

PROCESSO - A. I. Nº 207140.0037/14-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BUNGE ALIMENTOS S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0052-04/16
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/09/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0183-11/16

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Efetuadas revisões, de maneira a acolher, em parte, a impugnação relativa aos recolhimentos em favor de outras unidades da Federação e da Bahia, que não haviam sido considerados na apuração inicial do imposto devido, bem como ao documento fiscal computado em duplicidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício contra Decisão da 4ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0052-04/16), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 11/06/2014 para exigir crédito tributário na cifra de R\$ 3.623.052,14, acrescida da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior, relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/1997.

Trata-se, segundo a Fiscalização, de compras de trigo em grãos e farinha de trigo, provenientes do exterior, em relação às quais o contribuinte deixou de observar as determinações do Protocolo ICMS 46/2000, dos artigos 506-A e 506-D do RICMS-BA/1997, do Regime Especial concedido por meio do Parecer DITRI/GECOT nº 2.927/2005 (processo SIPRO nº 051738/2005-4) e da Resolução nº 08/2005, que o habilitou ao Programa Desenvolve.

Os pagamentos foram efetuados com o uso de documentos de arrecadação estadual únicos, tendo sido destacados, *"aleatoriamente, os códigos 903 e 1.145, de acordo com as normas gerais do regime de antecipação tributária"*, nos segundos meses seguintes aos dos desembaraços aduaneiros, porém, em valores menores do que os efetivamente devidos.

Às fls. 33 a 38 foram juntados o Parecer GECOT/DITRI nº 5.075/2005 e a Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 08/2005.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 19/04/2016 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 1.040 a 1.049), nos termos abaixo reproduzidos.

“VOTO

Preliminarmente, foi suscitada a nulidade da diligência de fls. 397 a 399, realizada pelo atuante, sob o argumento de que o referido auditor fiscal se afastou da motivação do Auto de Infração, passando a analisar os produtos industrializados pelo defendente.

A realização de diligência visa à formação do convencimento dos julgadores, portanto, cabe aos julgadores verificar se as informações prestadas no cumprimento da diligência são, ou não, suficientes para o deslinde das questões. No caso em tela, considero as informações prestadas pelo diligenciador satisfatórias. Ademais, o resultado da diligência em questão não possui o condão de modificar a acusação que foi imputada ao autuado no Auto de Infração em epígrafe. Dessa forma, afasto a preliminar de nulidade suscitada.

Conforme já relatado, no presente Auto de Infração o autuado foi acusado de ter recolhido a menos ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente a aquisições de farinha de trigo e de trigo em grãos provenientes do exterior.

O disposto no art. 506-A do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, atribui ao contribuinte que receber trigo em grãos ou farinha de trigo do exterior a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo às operações subsequentes com essas mercadorias. Por sua vez, o §4º, inc. IV, desse citado artigo, determinava que, na apuração da antecipação tributária, o contribuinte industrial moageiro poderia utilizar o valor do ICMS recolhido a favor de Estado signatário do Protocolo ICMS 46/00.

No presente lançamento, o autuante originalmente elaborou a planilha de fls. 16 a 27, apurando o ICMS antecipação tributária devido, deduzindo os repasses efetuados para Estados signatários do Protocolo ICMS 46/00, tendo encontrado um débito no valor de R\$3.623.052,14.

Em sua defesa, o autuado não questiona a sua condição de sujeito passivo por substituição relativamente às operações relacionadas no Auto de Infração. Contudo, sustenta que o autuante deixou de considerar repasses efetuados em favor de estados signatários do Protocolo ICMS 46/00, ignorou recolhimentos efetuados com código erroneamente preenchidos, desconsiderou pagamentos efetuados em relação a outro Auto de Infração e lançou nota fiscal em duplicidade. Vê-se, portanto, que a matéria envolvida no presente processo gira em torno de questões eminentemente fáticas.

Na informação fiscal e em diligência realizadas, o autuante analisou pormenorizadamente cada um dos argumentos e provas trazidos na defesa e nos pronunciamentos posteriores, acolhendo-os parcialmente com a devida fundamentação. Em consequência, foi refeita a apuração do imposto devido, tendo o débito passado de R\$3.623.052,14 para, sucessivamente, R\$2.534.535,89, R\$2.534.289,46 e R\$2.130.861,55.

Nas diligências realizadas, o autuante, de forma minuciosa, explicou como foi determinado o valor do ICMS devido por antecipação tributária e acostou ao processo planilhas que deixam clara a metodologia empregada na apuração desse imposto. Foram acolhidos os recolhimentos ou repasses efetuados pelo autuado em favor de outras unidades da Federação signatárias do Protocolo ICMS 46/00, no entanto, quanto aos repasses que foram efetuados a mais que o devido, de forma acertada, o autuante só considerou o valor corretamente apurado.

Os repasses ou recolhimentos efetuados em decorrência de operações de saídas de pré-misturas de farinha de trigo produzidas por terceiros acertadamente não foram considerados pelo autuante, pois, nesses casos, esses terceiros é que são os responsáveis pela antecipação tributária quando do recebimento do trigo em grãos ou da farinha de trigo que originaram essas pré-misturas.

O recolhimento efetuado sob o código equivocado 2191 (bebidas alcóolicas) foi acatado pelo autuante e tal recolhimento foi incluído na apuração do imposto devido.

Quanto aos supostos recolhimentos efetuados sob o código 1755 não há comprovação nos autos da origem de tais recolhimentos. O defendente faz alusão a um Auto de Infração, mas não cita o número e nem traz ao processo cópia desses Auto. Assim, acertadamente o autuante não incluiu esses alegados recolhimentos na apuração do imposto. Ressalto que o autuado teve diversas oportunidades de trazer ao processo essa comprovação e, no entanto, não o fez.

No que tange à alegada duplicidade de lançamento da Nota Fiscal nº 88.686 (fl. 74), observo que apesar dos lançamentos efetuados em 25/09/09 e 01/10/09 (fls. 76 e 77) possuírem valores diferentes, a data do documento fiscal, a numeração e o CNPJ do emitente são exatamente os mesmos. Com fulcro no princípio da busca da verdade material, o processo foi convertido em nova diligência, para que o autuante acostasse aos autos as duas notas fiscais, porém, o autuante afirmou que não era possível apresentá-las. Dessa forma, com base nessas observações, sou levado a concluir que efetivamente a Nota Fiscal nº 88.686 foi lançada em duplicidade, conforme sustentado pelo defendente.

Em face ao acima exposto, com exceção do posicionamento do autuante quanto à duplicidade do lançamento da Nota Fiscal nº 88.686, acolho as retificações efetuadas pelo próprio autuante na informação fiscal e nas diligências, pois estão respaldadas em documentos trazidos na defesa e na legislação que rege a matéria. Essas retificações efetuadas pelo autuante e acolhidas por este relator resultam no valor a recolher de R\$1.761.824,13, acorde o demonstrativo de débito à fl. 739. Além disso, essas retificações foram efetuadas pela própria autoridade que desenvolveu a ação fiscal e que efetuou o lançamento tributário de ofício.

Relativamente aos argumentos defensivos apresentados às fls. 753 a 762, considero que tais alegações e os correspondentes documentos de fls. 765 a 1032 não merecem acolhimento, conforme passo a me pronunciar.

Inicialmente, é importante destacar que as alegações apresentadas pelo defendente às fls. 753 a 762, sob o título de “da Diligência anterior, de fls. 476 a 522”, não constaram na defesa e nem nos pronunciamentos anteriores. O autuado, portanto, inovou o que vinha sendo sustentando em sua defesa, em clara afronta ao princípio insculpido no §1º do artigo 123 do RPAF/99, segundo o qual “a matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.”. Esses argumentos novos poderiam ser trazidos em fase recursal, haja vista que o princípio da ampla defesa tem limites e não deve ser utilizado como forma de eternizar uma lide.

Todavia, adentro ao mérito desses argumentos de fls. 476 a 522 e constato que eles não se mostram capazes de alterar o resultado da última diligência realizada.

De plano, não se pode olvidar que no Auto de Infração em comento o autuado foi acusado de ter recolhido a menos ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Portanto, os

alegados saldos credores de ICMS existentes no final de cada período de apuração do imposto não podem ser utilizados para reduzir o ICMS devido por substituição tributária, uma vez que esse imposto que está sendo exigido é calculado separadamente.

Os recolhimentos efetuados em favor dos estados do Ceará, Pernambuco e Sergipe que não foram considerados pelo autuante, conforme já explicado anteriormente não o foram por dois motivos: a) porque eram decorrentes de operações com pré-misturas para bolos e outros produtos industrializados por terceiros, que são os responsáveis pelo lançamento do ICMS devido por antecipação; b) porque ultrapassavam o limite da dedução considerando as remessas para as unidades da Federação em questão.

Os recolhimentos referentes ao DESENVOLVE são atinentes a parcelas incentivadas que foram anteriormente diferidas e, portanto, não têm correlação com as operações elencadas no presente Auto de Infração.

Como prova da alegada complementação de DIs referentes ao mês de janeiro de 2009, o defendente apresentou o documento de fl. 775, um extrato de arrecadação emitido pela SEFAZ-BA, porém não há como se correlacionar essas arrecadações com as DIs Complementares citadas nessa argumentação tardia. Além disso, não se pode deixar de registrar que se essas DIs se referiam a complementação de preço, esse argumento apenas majoraria o débito originalmente lançado, pois o valor final da importação seria maior que o que foi considerado pelo autuante.

Quanto aos créditos fiscais citados pelo autuado relativamente a aquisições internas de trigo nacional, há que se ressaltar que o roteiro de auditoria fiscal aplicado pelo autuante aferiu apenas a regularidade do recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária no período. Por sua vez, a apuração do ICMS Normal - Indústria (cód. 806) foi efetuada pelo próprio autuado.

Em face ao acima exposto, os argumentos trazidos extemporaneamente pelo autuado não se mostram capazes de modificar o resultado da última diligência efetuada pelo autuante.

Por fim, saliento que o pedido de cancelamento de multa e de juros não pode ser acolhido, uma vez que a multa indicada na autuação é decorrente de descumprimento de obrigação principal e, portanto, além da competência das Juntas de Julgamento Fiscal deste CONSEF, ao passo que a exigência dos acréscimos moratórios possui expressão previsão legal.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$1.761.824,13, ficando o demonstrativo de débito conforme o de fl. 739”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite preconizado no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 4ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0052-04/16.

VOTO

A cláusula primeira do Protocolo ICMS 46/2000, do qual são signatários os Estados das Regiões Norte e Nordeste, estabelece a uniformização das respectivas legislações, no sentido de padronizar os procedimentos da cobrança do ICMS referente às operações com trigo em grãos, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo (produto cuja composição final possua, no mínimo, 80% de farinha de trigo), tendo como base a importação do mencionado cereal, da farinha de trigo ou o ingresso dessas mercadorias nos seus territórios. A cobrança alcança as etapas das operações subsequentes, até a saída dos derivados, elaborados pelos estabelecimentos industriais de panificação, de massas alimentícias e de biscoitos ou bolachas.

De acordo com a cláusula quinta do referido Acordo Interestadual, nas saídas de trigo em grãos destinado a contribuinte localizado em Estado signatário, o ICMS será recolhido para a unidade federativa de domicílio do adquirente, observado o disposto no § 2º da cláusula décima primeira.

Cláusula quinta Nas saídas de trigo em grão destinadas a contribuinte localizado em estado signatário, o ICMS calculado nos termos deste protocolo será recolhido para o Estado de domicílio do adquirente, observado o disposto no § 2º da cláusula décima primeira. Cláusula décima primeira. Nas saídas internas e interestaduais de trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo para estados signatários deste protocolo, o ICMS não deverá ser destacado no documento fiscal que acobertar a respectiva operação. (...) § 2º O disposto nesta cláusula não se aplica às operações interestaduais com trigo em grão efetuadas por produtor localizado em estado signatário, hipótese em que o valor da operação própria será tributada pela alíquota de 12% (doze por cento) e a substituição tributária nos termos deste protocolo será de responsabilidade do destinatário.

Já o § 4º, IV do art. 506-A do RICMS-BA/1997, em vigor quando das ocorrências (março a setembro de 2009), dispunha sobre a possibilidade de, na apuração do ICMS referente à antecipação tributária, o contribuinte industrial moageiro utilizar o crédito atinente ao valor recolhido em favor do Estado signatário do Protocolo ICMS 46/2000 por força de remessa de trigo em grãos,

farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, cujo imposto já havia sido lançado por antecipação.

Em sede de impugnação (fls. 49 a 51), o sujeito passivo colacionou cópias de guias nacionais de recolhimento de tributos estaduais (GNRES) e extratos bancários de pagamento para fundamentar o seu argumento de que, na apuração do valor devido, o autuante não observou os repasses efetuados com fulcro nos dispositivos acima transcritos.

Conforme indicado pelo então defendente no item "b" da fl. 51, não se levou em consideração o pagamento relativo a agosto de 2009, no montante de R\$ 297.466,79, equivocadamente consignado sob o código 2.191, concernente a bebidas alcoólicas, produtos que não comercializa, o que foi acolhido pela autoridade fiscalizadora à fl. 216.

Apontou-se também o cômputo de nota fiscal em duplicidade no levantamento elaborado pelo Fisco (nº 88.686; fl. 74).

A partir da informação fiscal de fls. 214 a 217, algumas correções relativas aos recolhimentos para outros Estados foram efetivadas, mas não todas. Por isso, a instância de origem converteu o feito em diligências saneadoras, às fls. 394 e 733, com vistas a adequar a constituição do crédito tributário às referidas imposições normativas.

Na primeira, solicitou-se a observação dos pagamentos efetuados em favor dos Estados do Ceará e Pernambuco, enquanto na segunda, tendo em vista o fato de o autuante ter negado lançamento em duplicidade, a JJF pediu a juntada dos dois documentos fiscais, os quais foram lançados com os mesmos números no levantamento de fls. 76/77 (88.686), o que não foi feito. Veja-se o que decidiu o órgão "a quo", acertadamente:

"No que tange à alegada duplicidade de lançamento da Nota Fiscal nº 88.686 (fl. 74), observo que apesar dos lançamentos efetuados em 25/09/09 e 01/10/09 (fls. 76 e 77) possuírem valores diferentes, a data do documento fiscal, a numeração e o CNPJ do emitente são exatamente os mesmos. Com fulcro no princípio da busca da verdade material, o processo foi convertido em nova diligência, para que o autuante acostasse aos autos as duas notas fiscais, porém, o autuante afirmou que não era possível apresentá-las. Dessa forma, com base nessas observações, sou levado a concluir que efetivamente a Nota Fiscal nº 88.686 foi lançada em duplicidade, conforme sustentado pelo defendente".

Muito embora, ao discorrer sobre os fatos na informação de fls. 737 a 740, o auditor não tenha concordado com a alegação de registro em duplicidade, elaborou a planilha de revisão solicitada à fl. 733 pela JJF, excluindo o valor de 01/10/2009 (a duplicidade restou demonstrada nos cálculos datados de 25/09/2009 e 01/10/2009; demonstrativo de fls. 76 e 77).

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207140.0037/14-9**, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.761.824,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS