua totalidade.

Ao tomar ciência da informação fiscal o autuado volta a se manifestar fls.107/109, repetindo argumentos expendidos na defesa inicial.

Consta dos autos fls.116/117, extrato do SIGAT/SICRED demonstrando pagamento das parcelas reconhecidas pelo autuado.

## VOTO

No presente lançamento fiscal está sendo exigido ICMS em decorrência de 03 (três) infrações: (i) recolhimento a menos ICMS em função de erro na apuração dos valores do imposto; (ii) utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, referente a valores originados de operações não compreendidas no campo de tributação do imposto e que não repercutiu em falta ou recolhimento a menos do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos; (iii) declarou

incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS.

O autuado em razões defensivas contesta apenas a infração 02. Constatou, portanto, que não existe lide a ser julgada em relação às infrações 01 e 03, pois o sujeito passivo acabou por reconhecer a sua subsistência. Mantidos estes lançamentos.

Inicialmente, há de se salientar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, na infração 02, a acusação é de que o contribuinte teria se creditado de valores indevidos a título de crédito fiscal, decorrentes da aquisição de óleo diesel utilizado como combustível empregado na atividade agropecuária. O autuante esclareceu que foi aplicada a multa de 60% sobre o valor do crédito fiscal utilizado indevidamente, visto que a operação foi realizada com descumprimento da legislação que rege a matéria, pois as notas fiscais de entradas não destacavam o valor do crédito no campo devido, isto é, o documento de aquisição interna não apresentava o destaque do ICMS (ou apresentava esse destaque, apenas no campo de informações complementares). Afirmou que neste caso, seria imprescindível a emissão da nota fiscal de “Recuperação de Créditos” prevista no art. 359, § 2º do RICMS/BA.

O autuado por sua vez, disse que teria direito aos créditos registrados em sua escrita fiscal, pois a emissão da nota fiscal de “Recuperação de Créditos”, apenas é exigida se não for emitida de acordo com o § 1º do art. 359, ou seja, não tiver a informação do valor do ICMS pago por substituição. Anexa cópia das notas fiscais alvo da autuação fls. 43/85, no sentido de comprovar que tais valores encontra-se informado nos respectivos documentos fiscais.

Da análise dos documentos que compõem o PAF referentes a infração 02, demonstrativo do débito fls. 12/15 e cópias das notas fiscais fls. 43/85, vejo que o fulcro da questão consiste em se decidir se a falta de destaque do imposto nos documentos fiscais, referente ao ICMS substituição tributária nas aquisições internas de óleo diesel, impediriam a regularidade desta utilização, ainda que, conforme alegado pelo autuado, os valores do imposto encontram-se registrados no campo “informações complementares” do documento fiscal.

Observo que o art. 359 do RICMS/97, sobre a matéria assim dispõe:

“Art. 359. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: “ICMS pago por substituição tributária” (Ajuste SINIEF 4/93).

§ 1º Nas saídas, para este Estado, de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, nas hipóteses a seguir indicadas, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior à adotada para apuração do tributo efetivamente antecipado, quando conhecida pelo emitente do documento fiscal, ou valor superior ao preço de mercado das mercadorias, quando a base de cálculo do valor antecipado não for por ele conhecida, observada, em qualquer caso, a alíquota aplicável, devendo o remetente estornar o débito correspondente, no final do mês, no item “008 - Estornos de Débitos” do Registro de Apuração do ICMS:

(...)

§ 2º Não sendo o documento fiscal emitido na forma do parágrafo anterior, poderá o destinatário utilizar o crédito, nas aquisições efetuadas neste Estado, adotando os seguintes procedimentos:

I - emitir Nota Fiscal para este fim, tendo como natureza da operação “Recuperação de crédito”;

II - indicar ou relacionar na Nota Fiscal de que cuida o inciso anterior o documento ou documentos de aquisição, e calcular sobre o valor total o crédito a ser utilizado, pela alíquota vigente para as operações internas, não podendo o destaque de o imposto ter base de cálculo superior ao preço de mercado das mercadorias.

Observo que está expresso no dispositivo regulamentar acima transrito, que quando o documento fiscal não for emitido nos termos do §1º (ICMS devidamente destacado), o contribuinte deverá proceder conforme preconizado nos incisos I e II do §2º, ou seja, para a utilização regular do crédito é necessária a emissão da nota fiscal tendo como natureza da operação “Recuperação de crédito”, o que no caso em análise não ocorreu. É certo que disposição regulamentar determina que a utilização de crédito fiscal deve ter suporte em documento fiscal regular e idôneo, o que não se verificou na situação presente, cujo documento exigido na legislação seria a emissão da nota fiscal de “Recuperação de Crédito”.

Também é nesse sentido o Parecer da GECOT/DITRI nº 12403 de 15/06/2011 e Parecer nº 17031 de 09/08/2011, fls. 93/98. Concluo, portanto, ser a infração 02 subsistente.

Sobre a alegação de que a multa aplicada não seria razoável e por isso seria desproporcional, observo que ao contrário do alegado, tal penalidade encontra-se tipificada na alínea “a” inciso VII do art. 42 da Lei 7.014/96. Esta Instância de Julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158/159 do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279228.0107/12-6**, lavrado contra **MAEDA S.A. AGROINDUSTRIAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 150.200,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” e multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00** prevista no inciso XVIII, alínea “c” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR