

A. I. Nº - 207140.0037/14-9
AUTUADO - BUNGE ALIMENTOS S/A.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13/05/2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-04/16

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Revisões fiscais efetuadas pelo próprio autuante acolheram, em parte, os argumentos defensivos referentes a recolhimentos que não tinham sido considerados na apuração do imposto e o documento que tinha sido computado em duplicidade. Refeitos os cálculos do imposto devido, o que reduziu o débito originalmente lançado. Infração subsistente em parte. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/06/14, exige ICMS no valor de R\$3.623.052,14, mais multa de 60%, em razão de “*recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89*”.

Complementando a acusação, consta que se trata de aquisições de trigo em grãos e farinha de trigo provenientes do exterior em que o contribuinte deixou de observar as regras do Protocolo ICMS 46/00, dos artigos 506-A a 506-D, do RICMS-BA/97, do Regime Especial concedido através do Parecer GECOT nº 2.927/2005, processo 051738/2005-4, e da Resolução 08/2005 que habilitou o contribuinte aos benefícios do Programa de Incentivo Fiscal Desenvolve, tendo recolhido o ICMS em DAEs únicos utilizando, aleatoriamente, os códigos 903 e 1145, de acordo com as normas gerais de antecipação tributária, tendo recolhido o imposto no segundo mês subsequente ao do período do desembaraço aduaneiro, porém, em valores menores do que o devido.

O autuado apresenta defesa (fls. 49 a 52) e, após fazer uma síntese dos fatos, afirma que o Auto de Infração não merece prosperar em razão dos equívocos apontados a seguir.

Sustenta que o autuante não considerou os recolhimentos realizados para os estados signatários do Protocolo ICMS 46/00, conforme se depreende da Planilha 1, com os respectivos comprovantes de recolhimento GNREs, reduzindo, assim, os valores apurados como devidos. Diz que nos meses abaixo relacionados o autuante não levou em consideração os seguintes recolhimentos:

- maio/09: pagamento em 31/05/10 de R\$116.237,36 no código 1755;
- agosto/09: pagamento em 09/10/09 de R\$297.466,79, no código 2191 (antecipação bebida alcoólica, produto que não comercializa) por equívoco, e em 31/05/10 de R\$24.169,86 no código 1755.

Argumenta que, conforme consta da Planilha BUNGE APURAÇÃO ICMS integrante do Auto de Infração, o autuante computou em duplicidade a Nota Fiscal nº 88866 (cópia anexa), de 17/08/09, cuja entrada ocorreu em 25/09/09, conforme cópia do livro Registro de Entrada anexo.

Informa que apresentará, no prazo de trinta dias, os documentos complementares à sua defesa. Requer que o seja cancelada a exigência do imposto, da multa e dos juros.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 213 a 217 e, após efetuar uma síntese da autuação e da defesa, diz que da análise dos argumentos do defendente chega às conclusões relatadas a seguir.

Acata parcialmente o argumento defensivo referente à dedução do ICMS devido por antecipação tributária nas operações de trigo e de farinha de trigo, relativo aos repasses do ICMS para o Estado de Sergipe, signatário do Protocolo 46/00, da seguinte forma:

- no mês de janeiro de 2009, foi calculado o repasse para o Estado de Sergipe no valor de R\$317.306,06 e foi apresentada GNRE no valor de R\$240.434,97, o que resultou na dedução integral do repasse, reduzindo o ICMS lançado de R\$306.262,20 para R\$65.827,23;
- no mês de fevereiro de 2009, foi calculado o repasse para o Estado de Sergipe no valor de R\$286.830,38 e foi apresentada GNRE no valor de R\$217.428,60, entretanto não houve autuação do ICMS no período;
- no mês de março de 2009, foi calculado o repasse para o Estado de Sergipe no valor de R\$101.284,55 e foi apresentada GNRE no valor de R\$203.737,59, o que resultou na dedução parcial do repasse, limitado ao valor de R\$101.284,55, reduzindo o ICMS lançado de R\$564.363,42 para R\$463.078,87;
- no mês de abril de 2009, foi calculado o repasse para o Estado de Sergipe no valor de R\$ 105.505,34 e foi apresentada GNRE no valor de R\$197.610,62, o que resultou na dedução parcial do repasse, limitado ao valor de R\$105.505,34, reduzindo o ICMS lançado de R\$547.731,32 para R\$442.225,97;
- no mês de maio de 2009, foi calculado o repasse para o Estado de Sergipe no valor de R\$ 95.782,07 e foi apresentada GNRE no valor de R\$230.378,13, sem comprovante de recolhimento, o que resultou na não dedução do repasse, devendo ser mantido o ICMS lançado de R\$500.074,19;
- no mês de junho de 2009, foi calculado o repasse para o Estado de Sergipe no valor de R\$62.503,79 e foi apresentada GNRE no valor de R\$145.222,66, o que resultou na dedução parcial do repasse, no valor de R\$62.503,79, reduzindo o ICMS lançado de R\$318.196,75 para R\$255.692,96;
- no mês de julho de 2009, foi calculado o repasse para o Estado de Sergipe no valor de R\$11.790,74 e foi apresentada GNRE no valor de R\$156.670,72, o que resultou na dedução parcial do repasse, limitado ao valor de R\$11.790,74, reduzindo o ICMS lançado de R\$123.734,40 para R\$111.943,67;
- no mês de agosto de 2009, foi calculado o repasse para o Estado de Sergipe no valor de R\$116.387,77 e foi apresentada GNRE no valor de R\$103.297,46, o que resultou na dedução do repasse, no valor de R\$103.297,46, reduzindo o ICMS lançado de R\$708.837,95 para R\$605.540,49;
- no mês de setembro de 2009, foi calculado o repasse para o Estado de Sergipe no valor de R\$116.098,04 e foi apresentada GNRE no valor de R\$150.354,52, o que resultou na dedução parcial do repasse, limitado ao valor de R\$116.098,04, reduzindo o ICMS lançado de R\$184.814,49 para R\$68.716,46;
- no mês de outubro de 2009, foi calculado o repasse para o Estado de Sergipe no valor de R\$50.134,59 e foi apresentada GNRE no valor de R\$163.758,03, o que resultou na dedução parcial do repasse, limitado ao valor de R\$50.134,59, reduzindo o ICMS lançado de R\$369.037,42 para R\$318.902,84;

Quanto à falta de dedução dos recolhimentos do ICMS com os códigos 1755, diz que o autuado não acostou ao processo a comprovação da sua origem, razão pela qual não acolhe o argumento. Em relação ao recolhimento do ICMS, no valor de R\$297.466,79 - Antecipação Tributária de Bebidas Alcoólicas -, acata a alegação defensiva, o que resulta no ICMS Antecipação Tributária, no valor de R\$297.466,79, reduzindo o valor do ICMS lançado de R\$708.837,95 para R\$605.540,49 (item anterior) e agora para R\$308.073,70.

No que tange ao lançamento em duplicidade da Nota Fiscal 88866, afirma que, pela descrição dos fatos, deduziu que se trata da Nota Fiscal 88686. Assim sendo, diz que o mesmo documento fiscal acobertou duas operações distintas: uma, em 25/09/09 e outra em 01/10/09. A primeira, no valor de R\$1.118.281,67 e, a segunda, no valor de R\$1.118.276,25, cabendo ao autuado a prova em contrário. Mantém os valores revisados do item anterior em relação aos meses de setembro e outubro.

Às fls. 376 a 387, foram anexados aos autos demonstrativos retificados, referentes à apuração do imposto remanescente.

Ao finalizar, o autuante apresenta um demonstrativo do débito do imposto revisado, no valor total de R\$2.534.535,89 (fl. 217).

Notificado acerca do resultado da informação fiscal e dos novos demonstrativos, fls. 389 a 391, o autuado não se pronunciou.

Após apreciação em pauta suplementar, fl. 394, o processo foi convertido em diligência à IFEP INDÚSTRIA, para que o autuante informasse a razão do não acolhimento de pagamentos efetuados aos Estados do Ceará e Pernambuco e, caso necessário, efetuasse as devidas correções nos demonstrativos retificados elaborados na informação fiscal.

No cumprimento da diligência, fls. 397 a 399, o autuante explicou que na apuração do ICMS a recolher devem ser deduzidos os repasses efetuados para Estados signatários do Protocolo ICMS 46/00, porém, ao analisar a documentação apresentada pelo defendente (fls. 78 a 210 e 223 a 375), em cotejo com as operações de saídas de farinha de trigo para os Estados em tela, constatou que nos meses de janeiro a junho de 2009 não houve saídas de farinha de trigo para aqueles Estados.

Quanto ao mês de julho de 2009, diz que foram realizadas operações de saídas de 1.590 sacos de farinha de trigo com destino ao Estado de Alagoas, porém não houve repasse do ICMS. Ainda nesse referido mês, houve saídas para o Estado de Pernambuco de 5.917 sacos de farinha de trigo, quando o contribuinte repassou ICMS para aquele Estado, no valor de R\$ 45.362,67; diz que nesse caso cabe a dedução do valor do ICMS devido por substituição tributária, porém limitado a R\$ 43.880,47, conforme apuração do ICMS por saco de 50 kg (R\$12,36 x 5.917 scs x 0,60), constante do demonstrativo anexo (fls. 420 a 412).

Em relação às demais saídas destinadas aos estados signatários que não foram consideradas no levantamento fiscal, afirma que dizem respeito a saídas de pré-mistura para bolos e outros produtos correlatos fabricados pela empresa e que não estão incluídas nas operações dedutíveis do ICMS devido por substituição tributária.

Ao finalizar, diz que após a realização da diligência restou apurado ICMS devido no valor de R\$2.534.289,46, conforme demonstrativos às fls. 420 a 412 e 413.

O autuado foi notificado do resultado da diligência, fls. 414 a 417, porém manteve-se silente.

Em 26 de março de 2015, após a conclusão da sua instrução, o processo foi encaminhado para inclusão em pauta de julgamento (fls. 481v e 419).

Depois de ter sido o processo ter sido incluído em pauta de julgamento, foi anexado aos autos o pronunciamento de fls. 421 a 428.

Nessa manifestação, o autuado contesta o resultado da última diligência, argumentando que a documentação que apresentou comprova a inexistência de recolhimentos de ICMS devido por substituição tributária. Apresenta planilha, na qual relaciona, mês a mês, recolhimentos efetuados em favor dos Estados do Ceará, Pernambuco e Sergipe, no total de R\$1.959.285,77.

Frisa que especial atenção merecem os recolhimentos efetuados para o Estado de Sergipe, em razão de o autuante ter considerado apenas uma parte deles, sem explicar o motivo para não os reconhecer em sua totalidade. Apresenta uma planilha com os pagamentos que foram considerados pela fiscalização e, em seguida, ressalta que os valores deduzidos pelo autuante são muito inferiores aos comprovantes juntados na defesa.

Reitera que o autuante ignorou os seguintes recolhimentos realizados:

- maio/09, o pagamento em 31/05/10 de R\$ 116.237,36 no código 1755, referente a parcela de Auto de Infração, conforme DAE de pagamento anexo;
- agosto/09, o pagamento em 09/10/2009 de R\$297.466,79 no código 2191 - antecipação total bebida alcoólica, cujo produto que não comercializa - e em 31/05/2010 de R\$ 24.169,86 no código 1755, este último referente a parcela de Auto de Infração, conforme DAE de pagamento anexo.

Afirma que comprovou que a Nota Fiscal nº 88866, de 17/08/09, no valor de R\$1.118.281,67, estava lançada em duplicidade no livro Registro de Entradas, em 25/09/09 e 01/01/09, porém esse fato foi desconsiderado pelo autuante na determinação do débito de R\$ 318.902,84.

Argumenta que o autuante se afastou da motivação do Auto de Infração, passando a analisar se os produtos industrializados pelo defendente (pré-mistura para bolos e outros produtos) estariam na condição de serem inclusos nas operações dedutíveis do ICMS devido por substituição tributária. Frisa que a substituição tributária é a motivação do Auto de Infração e, para esse ponto, deveria o auditor se manifesta acerca dos recolhimentos efetuados em favor dos Estados do Ceará, Pernambuco e Sergipe. Sustenta que resta evidente a nulidade da diligência nesta parte, já que o auditor se afastou da motivação do Auto de Infração.

Requer que, diante da nulidade apontada e dos valores não considerados, o Auto de Infração seja julgado levando em conta os termos da impugnação apresentada e os ajustes devidos.

Na sessão de julgamento, o processo foi convertido em diligência para que o autuante tomasse conhecimento e se pronunciasse sobre os documentos de fls. 421 a 428, explicando a razão para o acolhimento ou a recusa dos recolhimentos citados nesses documentos. Também foi solicitado que fossem efetuadas as correções necessárias na apuração do imposto, bem como anexadas aos autos fotocópias das notas fiscais de remessa para os estados em questão.

A diligência foi atendida (fls. 476 a 488) e, inicialmente, o auditor fiscal afirma que os argumentos trazidos à colação são os mesmos apresentados na defesa inicial.

Explica que, em princípio, na apuração do ICMS referente à antecipação tributária, o contribuinte industrial moageiro, relativamente a essa atividade, poderia utilizar como crédito fiscal o valor do ICMS recolhido em favor de Estado signatário do Prot. 46/00 por força de remessa de trigo em grão, farinha de trigo ou pré-mistura de farinha de trigo, para fins de dedução do ICMS devido por antecipação tributária. Ressalta que, no entanto, tal hipótese não ocorre se a responsabilidade pelo lançamento da antecipação tributária recair sobre terceiros. Pontua que o autuado adquiriu pré-mistura de farinha de trigo produzida pela J. Macêdo, que é o responsável pelo lançamento da antecipação tributária, relativo às aquisições de trigo em grãos e de farinha de trigo provenientes do exterior ou de Estados não signatários. Diz que, dessa forma, os valores do ICMS repassado em favor dos Estados signatários, referentes às remessas de pré-mistura, seriam objeto de pedido de ressarcimento contra o fornecedor, no caso, a empresa J. Macêdo.

Menciona que foram acolhidos alguns repasses que no primeiro momento foram desconsiderados em decorrência de inclusões de outras remessas de farinha de trigo que antes não constavam da peça exordial. Prosseguindo, passa a explicar os cálculos efetuados nas operações como trigo e com farinha de trigo da seguinte forma:

Em se tratando de aquisições de trigo em grãos para a fabricação de farinha de trigo, após o cálculo do imposto devido por antecipação tributária, deduz-se 25% a título de perda do processo de produção da farinha de trigo. Do resultado obtido, calculamos o valor do ICMS por quilo de farinha e, por fim, a quantidade de ICMS por saco de 50Kg.

Para se calcular o valor do ICMS devido em cada operação de remessa de farinha de trigo para cada Estado signatário, multiplica-se a quantidade de sacos remetidos pelo valor do ICMS por saco. Assim, 60% do imposto calculado devem ser repassados para o Estado destinatário, a título de antecipação tributária do imposto devido nas operações posteriores naquele estado e, 40% serão considerados como “ICMS normal” devido ao Estado da Bahia.

Os valores do ICMS, regularmente apurados e repassados para outros Estados poderão ser deduzidos do valor devido na antecipação tributária relativo às aquisições de trigo e de farinha de trigo pelo estabelecimento remetente.

Após as explicações acima, o autuante passa a abordar os motivos do não acolhimento ou do acolhimento dos valores repassados para os estados signatários à vista dos demonstrativos anexados às fls. 489 a 503.

- Mês de janeiro de 2009 – Demonstra a apuração do valor a ser repassado ao Estado de Sergipe (R\$317.306,06), cita a parcela repassada através de GNRE (R\$240.434,97), faz alusão aos montantes recolhidos sob os códigos 903 e 1145 e, ao final, chega ao débito de R\$72.489,95. Frisa que os demais repasses (fls. 223, 238, 240, 242, 244, 246 e 248) não foram acolhidos porque cuidam de remessas de pré-mistura de farinha de trigo produzida pela empresa J. Macêdo.
- Mês de fevereiro de 2009 – Explica a apuração do imposto a ser repassado ao Estado de Sergipe (R\$286.830,86) e cita a parcela que foi repassada (R\$217.428,60). Menciona que o valor repassado não pode ser acatado, pois os recolhimentos efetuados pelo autuado (R\$1.886.264,43) já são superiores ao apurado (R\$1.885.238,89). Diz que os demais repasses cuidam de remessas de mistura de farinha produzida pela empresa J. Macêdo.
- Mês de março de 2009 - Explica a apuração do imposto a ser repassado ao Estado de Sergipe (R\$ 217.098,58), cita a parcela que foi repassada (R\$ 203.737,59) e, ao final, após considerar outras deduções correspondentes a outros recolhimentos, afirma que o imposto devido nesse mês ficou reduzido para R\$ 360.625,83. Diz que os demais repasses cuidam de remessas de mistura de farinha produzida pela empresa J. Macêdo.
- Mês de abril de 2009 - Explica a apuração do imposto a ser repassado ao Estado de Sergipe (R\$191.258,17), cita a parcela que foi repassada (R\$197.610,62) e, ao final, após considerar outras deduções correspondentes a outros recolhimentos, afirma que o imposto devido nesse mês ficou reduzido para R\$356.473,15. Diz que os demais repasses cuidam de remessas de mistura de farinha produzida pela empresa J. Macêdo.
- Mês de maio de 2009 - Explica a apuração do imposto a ser repassado ao Estado de Sergipe (R\$227.809,88). Diz que o autuado fez menção ao pagamento no valor de R\$116.237,36, sob o código 1755, referente a um Auto de Infração e diz que a guia se encontra anexa (fl. 424), porém, nada foi encontrado nos autos, o que impede o acolhimento do argumento defensivo. Manteve o valor do imposto originalmente lançado R\$561.174,38 [R\$333.364,50]. Diz que os demais repasses cuidam de remessas de mistura de farinha produzida pela empresa J. Macêdo.
- Mês de junho de 2009 - Explica a apuração do imposto a ser repassado ao Estado de Sergipe (R\$174.412,89), cita a parcela que foi repassada (R\$ 145.222,66) e, ao final, após considerar outras deduções correspondentes a outros recolhimentos, afirma que o imposto devido nesse mês ficou reduzido para R\$ 172.974,09 [R\$ 204.955,67]. Diz que os demais repasses cuidam de remessas de mistura de farinha produzida pela empresa J. Macêdo.
- Mês de julho de 2009 - Explica a apuração do imposto a ser repassado aos Estados de Sergipe e Pernambuco e, ao final, apura que nesse mês não há imposto a recolher. Diz que os demais repasses cuidam de remessas de mistura de farinha produzida pela empresa J. Macêdo.
- Mês de agosto de 2009 - Explica a apuração do imposto a ser repassado ao Estado de Sergipe (R\$88.982,87), cita a parcela que foi repassada (R\$103.297,46). Diz que as saídas de farinha de trigo destinadas ao Estado de Alagoas não foram analisadas porque não houve repasse de ICMS para aquela unidade da Federação. Afirma que considerou o recolhimento efetuado sob o código 2191, deduzindo o valor do saldo devedor de ICMS. Pontuou que em relação ao código 1755 nada foi encontrado nos autos. Menciona que quanto à Nota Fiscal nº 88.866, emitida em 17/08/09, além das datas serem distintas, os valores são diferentes e, assim, não acolheu o argumento da defesa. Ao final, apurou que nesse mês o imposto lançado ficou reduzido para R\$375.671,74. Diz que os demais repasses cuidam de remessas de mistura de farinha produzida pela empresa J. Macêdo.
- Mês de setembro de 2009 - Explica a apuração do imposto a ser repassado ao Estado de Sergipe, (R\$41.909,03) e cita a parcela que foi repassada (R\$ 150.354,52). Diz que em relação às saídas de farinha de trigo destinadas aos Estados de Alagoas, Paraíba e Pernambuco não fez a demonstração dos cálculos, pois o autuado não efetuou repasse para aqueles estados. Apurou o débito de R\$58.243,29. Diz que os demais repasses cuidam de remessas de mistura de farinha produzida pela empresa J. Macêdo.

- Mês de outubro 2009 - Explica a apuração do imposto a ser repassado ao Estado de Sergipe (R\$50.134,59 + R\$30.148,04). Diz que neste caso não foram trazidas aos autos a GNRE relativa ao repasse do ICMS para aquele estado, restando como devido o valor de R\$369.037,42.

Prosseguindo, o autuante passa a fazer uma síntese do quanto exposto acima, da seguinte forma:

a) Quando das remessas de trigo, farinha de trigo e pré-mistura de farinha de trigo para os Estados signatários do Protocolo ICMS 46/00, o imposto regulamente apurado deve ser repassado para os estados destinatários, a título de antecipação do pagamento do imposto devido nas operações subseqüentes a serem realizadas internamente nos seus territórios;

b) Sendo o remetente responsável pelo lançamento do imposto devido antecipadamente quando das aquisições de trigo e farinha de trigo, o valor dos repasses serão considerados dedutíveis daquele imposto;

c) Caso o remetente não seja o responsável pelo lançamento do imposto devido antecipadamente quando da aquisição do trigo e da farinha de trigo, o valor dos repasses serão ressarcidos pelo contribuinte responsável;

d) Os valores repassados a maior em favor dos estados signatários não poderão ser considerados dedutíveis em relação à antecipação tributária devida ao Estado da Bahia. Ocorrendo essa hipótese, o valor do indébito poderá ser objeto de compensação nas remessas posteriores contra os estados destinatários indevidamente beneficiados pela parcela repassada indevidamente;

e) Por fim, restou ao autuado comprovar que era o responsável pelo lançamento do imposto devido nas aquisições de trigo e/ou de farinha de trigo que foram utilizados como insumos na produção de pré-mistura de farinha de trigo realizada pela empresa J. Macêdo para fazer jus à dedução correspondente aos repasses pertinentes da antecipação tributária, ora em questão.

Às fls. 487 e 488, apresenta um demonstrativo de débito para o Auto de Infração, após as devidas retificações, no valor de R\$2.130.861,55.

Anexa às fls. 489 a 503 demonstrativos retificados da apuração do imposto devido.

Às fls. 504 a 522, acosta amostragem de notas fiscais referentes a remessas de pré-misturas de farinha de trigo.

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado se pronuncia às fls. 527 e 528.

Diz que é necessário mais prazo para concluir a análise das informações e documentos elaborados pelo autuante. Reitera os argumentos trazidos na defesa e na manifestação acerca da diligência anterior.

Referindo-se à duplicidade da Nota Fiscal nº 88.686, diz que a duplicidade ocorreu de fato, conforme se pode observar no livro Registro de Entradas dos meses 09/2009 e 10/2009 (anexos), especialmente porque o número da nota fiscal e o CNPJ do emitente são os mesmos. Sustenta que incorreu em erro de escrituração, tanto pela repetição do registro de entrada de uma mesma nota fiscal, como pela digitação equivocada do valor.

Requer que lhe seja concedido o prazo adicional de dez dias para concluir a análise documental correspondente aos argumentos trazidos pelo autuante na segunda diligência.

O processo foi convertido em nova diligência à IFEP INDÚSTRIA, fl. 733, para que o autuante acostasse ao processo fotocópia das duas notas fiscais que foram lançadas nos dias 25/09/09 e 01/10/09, nos valores contábeis de, respectivamente, R\$1.118.281,67 e R\$1.118.276,25. Também foi solicitado que, caso não fosse possível a apresentação de fotocópia das duas notas fiscais, que o autuante refizesse a apuração do imposto devido, excluindo a operação que, segundo o defendente, foi lançada incorretamente.

No cumprimento da diligência, o autuante se pronuncia às fls. 737 a 740.

Após descrever a solicitação de diligência, discorre sobre o crédito tributário, cita posicionamento de tribunais superiores acerca do auto-lançamento e, em seguida, diz que não há condições de apresentar o documento solicitado por estar em poder da parte contrária, o que impede o cumprimento da diligência, já que ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo.

Ao concluir, o autuante apresenta novo demonstrativo de débito, excluindo o lançamento realizado em 01/10/09, de forma que remanesce o total de R\$1.761.824,13.

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado se pronuncia às fls. 752 a 762.

Volta a reiterar os argumentos trazidos na defesa e manifestações anteriores e, quanto à duplicidade de lançamento da Nota Fiscal nº 88.686, afirma que de fato ocorreu a duplicidade, cabendo, portanto, a exclusão do lançamento da Nota Fiscal nº 88.686, no mês de outubro de 2009.

Referindo-se à diligência de fls. 476 a 522, afirma que solicitou mais prazo para o pronunciamento, porém não houve decisão até o momento. Dessa forma, passa a apresentar os argumentos relatados a seguir.

Mês 01/2009 (saldo credor apurado após reconstituição) - Afirma que reconstituindo os cálculos do ICMS desse mês, verificou que o autuante deixou de considerar: a) o crédito de ICMS na aquisição de trigo nacional do fornecedor Sultrigo Cereais Comércio Atacadista Ltda., através da Nota Fiscal nº 51, de 23/12/08, lançado no Registro de Entradas em janeiro de 2009, no valor de R\$ 12.898,55; b) o valor do ICMS DESENVOLVE recolhido; c) os valores de ICMS complementares de DI's conforme demonstrativo que apresenta. Diz que, conforme a composição de saldo que apresenta, possui saldo credor de R\$29.798,66, a ser ressarcido pelo Estado da Bahia.

Mês 02/2009 (saldo credor apurado após reconstituição) – Diz que apesar desse mês não ter sido objeto de autuação, houve saldo credor que deve ser transferido para o mês seguinte, tudo conforme tabela que apresenta.

Mês 03/2009 (saldo credor apurado após reconstituição) - Afirma que reconstituindo os cálculos do ICMS desse mês, verificou que o autuante deixou de considerar o crédito de ICMS no valor total de R\$353.212,99, referente a aquisições de trigo nacional da Bunge Alimentos S/A, através das Notas Fiscais nºs 2235, 2236 e 2237, da Sultrigo, por meio das Notas Fiscais nºs 74, 75 e 76, e da J. Macêdo, através da Nota Fiscal nº 10. Diz que, assim, resta apurado saldo credor de R\$ 5.518,97 nesse mês, conforme tabela que apresenta.

Mês 04/2009 (saldo devedor apurado após reconstituição) - Afirma que reconstituindo os cálculos do ICMS desse mês, verificou que é devido R\$337.541,92, conforme tabela que apresenta.

Mês 05/2009 (saldo credor apurado após reconstituição) - Afirma que reconstituindo os cálculos do ICMS desse mês, verificou que o autuante deixou de considerar: a) crédito de ICMS no valor de R\$315.005,23, referente a aquisições de trigo nacional da Bunge Alimentos S/A e da ADM do Brasil Ltda.; b) repasse para o Estado do Ceará, pago sob o código 1145; c) ICMS pago a título de DESENVOLVE, no valor de R\$116.237,36, pago em guia datada de 31/10/2010, junto com o montante da guia de R\$573.870,82. Apresenta tabela, na qual consta saldo credor de R\$117.803,79.

Mês 06/2009 (saldo devedor apurado após reconstituição) - Afirma que reconstituindo os cálculos do ICMS desse mês, verificou que o autuante deixou de considerar: a) o valor do ICMS DESENVOLVE que foi recolhido; b) os valores dos repasses de ICMS para os Estados de Pernambuco e Ceará; c) DAE de recolhimento de ICMS com base nas guias levantadas. Diz que resta saldo devedor de R\$156.294,87, e não de R\$204.955,67, tudo conforme tabela que apresenta.

Mês 07/2009 (saldo credor apurado após reconstituição) - Diz que apesar desse mês não ter sido objeto de autuação, houve saldo credor de R\$91.473,50, o qual deve ser transferido para o mês seguinte, tudo conforme tabela que apresenta.

Mês 08/2009 (saldo devedor apurado após reconstituição) - Afirma que reconstituindo os cálculos do ICMS desse mês, verificou que o autuante deixou de considerar: a) os repasses para os Estados do Ceará e Pernambuco; b) parte dos repasses para o Estado de Sergipe; c) os montantes de

R\$53.283,45 e R\$24.169,86 recolhidos a título de DESENVOLVE. Diz que o valor devido nesse mês é de R\$276.313,72, segundo tabela que apresenta.

Mês 08/2009 (saldo credor apurado após reconstituição) – Diz que reconstituindo os cálculos do ICMS desse mês, verificou que o autuante deixou de considerar: a) o crédito de ICMS destacado na nota fiscal de compra de trigo nacional, no valor de R\$78.279,57. Sustenta que, conforme a tabela que apresenta, nesse mês há saldo credor de R\$56.284,48.

Ao finalizar, solicita que os argumentos e provas trazidos neste pronunciamento sejam considerados como complementares da manifestação anterior.

O processo foi encaminhado ao autuante para pronunciamento.

À fl. 1036, o autuante afirmou que o *“autuado apresenta os mesmos argumentos da defesa inicial, não tendo nada acrescentado para dirimir as dúvidas suscitadas”*.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 4ª JJF que o processo se encontra em condição de julgamento, não necessitando a sua conversão em nova diligência.

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 fática.

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 esses repasses 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 alcoólicas) 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) possuem 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 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 expressa 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207140.0037/14-9**, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.761.824,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2016.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADORA