

A. I. Nº - 269369.0936/15-9
AUTUADO - COMERCIAL AGRO INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBORN
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS.
PUBLICAÇÃO - INTERNET- 26.11.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0230-04/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA ISENTA. É vedada a utilização de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Infração caracterizada. **b) MERCADORIA COM O IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** A legislação tributária estadual veda a utilização de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias com o imposto pago por substituição tributária. Infração subsistente. **2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIAS SUJEITAS À ALÍQUOTA DE 17%.** Demonstrativo fiscal discrimina as mercadorias cujas operações de saídas ocorreram com a alíquota zero, equivocadamente. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração subsistente em parte. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Efetuada correção no cálculo da multa devida. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/04/15, exige ICMS no valor de R\$470.800,32, em decorrência das seguintes irregularidades imputadas ao autuado:

Infração 1 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. ICMS: 357.523,41. Multa de 60%.

Infração 2 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por antecipação tributária. ICMS: R\$9.118,84. Multa de 60%.

Infração 3 - Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS: R\$48.523,55. Multa de 60%.

Infração 4 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi indicada multa de R\$55.625,52, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas.

O autuado apresenta defesa (fls. 115 a 133) e, quanto à infração 1, diz que a exigência fiscal não merece prosperar, pois a interpretação dada ao art. 104, VI, do RICMS, está equivocada, bem como a tributação da mercadoria transferida de matriz para filial não sofre a incidência do ICMS.

Menciona que nos termos do Convênio ICMS 100/97, os insumos agropecuários são isentos nas operações internas e tributados com redução de ICMS nas operações interestaduais. Transcreve o disposto no art. 20, inc. I, do RICMS-BA/97 (Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 6.284/97), e na cláusula primeira, incisos I a XVII, do Convênio ICMS 100/97. Em

seguida, destaca que segundo o art. 104, inc. VI, do RICMS-BA/97, as empresas que comercializam com os produtos ali elencados podem acumular crédito decorrente das operações previstas no citado convênio. Reproduz os termos do art. 104, VI, do RICMS-BA/97.

Ressalta que, com a entrada em vigor do Decreto nº 12.080, de 30/04/10, a redação da referida regra foi alterada passando de “*produtos de uso agropecuário*” para “*estabelecimento agropecuário*”. Reproduz disposto no art. 1º, IV e VI, do Dec. 12.080/10. Diz que, com base nisso, a interpretação do autuante foi de que o defendente não se enquadra no conceito de “estabelecimento agropecuário” razão pela qual não possui saldo acumulado a compensar.

Observa que a interpretação conferida à citada alteração legislativa destoa da conclusão dos autos do processo 11806820129 (fls. 143 a 147), no qual foi deferido o pedido para utilizar crédito fiscal acumulado cuja origem é justamente a isenção de mercadoria. Afirma que, como a Superintendência de Administração Tributária já proferiu decisão reconhecendo a existência do crédito fiscal decorrente de entrada de insumo agrícola no seu estabelecimento, não há que se falar em rejeição ou desconstituição do saldo acumulado durante o período.

Destaca que, caso seja ultrapassada tal questão, cumpre salientar que o débito ora lançado decorre de transferência de mercadoria entre a filial da contribuinte localizada no Estado da Bahia e suas filiais no Espírito Santo. Diz que, como a natureza da operação é transferência de produtos entre “estabelecimentos” de mesma propriedade, não há circulação de mercadorias e nem transferência de titularidade do bem, requisito necessário para a incidência do ICMS, conforme a Súmula 166 do STJ, cujo teor transcreve. Acrescenta que essa matéria, além de sumulada, também foi tratada no Recurso Repetitivo REsp. 1.125.133/SP, cuja ementa reproduz.

Sustenta que a incidência do ICMS só ocorre quando há mudança de titularidade da mercadoria, sendo irrelevante, no caso de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, que estes estejam situados em Estados diferentes. Repete que, como os créditos lançados na infração 1 decorrem de transferências entre o estabelecimento matriz e suas filiais, aplica-se ao caso em análise o enunciado da Súmula 166 do STJ.

No que tange à infração 2, afirma que o autuante observou apenas as informações lançadas no SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), porém nas DMAs (Declarações Mensais de Apuração do ICMS) transmitidas constam algumas notas fiscais que estão com a tributação correta, ou seja, sem a utilização do crédito.

Ressalta que, como a DMA não apresenta a informação dos valores por nota fiscal, não era possível utilizá-la isoladamente para comprovar o que expôs nesse demonstrativo. Assim, trouxe no Anexo 2 (fls. 148 a 240) os recibos de transmissão das DMAs dos períodos de referência, relacionando o livro Registro de Entradas gerado por um aplicativo que utiliza para lançamento das notas fiscais e, conseqüentemente, para geração do arquivo das referidas Declarações Mensais. Diz que não houve aproveitamento de crédito quanto a essas notas.

Requer que seja afastada a exigência fiscal, tendo em vista que nas DMAs consta o lançamento das notas sem a utilização dos créditos. Solicita que seja autorizado a retificar as informações mencionadas no SPED, nos termos do art. 251 do RICMS-BA/12 (Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 13.780/12).

Quanto à infração 3, afirma que os produtos protetor de borracha (NCM 4012.9), macaco jacaré (NCM 8425.42), macaco hidráulico (NCM 8425.42) e calibrador de pneus (NCM 9026.2) estão enquadrados no regime de substituição tributária. Diz que esses produtos podem ser encontrados no Protocolo 41/08 (fls. 241 a 255), que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças. Frisa que, por isso, não são submetidos à tributação integral na forma preconizada no Auto de Infração. Registra que no Auto de Infração nº 232903.0106/12-3 (fls. 256 a 263), lavrado em 27/06/12, na infração 4, foi cobrada a falta de recolhimento do ICMS-ST sobre macaco hidráulico. Frisa que no presente Auto de Infração tem-se uma interpretação diametralmente oposta, gerando insegurança jurídica para os contribuintes.

Argumenta que quanto às notas fiscais com CFOP 5949, o fiscal exige o pagamento do ICMS nas suas respectivas saídas, porém, este CFOP [outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços não especificados] não caracteriza circulação de mercadorias. Menciona que o RICMS-BA/12, no seu art. 83, VII, permite que a empresa utilize para uso e consumo próprio mercadorias adquiridas para revenda, devendo o estabelecimento emitir uma nota fiscal para esse fim, como é o caso da nota em questão. Aduz que, nesses casos, não ocorre fato gerador do imposto, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 7.014/96. Sustenta que, portanto, a exigência fiscal não merece prosperar quanto aos produtos que foram utilizados pelo próprio defendente.

Diz que segundo o autuante, com o advento do novo Regulamento do ICMS, as saídas de adubos e fertilizantes não estariam mais isentas do ICMS, pois o novo texto do Regulamento remete a lista dos produtos com isenção ao Convênio ICMS 100/97 (anexo 5 - fls. 264 a 270), o qual não contemplaria adubos e fertilizantes.

Assevera que, na cláusula segunda, inciso III, do RICMS [do Conv. ICMS 100/97], estão citados os adubos e os fertilizantes. Sustenta que esse regramento legal prevê a isenção para adubos e fertilizantes, não merecendo prosperar a exigência fiscal.

No que tange à infração 4, afirma que as Notas Fiscais nºs 24259, 18530, 4703, 6259, 4859, 20913, 2510 e 386 foram regularmente lançadas no arquivo SPED, conforme tabela que apresenta relacionando as notas fiscais e as datas de lançamento no SPED. No Anexo 6 (fls. 271 a 279), apresenta cópia do registro dessas citadas notas fiscais. Afirma que, portanto, os débitos referentes a essas notas devem ser excluídos da autuação.

Quanto às demais notas fiscais, diz que não foram lançadas no SPED, porém foram informadas nas DMAs, onde constam todas as entradas e saídas de mercadorias na empresa e, portanto, são plenamente acessíveis à fiscalização. Apresenta tabela relacionando as notas fiscais e os meses em que foram declaradas.

Diz que, como a DMA não informam os valores por nota fiscal e, portanto, seria impossível utilizá-la isoladamente para comprovar o seu argumento, apresenta no Anexo 7 (fls. 280 a 381) os recibos de transmissão das DMAs dos períodos de referência relacionados ao livro Registro de Entradas gerado por um aplicativo que utiliza para lançamento das notas fiscais e, consequentemente, para geração do arquivo da DMA.

Sustenta que, assim, não houve ausência de declaração, mas um mero erro material no que toca à retificação do SPED para que as informações pudessem cruzar com as informações da DMA que também são acessíveis à fiscalização. Diz que, portanto, a exigência fiscal não merece prosperar.

Ao finalizar, solicita que:

- a) quanto à infração 1, seja afastada a acusação que lhe foi imposta, pois se tratava de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa;
- b) no que tange à infração 2, seja afastada a imputação no valor de R\$9.118,84, considerando que nas DMAs constou o lançamento das notas sem a utilização dos créditos;
- c) relativamente à infração 3, sejam acolhidas as razões de defesa, já que há isenção para os produtos relacionados na autuação e porque uma parte dos bens foi utilizada no estabelecimento;
- d) no tocante à infração 4, seja tornado sem efeito o lançamento, pois uma parte das notas consta no SPED e a outra parte foi informada nas DMAs apresentadas;
- e) autorização para retificar o SPED, nos termos do parágrafo único do art. 251 do RICMS-BA/12.

Ao prestar a informação fiscal, fls. 384 a 399, o autuante faz, para cada infração, uma síntese da autuação e das alegações defensivas. Em seguida, passa a rebater os argumentos da defesa, conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 1, relativamente à definição de estabelecimento agropecuário, mantém o seu entendimento, qual seja: *“Como a empresa ora fiscalizada, Comercial Agro Industrial Ltda., possui código de atividade econômica de Comércio Atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos, não lhe é permitida a manutenção do crédito relativo aos produtos*

*relacionados no Conv 100/97. A manutenção do crédito se aplica apenas: c) ... às entradas em **estabelecimento industrial** das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos; d) ... em **estabelecimento agropecuário** dos produtos objeto da isenção de que cuida este inciso.”*

No que tange ao argumento defensivo de *que o débito ora lançado decorre de operações interestaduais de transferência de mercadoria entre a filial da contribuinte localizada no ESTADO DA BAHIA e suas filiais no ESPÍRITO SANTO*, sugere a procedência dessa infração, tendo em vista que a acusação é sobre créditos indevidos, ao passo que os argumentos da defesa são no sentido de que não haveria tributação sobre aquelas operações. Diz que, caso não houvesse tributação, não haveria de se falar ou de se utilizar crédito fiscal. Aduz que nos demonstrativos que embasam a autuação estão relacionadas as notas fiscais desta infração, onde constam fornecedores dos estados de São Paulo, Ceará e Minas Gerais, não se tratando, portanto, apenas “*de transferência de mercadorias entre a matriz da CONTRIBUINTE e suas respectivas filiais*”.

Relativamente à infração 2, mantém a ação fiscal, tendo em vista que a EFD (Escrituração Fiscal Digital) dos livros de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS são os documentos legais da empresa. Reproduz o disposto nos artigos 138 e 147 do CTN.

No que tange à infração 3, acata o argumento defensivo em relação aos produtos protetor de borracha, macaco jacaré, macaco hidráulico, calibrador de pneus, adubos e fertilizantes. Mantém a autuação quanto às operações com o CFOP 5949. Refez a apuração do imposto, excluindo da autuação os débitos referentes aos produtos acolhidos, passando o valor devido na infração em tela para R\$5.602,49.

Relativamente à infração 4, acata o argumento defensivo atinente às Notas Fiscais nºs 24259, 18530, 4703, 6259, 4859, 20913, 2510 e 386, as quais foram lançadas no SPED. Manteve a autuação quanto ao restante da infração, tendo em vista que a EFD dos livros de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS são os documentos legais da empresa. Reproduz o disposto nos artigos 138 e 147 do CTN. Refez a apuração do débito, passando o valor devido na infração 4 para R\$46.589,36.

VOTO

Trata a infração 1 de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições interestaduais de mercadorias que, nas operações internas, são beneficiadas com isenção do referido imposto - insumos agropecuários.

Tanto o RICMS-BA/97, no seu art. 97, I, “a”, como o RICMS-BA/12, no seu art. 310, I, “a”, vedam a utilização de crédito fiscal de ICMS, salvo expressas hipóteses de manutenção de crédito, referente a aquisições de mercadorias, quando a operação subsequente for isenta, sendo essa circunstância previamente conhecida.

O RICMS-BA/97, no seu artigo 20 e incisos, e o RICMS-BA/12, no seu art. 264, XVIII, preveem que são isentas do ICMS as operações internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97. Nesse ponto, cabe salientar que não há controvérsia quanto ao fato de que as mercadorias relacionadas nessa infração estavam discriminadas no Convênio ICMS 100/97.

Com base nesses regramentos acima citados, o autuado estava impedido de utilizar os créditos fiscais de ICMS referentes às aquisições dos insumos agropecuários listados na infração em tela, conforme considerou o autuante.

Em sua defesa, o autuado argumenta que tinha direito a manter o crédito fiscal em análise, nos termos do art. 104, VI, do RICMS-BA/97. Ressalta que o Decreto nº 12.080/10 modificou a redação desse citado dispositivo regulamentar alterando a expressão “produtos de uso agropecuário” para “estabelecimento agropecuário”.

Ao tratar das hipóteses de manutenção de crédito, o art. 104, inc. VI, do RICMS-BA/97, já com a alteração introduzida pelo citado Decreto nº 12.080/10, assim dispõe:

Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

VI - às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos (Conv. 100/97); (grifo nosso)

Por seu turno, o RICMS-BA/12, ao dispor sobre a manutenção de crédito, assim prevê:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

[...]

XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, observadas as seguintes disposições:

[...]

c) a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;

d) fica admitida a manutenção de crédito nas entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida este inciso; (grifo nosso)

Esses dois dispositivos regulamentares deixam claro que a hipótese de manutenção de crédito decorrente de aquisição de insumos agropecuários somente se aplica nas entradas em “estabelecimento industrial” ou em “estabelecimento agropecuário”.

Conforme a fotocópia da Alteração Contratual nº 19 da Sociedade Comercial Agro Industrial Ltda., anexada às fls. 136 a 139, o autuado não exerce atividade industrial e nem tampouco constitui um estabelecimento agropecuário. Em consequência, não há como o defendente manter o crédito fiscal de ICMS decorrente das entradas de insumos agropecuários. Apenas para corroborar esse posicionamento, transcrevo a seguir trecho do parecer DITRI nº 10924/2012, de 14/05/2012, citado pelo autuante na informação fiscal, referente à definição de estabelecimento agropecuário:

“... tomamos o conceito de estabelecimento agropecuário adotado pelo IBGE, que o define como todo terreno de área contínua, independentemente de tamanho ou situação (urbana ou rural), onde se processa uma exploração agropecuária com a finalidade de comercialização (venda ou troca), ou seja: a) cultivo do solo com culturas permanentes ou temporárias, inclusive hortaliças e flores; b) criação, recriação ou engorda de animais de grande, médio e pequeno porte; c) exploração de matas e florestas plantadas (silvicultura); d) extração ou coleta de produtos vegetais (madeira, látex, lenha, babaçu e outros)”. Mas o próprio IBGE, para fins censitários, admite a contiguidade ou não dos lotes de terras que integram o estabelecimento e a localização dos mesmos. Assim, é considerado um único estabelecimento aquele cujos lotes componentes são explorado sem conjunto pelo mesmo produtor, desde que englobem as seguintes condições: “a) usem os mesmos recursos técnicos (máquinas, implementos e instrumentos agrários, animais de trabalho etc.); b) usem os mesmos recursos humanos (o mesmo pessoal); c) estejam subordinadas a uma única administração (do Produtor ou de um Administrador); e d) estejam situadas no mesmo setor...”

O autuado argumenta que, nos autos do processo 11806820129, já lhe foi deferido pedido para utilizar crédito fiscal acumulado e, portanto, não há o que se falar em rejeição ou desconstituição do saldo acumulado.

O fato de, naquele citado processo, ter sido deferido o pedido de utilização de crédito fiscal acumulado não possui o condão de elidir a infração em comento, pois, conforme consta no Parecer Final que deferiu a utilização do crédito fiscal acumulado (fl. 145), “a emissão do Certificado de Crédito do ICMS não implica necessariamente o reconhecimento da legitimidade do crédito nem a homologação do lançamento”.

Sustenta o defendente que as operações relacionadas na autuação foram decorrentes de transferências interestaduais entre estabelecimentos de uma mesma empresa e, portanto, sem incidência do ICMS, nos termos da Súmula 166 do STJ.

Esse argumento defensivo não se sustenta, pois a Lei Complementar 87/96, no seu art. 12, inc. I, expressamente prevê que se considera ocorrido o fato gerador do ICMS, dentre outras hipóteses, no momento “*da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*”. Por seu turno, a Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96, no seu art. 4º, inc. I, repete o previsto na LC 87/96, conforme transcrito a seguir:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Ademais, cabe ressaltar que a Súmula 166 foi publicada antes da Lei Complementar 87/96 e, além disso, não é vinculante.

Por fim, como foi bem salientado pelo autuante na informação fiscal, supondo que não houvesse incidência do ICMS nas transferências interestaduais, esse fato seria mais uma razão para o autuado não poder utilizar o crédito fiscal em comento.

Em face ao acima exposto, os argumentos e provas trazidos pelo autuado não se mostram capazes de elidir a infração. Em consequência, a infração 1 subsiste integralmente.

Na infração 2, o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por antecipação tributária.

Inicialmente, observo que o autuado não contesta que os produtos relacionados no demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 57 a 75) têm o ICMS pago por antecipação tributária, bem como não nega que na sua Escrituração Fiscal Digital consta a utilização do crédito fiscal correspondente à aquisição desses produtos.

Em sua defesa, o autuado sustenta a tese de que nas DMAs que transmitiu constaram algumas notas fiscais que foram corretamente tributadas, isto é, sem a utilização de crédito, conforme demonstrativo e documentos que acostou aos autos.

A apuração do imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas em um determinado período é feita com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal, a qual engloba os livros Registro de Entradas, Registro de Saída e Registro de Apuração de ICMS.

Nos termos do art. 255, §1º, I, do RICMS-BA/12, a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) informa, em síntese, as operações e prestações realizadas pelo estabelecimento, *constituindo-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS*.

A comprovação da apuração do imposto e dos lançamentos efetuados pelos contribuintes é feita com base nos livros fiscais, onde estão detalhadas as operações ou prestações realizadas. Assim, é a EFD o elemento probante da apuração do imposto e dos lançamentos realizados nos livros fiscais. A DMA é apenas um reflexo sintético do que consta nesses livros fiscais.

Dessa forma, a tese defensiva não é capaz de elidir, ainda que parcialmente, a infração em tela.

Quanto ao pedido para retificação da EFD, tal pleito ultrapassa a competência deste órgão julgador e, nos termos do parágrafo único do artigo 251 do RICMS-BA/12, *dependerá de autorização da inspetoria fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte*.

Em face ao acima exposto, a infração 2 subsiste integralmente.

Versa a infração 3 sobre recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O defendente afirma que protetor de borracha, macaco jacaré, macaco hidráulico e calibrador de pneus estão na enquadrados no regime de substituição tributária, que os adubos e fertilizantes

estão beneficiados com a isenção do imposto e que nas saídas destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento não é devido o ICMS.

O protetor de borracha, macaco jacaré, macaco hidráulico e calibrador de pneus estão relacionados no Protocolo ICMS 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças. Por seu turno, os adubos e fertilizantes gozam de isenção do ICMS, uma vez que o art. 264, XVIII, do RICMS-BA/12, prevê a isenção para os insumos agropecuários relacionados no Convênio ICMS 100/97, dentre os quais se encontram os adubos e fertilizantes. Esses equívocos contidos na autuação foram reconhecidos pelo autuante, que refez a apuração do imposto devido excluindo os débitos referentes a esses produtos, o que reduziu o valor devido para R\$ 5.602,49.

Quanto às saídas destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, é necessário observar que as mercadorias em questão foram adquiridas para fins de comercialização. Nessas aquisições, foi utilizada a alíquota interestadual e houve a apropriação do crédito fiscal correspondente. Posteriormente, o autuado decidiu pela destinação dessas mercadorias para o uso e consumo do próprio estabelecimento.

O art. 2º, inc. IV, da Lei nº 7.014/96, prevê o ICMS incide sobre *“a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes”*. Com base nesse dispositivo legal, considerando que o autuado destinou as mercadorias ao uso e consumo de seu próprio estabelecimento, foi correto o procedimento adotado pelo autuante.

Em face ao acima exposto, a infração 3 subsiste parcialmente no valor de R\$5.602,49, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado à fl. 394.

Por fim, na infração 4, o autuado foi acusado de ter dado entrada em seu estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sua defesa, o autuado afirma que as Notas Fiscais nºs 24259, 18530, 4703, 6259, 4859, 20913, 2510 e 386 foram lançadas no arquivo SPED e, como prova, apresenta cópia do registro dessas notas fiscais. Quanto às demais notas fiscais, diz que não foram lançadas no SPED, porém foram informadas nas DMAs, consoante tabela e cópia de DMA e de livro que apresenta.

Na informação fiscal, o autuante acolheu o argumento defensivo quanto às Notas Fiscais nºs 24259, 18530, 4703, 6259, 4859, 20913, 2510 e 386 e refez a apuração da multa cabível. Quanto às demais notas fiscais, manteve a autuação.

Foi correto o posicionamento do autuante na informação fiscal, pois o autuado conseguiu comprovar a regular escrituração das Notas Fiscais nºs 24259, 18530, 4703, 6259, 4859, 20913, 2510 e 386 no livro fiscal próprio. Por seu turno, a alegada inclusão das demais notas fiscais nas DMAs, mesmo que comprovada, não substitui a obrigação do autuado de escriturar tais notas na escrita fiscal e, portanto, esse argumento defensivo não é capaz de elidir a infração.

Dessa forma, a infração 4 subsiste parcialmente no valor de R\$ 46.589,36, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado à fl. 398.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as infrações 1 e 2 procedentes, e as infrações 3 e 4 procedentes em parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269369.0936/15-9**, lavrado contra **COMERCIAL AGRO INDUSTRIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$372.244,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos VII, alínea “a”, e II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa

por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$46.589,36**, prevista no inciso IX do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR