

A. I. N° - 278858.0004/13-8
AUTUADO - NASCENTE CHAPADA AGROPECUÁRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - DEIA CUNHA ERDENS
ORIGEM - INFAC SEABRA
INTERNET - 10.02.2015

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-05/15

EMENTA: ICMS 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. O sujeito passivo junta notas fiscais de entrada, demonstrado que sementes, adubos e defensivos agrícolas, adquiridos durante os exercícios fiscalizados, foram escrituradas como se fossem destinados ao "uso e consumo", recebendo o código CFOP 2556, e não como insumos e matéria prima. Assim, o autuante, acertadamente, reconhece que o equívoco do autuado e exclui tais itens da exigência fiscal, contudo, mantém como uso e consumo as aquisições constantes da planilha, às fls. 695/697, acompanhado das respectivas Notas Fiscais, pois essas efetivamente são destinadas a uso e consumo. Reduzida a exigência fiscal. Infração parcialmente mantida. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADA E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Demonstrada a existência de débito e aproveitamento dos créditos fiscais. Infração mantida. 3. DMA. ENTREGA COM DADOS INCORRETOS. Multa. Demonstrado o erro em várias DMA, cabendo a multa por período em que foi apresentada tais declarações incorretas. Mantida a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

ELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/2013, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico de R\$246.759,95 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valores lançados a débito no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 71 a 85 e 114 a 127) e não recolhidos. ICMS com valor de R\$241.520,78. Multa de 50% - Art. 42, I, "a";

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Valores lançados a crédito no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 125 e 126) inexistentes no Livro de Registro de Entradas (fls. 97 e 98). ICMS com valor de R\$1.879,17. Multa de 60% - Art. 42, II, "a";

INFRAÇÃO 3 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Os valores informados nas DMAs dos exercícios de 2008 e 2009 (fls. 19 a 42) não conferem com os valores lançados nos livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS (fls. 85 a 126). Valor de R\$3.360,00. Art. 42, XVIII, "c", alterada pela Lei nº 8.534/02.

O Sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 136 e 140, inicialmente, argüindo a tempestividade da

peça defensiva reproduzindo o art. 22 do RPAF/BA. Sintetiza a autuação do Auto de infração transcrevendo as infrações.

Observa que a empresa autuada é produtora agrícola, cuja atividade é exploração de horticultura. Reproduz os arts. 7º, I e 14º, I do RICMS.

Afirma que estes dispositivos citados que dispõe, tanto de exploração de atividade isenta de ICMS quanto de não incidência do imposto em razão da diferença de alíquotas, decorrem da legislação vigente, sendo que qualquer impropriedade na escrituração contábil não importaria na perda dessa condição, pois podem ser observadas as condições de isenção ou não incidência do imposto sobre autuado e atividade não abarcada pela lei. Logo, afirma que o erro na escrituração, não derroga e nem concede o direito que foi previsto e definido através da legislação vigente.

No mérito, alega que a autuação não condiz com a situação fiscal do autuado, pois não obstante de que houve impropriedades nos seus lançamentos contábeis, contudo, não impõe ao contribuinte o ônus do pagamento de imposto que não é devido, por garantia legal.

Assegura que os valores identificados pela fiscalização são aqueles lançados pelo autuado, no livro Registro de Apuração do ICMS, como "imposto a recolher", que seriam em decorrência de "diferença de alíquotas", conforme se verifica a cópia do respectivo livro de todos os meses dos exercícios financeiros fiscalizados, no qual fez juntada. Alega, ainda, que os valores se encontram transcritos na coluna "Valor Histórico" do PAF ora contestado.

Explica que as operações destacadas nas referidas planilhas foram escrituradas de forma equivocada pelo profissional então responsável. Faz observação, através das notas fiscais de entrada, juntadas a esta peça defensiva, que as mercadorias adquiridas durante os exercícios fiscalizados, foram escrituradas como se fossem destinadas ao "uso e consumo", recebendo o código CFOP 2556, o que não representa a realizada, pois tais aquisições, na verdade, são insumos utilizados na atividade do autuado, bastando fazer a análise através da totalidade das notas fiscais referentes a aquisições de "sementes, adubos e defensivos agrícolas".

Registra que a suposta diferença de alíquotas decorreu da observação da autoridade autuante em razão do equívoco do lançamento do autuado, ao adquirir produtos de outros Estados da Federação e lançá-los como bens de "uso e consumo", ao passo que deveria fazê-lo como "insumos".

Chama atenção para o livro Registro de Entrada por Estado e CFOP, as compras efetuadas em outro Estado da Federal foram lançadas com o código 2556 - Compra de Material p/ Uso e Consumo, ao passo que deveriam ser através do código 2101 - Compra p/ Industrialização, classificando-se neste código as compras de mercadorias a serem utilizadas em processo de industrialização ou produção rural, assim, com esse procedimento equivocado, o autuado, induziu a fiscalização na apuração do imposto de uma diferença de alíquota que em verdade não existe, o que revela a improcedência desta infração.

Quanto à infração 2, esclarece que a atividade do autuado é isenta, conforme o art. 14, I, do RICMS, ainda que houvesse lançamento de crédito do imposto no livro Registro de Entrada, tal crédito nunca poderia ser utilizado pela empresa em seu favor, com efetivamente, alega que não foi, razão pela qual tal impropriedade recairia na hipótese do item seguinte do Auto de Infração, não havendo diferença de imposto a ser calculado.

Em relação à infração 3, declara que mesmo que tenha ocorrido tal irregularidade, a multa fixada não incide mês a mês, como está lançado no Auto de Infração, mas, incidiria sua aplicação em cada exercícios financeiros onde se detectou o erro. Razão esta, alega que a autuação deve ser reformada para o real valor decorrente da infração detectada, conforme se extrai o art. 42, XVIII, "c", da Lei nº 7.014/96. Contudo, esta afirmação não induz em falta de recolhimento do imposto, no qual requer o cancelamento da multa, com espeque no §7º do mesmo artigo.

Conclui, afirmando que não incorreu as irregularidades aqui contestadas e pede pela

Improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 693 a 694, presta informação fiscal e, inicialmente, informa que está em conformidade ao disposto no art. 126 do Decreto nº 7.629/99 - RPAF.

Logo, na infração 1, reconhece que o autuado junta as Notas Fiscais nas quais demonstra que as mercadorias adquiridas e escrituradas com destinação ao uso e consumo tratam-se na realidade de aquisições de insumos, material de embalagem e matérias-primas para a sua atividade. No entanto as aquisições constantes no demonstrativo em anexo, fls. 695/697, acompanhado das respectivas Notas Fiscais, afirma serem de mercadorias destinadas a uso e consumo e/ou ativo imobilizado. Remanesce, segundo os ajustes que efetuou, o valor histórico a pagar de R\$10.552,45 referente à Diferencial de Alíquotas (DIFAL) pela aquisição interestadual de mercadorias para uso e consumo e integração ao ativo fixo.

Para a infração 2, salienta que o contribuinte alega a não utilização do crédito escriturado por não haver débito nas saídas de mercadorias, porém, explica que no mês de novembro de 2009 foram emitidas, de acordo com informação do SINTEGRA, Notas Fiscais com ICMS destacado, conforme demonstrativo anexo, o que resulta em saídas tributadas no valor de R\$69.349,17 e débito de ICMS no valor de R\$5.171,90, sobre o qual foi abatido o crédito indevidamente lançado.

No que alude à infração 3, afirma que esta imputação está em conformidade ao Art. 42, XVIII da Lei nº 7.014/96:

"Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XVIII - R\$ 140,00(cento e quarenta reais):

(...)

c) em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios;

(...)"

Assim sendo, assevera que a entrega de DMA é obrigação mensal e, tendo o autuado feito todas as declarações apontadas nos exercícios de 2008 e 2009 com dados divergentes dos escriturados nos Livros Fiscais, não seria lógico nem justo que lhe fosse aplicada a mesma penalidade a que incorreria quem tivesse praticado um erro eventual.

Com isso, mantém o valor das multas referentes a erros nas DMAs e seguem as planilhas demonstrativas do débito do contribuinte referentes às infrações 1 e 2. Após as alegações da defesa, com total a recolher no valor histórico de R\$31.810,08.

Pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Na fl. 757, consta solicitação de diligência à INFRAZ de origem para cientificar o sujeito passivo da informação fiscal e dos documentos apensados pelo autuante, no qual fora convertido em diligência para atender este ato, providenciando fornecer cópia, através de recibo, ao contribuinte os referidos documentos, fls. 695/753 dos autos, reabrindo o prazo de defesa em 30 (trinta) dias, para, apresentar novas razões de defesa, caso ocorra, remeter o PAF ao autuante para apresentar nova informação fiscal. Consta nas fls. 759/761, intimação o qual se manteve silente.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 03 infrações, tanto por descumprimento de obrigação principal como acessória, já devidamente relatadas.

Verifico, preliminarmente, que foi realizada diligência para cientificar o sujeito passivo da informação fiscal contendo ajustes efetuados na infração 01 e dos documentos apensados pelo autuante, relativos à infração 02. O sujeito passivo, apesar de reaberto prazo de defesa, não mais se manifestou.

Em relação à infração 01, ficou demonstrado que a maior parte da exigência fiscal se deve a valores lançados pelo autuado no livro Registro de Apuração do ICMS, como "imposto a recolher", em decorrência da "diferença de alíquotas", conforme cópia do livro de apuração de todos os meses dos exercícios financeiros fiscalizados, anexado aos autos pelo impugnante. Os valores, conforme afirma o autuado, se encontram transcritos na coluna "Valor Histórico" do PAF ora contestado.

O sujeito passivo junta notas fiscais de entrada, demonstrado que sementes, adubos e defensivos agrícolas, adquiridos durante os exercícios fiscalizados, foram escrituradas como se fossem destinados ao "uso e consumo", recebendo o código CFOP 2556, e não como insumos e matéria prima. Assim, o autuante, acertadamente, reconhece que o equívoco do autuado e exclui tais itens da exigência fiscal, contudo, mantém como uso e consumo as aquisições constantes da planilha, às fls. 695/697, acompanhado das respectivas Notas Fiscais, pois essas efetivamente são destinadas a uso e consumo.

Após tais ajustes, remanesce o valor histórico a pagar de R\$10.552,45, referente à diferença entre alíquotas (DIFAL) pela aquisição interestadual de mercadorias para uso e consumo e integração ao ativo imobilizado.

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 01. Apesar do autuante demonstrar nas fls. 695/697 o valor anteriormente citado, no entanto, a sua soma corresponde ao valor de R\$10.648,47, evidenciando erro material, no qual corrijo.

Quanto à infração 2, não tem amparo a alegação do impugnante de que de não ter utilizado o crédito fiscal escriturado por não haver débito nas saídas de mercadorias, pois demonstra o autuante que no mês de novembro de 2009 foram emitidas, de acordo com informação do SINTEGRA, Notas Fiscais com ICMS destacado, conforme demonstrativo que o autuante anexa aos autos, levado a ciência do autuado, através da já mencionada diligência, o que resulta em saídas tributadas no valor de R\$69.349,17 e débito de ICMS no valor de R\$5.171,90, sobre o qual foi abatido o crédito indevidamente lançado. Fato não mais contestado pelo autuado, conforme diligência para ciência e reabertura do prazo de defesa já citados.

Cabe observar que o valor exigido é menor do que o crédito tributário, efetivamente devido. Assim, com base indisponibilidade do crédito tributário, uma nova ação fiscal para reclamar o crédito tributário não exigido poderá ser implementada.

Diante do exposto, fica integralmente mantida a infração 02.

Quanto à multa por descumprimento de obrigação acessória, constante da infração 3, prevista no Art. 42, XVIII da Lei nº 7.014/96, conformem texto reproduzido na informação fiscal, cabe razão ao autuante. Cada DMA errada representa uma informação com dados incorretos apresentados ao fisco. A DMA é obrigação mensal e, portanto distinta a cada mês, com declarações que refletem dados distintos das declarações anteriores, restando, portanto, a manutenção das multas para cada DMA apresentada com erros.

Em relação ao pedido de cancelamento da multa, com espeque no §7º do art. 42 da Lei 7014/96, verifico que não cabe o afastamento do dolo, na medida em que há reiterados erros na aludida declaração, em relação aos quais incidiu multas mensais, portanto, não acolho o pedido de cancelamento da multa aplicada.

Infração 03 fica mantida integralmente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278858.0004/13-8, lavrado contra **NASCENTE CHAPADA AGROPECUÁRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o

autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.431,62**, acrescido das multas de 50% sobre R\$10.552,45 e 60% sobre R\$1.879,17, previstas no art. 42, incisos I, "a" e II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.360,00**, prevista no inciso XVIII, "c", do mesmo diploma legal citado, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser instaurando procedimento fiscal complementar para verificar a diferença do imposto na infração 2.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR