

A. I. Nº - 206920.1230/14-1
AUTUADO - FARMERS ELEVATOR DO BRASIL AGROPECUÁRIA LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/10/2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0175-02/16

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. Elidida a infração mediante a comprovação de que parte do débito foi devidamente recolhido e parte foi consignado indevidamente no lançamento tributário. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/03/2014, para exigência de ICMS no valor de R\$65.146,60, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

01 – 06.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de dezembro de 2010, e dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls.22 a 27.

O autuado, através de seus advogados legalmente constituídos nos autos, apresentou defesa administrativa, fls.36 a 61, na qual arguiu a nulidade da autuação com base no argumento de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, por não ter sido obedecido o artigo 39 do RPAF/99, visto que falta clareza na imputação, pois os demonstrativos acostados ao processo fazem ilações relativas aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, porém, não há qualquer referência do ano de 2012 no campo nominado infração, apesar de haver referência a notas fiscais e valores nos Anexos do AI. Para comprovar o alegado juntou cópias de notas fiscais e DAE's.

No mérito, visando demonstrar a insubsistência da autuação, elaborou no corpo de sua defesa, fls.40 a 46, uma planilha contendo quadros especificativos de cada nota fiscal com a informação de que em relação às notas fiscais citadas houve o efetivo recolhimento do ICMS exigido no AI.

Em seguida, faz referência a retenção a menor relativas a utilização da redução da base de cálculo (Convênio 52/91) sobre operação de saída de mercadorias especificadas nas notas fiscais nº 005399, 000.000.602, 000136, 000143, 000.000.545, 000.000.069, 000.000.068, 000.000.067, 000.005.005, 11646, 000.001.401, 11259, 000.006.063, 000.006.269, 000.000.005, 000.003.493, 000.003.480, 000027161, 16767,18304, 17133, 000027161, 16767, 18304, 17133, 13463, por se tratar de aquisição de máquinas e implementos agrícolas utilizados pela Impugnante no cultivo do mamão e do café sendo estes utilizados nos tratores que fazem a colheita do mamão, em reparos efetuados nas plataformas de colheitadeiras do café e nas eleiradeiras de grãos de café, que prepara os mesmos para serem abanados e ensacados, além de triturar folhas e galhos transformando-os em adubo orgânico.

Com base no acima exposto, sustenta que a base de cálculo para fins de pagamento da diferença de alíquotas, o RICMS-BA/97, está prevista no art. 69, II, ou seja, *....II - só é devido o pagamento da diferença de alíquotas quando a alíquota interna deste Estado for superior à alíquota da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais.*

Comenta sobre o princípio da não-cumulatividade, à luz do artigo 155, § 2º, XII, “c”, do CF/88, e disciplinado na Lei Complementar n. 87/96, através da concessão de créditos físicos e financeiros, para arguir que de acordo com o art. 20, § 1º, da LC n. 87/96, somente os bens alheios à atividade do contribuinte, ou seja, aqueles que não são utilizados direta ou indiretamente na atividade

comercial, não dão direito ao crédito de ICMS.

Prossegue comentando sobre o art.33 da LC 87/96, e artigo 93, do RICMS/2012, para arguir que os produtos adquiridos referentes às notas fiscais, não são bem alheios à atividade do estabelecimento e são empregados no seu processo produtivo, que se dedica, como atividade principal, o cultivo de mamão e a cafeicultura.

Em sequência, comenta que, nos termos do artigo 156, III da CF é de competência dos municípios e tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo de serviços de qualquer natureza, almejando o lucro. No caso das notas fiscais nº 000014447, 000015263, 000015675, 000014963, 000014962, 000016175, 000016042, 000013964, alega que o ISS, foi devidamente recolhido à alíquota de 3,00% (três por cento).

Transcreve o artigo 150, inciso V, da CF/88, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) e lição de renomado jurista, para, se persistindo algumas das irregularidades apontadas no AI, relativo ao não recolhimento tempestivo do diferencial de alíquota do ICMS devido nas operações interestaduais, requerer seja a multa aplicada reduzida de 60% (sessenta por cento) para 20% (vinte por cento), na esteira dos posicionamentos jurídicos citados no presente tópico.

Ao final, requer:

a) A decretação de nulidade do Auto de Infração 206920.1230/14-1, com fulcro nos arts. 2º e 18, II e IV, “a” do Decreto Estadual 7629/99 e no art. 5º, LIV e LV, da CR/88, em razão da falta de clareza e precisão do Auto de Infração, o que inviabiliza a correta compreensão dos fatos, e consequentemente dificulta a defesa da autuada.

b) Caso não seja acolhida a tese de nulidade requer seja julgado totalmente improcedente o lançamento nos termos aventados nesta impugnação.

c) Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitida, especialmente a prova documental e prova pericial.

Requer ainda que todas as publicações sejam realizadas em nome do advogado **OLIVÉRIO GOMES DE OLIVEIRA NETO**, inscrito na OAB/BA sob o nº 29.329 e na OAB/DF sob o nº 10.017, com escritório na Rua Cândido Portinari, nº 175, Bairro Florais Léa, CEP 47.850-000, Luís Eduardo Magalhães-BA, telefone (77) 3628-4230, fax: (77) 3628-4230, e-mail: oliveriogon@gmail.com

Na informação fiscal às fls.275 a 276, o autuante declara que após analisar as razões defensivas, justificou que o ano de 2012, apesar de constar nos autos o levantamento fiscal do referido exercício, este não foi incluído no auto de infração. Quanto às demais alegações relativas ao mérito da imputação, o autuante as acatou integralmente, sugerindo a improcedência do presente lançamento tributário.

VOTO

A exação proposta no auto de infração, se refere a imputação de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e consumo no próprio estabelecimento, nos exercícios de 2010 e 2011, conforme demonstrativos às fls.19 a 27.

O sujeito passivo na peça defensiva arguiu em preliminar cerceamento de defesa, em virtude de a fiscalização ter efetuado o levantamento dos anos de 2010, 2011 e 2012, e somente ter inserido na acuação fiscal os anos de 2010 e 2011, por não saber de que imputação lhe fora imputada.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à

ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas. Ademais, o sujeito passivo, conforme Recibo de fl.28, recebeu todos os demonstrativos fiscais e uma mídia digital cm o trabalho, e exerceu a ampla defesa e o contraditório, como será visto no exame do mérito.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhida a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No que concerne ao pedido para intimação do sujeito passivo, também em nome dos advogados no endereço indicado na peça impugnatória, inexistiu óbice a seu atendimento, desde que respeitado o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

No mérito, o autuado impugnou o lançamento tributário apontando e apresentando as Notas Fiscais de operações interestaduais munidas de documentos fiscais de arrecadação e comprovante de recolhimento do diferencial de alíquota; notas Fiscais de operações interestaduais de máquinas e implementos agrícolas com redução da base de cálculo, nos termos do Convênio 52/91; notas fiscais de operações interestaduais de aquisição de insumo e produtos intermediários; e notas fiscais de prestação de serviços.

O autuante formulou sua informação nos seguintes termos.

1º O auto foi lavrado tendo em vista que: o autuado deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e consumo no próprio estabelecimento.

2º Preliminarmente o impugnante apresenta suas razões de nulidade do auto de infração alegando falta de clareza prejudicando o direito à ampla defesa, que na descrição dos fatos foi apontado os anos de 2010 e 2011 omitindo 2012 sendo nulo qualquer lançamento relativo ao período de 2012. Diante da impossibilidade de se verificar seguramente a quais exercícios o auto de Infração incide é inequívoca a nulidade do auto de infração nº 206920.1230/14-I.

Ilustres Conselheiros apesar de ter anexado a este PAF uma relação de débito referente ao exercício de 2012, por equívoco, não foi incluído no Demonstrativo de Débito e Descrição dos Fatos no Auto de infração os dados e valores, o que fere o Artigo 39 do RPAF, devendo ser desconsiderado qualquer referência ao exercício de 2012.

3º O impugnante alega que recolheu o ICMS sobre a diferença entre alíquotas interna e interestadual na aquisição em outra Unidade da Federação, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente, quando foram devidas. Relaciona em uma planilha as notas fiscais discriminando o objetivo das mercadorias e o DAE - Documento de Arrecadação Estadual, referente aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, ficando impugnado o lançamento referente a estas notas fiscais subscritas.

Ilustres Conselheiros o autuado comprovou o recolhimento referente a diferença de alíquota interna e interestadual conforme os comprovantes que o mesmo anexou na sua peça de defesa e planilha resumo que elaborei e anexeij junto a esta informação fiscal nas folhas 277 a 280.

4º O impugnante alega que as notas fiscais nº 5399, 602, 136, 143, 545, 069, 068, 067, 5005, 11646, 1401, 11259, 6063, 6269, 005, 3493, 3480, 27161, 16767, 18304, 17133, 27161, 16767, 18304, 17133, e 13463 referem-se à aquisição de máquinas e implementos agrícolas utilizados no cultivo do mamão e café e reparos nestes implementos, que faz jus à redução da base de cálculo do ICMS nos termos do Convênio ICMS nº 52/91 e RICMS/97, no artigo 69, II.

Concluindo que nada resta a recolher a título de diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de máquinas e implementos agrícolas em virtude da redução da base de cálculo.

Ilustres Conselheiros o autuado comprovou que as notas fiscais citadas acima referem-se a máquinas e implementas agrícolas utilizadas na sua atividade produtiva e conforme o Convênio

52/91 goza de redução da base de cálculo, portanto não havendo diferença a ser recolhida, conforme comprovantes que o mesmo anexou na sua peça de defesa e planilha resumo que elaborei e anexeï junto a esta informação fiscal nas folhas 277 a 280.

5º O impugnante requer que seja julgado improcedente o lançamento relativo à aquisição de materiais consumidos no processo de produção do mamão e do café, conforme planilha nas folhas 52, 53 e 54 em obediência ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Ilustres Conselheiros o autuado apresenta as justificativas referentes às notas fiscais elencadas nas folhas 52 a 54 da sua defesa, que as mercadorias constantes nas notas fiscais referem-se a insumos que são consumidos no processo produtivo, portanto não havendo diferença a ser recolhida, conforme comprovantes que o mesmo anexou na sua peça de defesa e planilha resumo que elaborei e anexeï junto a esta informação fiscal nas folhas 277 a 280.

6º O impugnante alega que as notas fiscais nº 14447, 15263, 15675, 14963 (14693), 14962 (14692), 16175, 16042 e 13964, referem-se a prestação de serviços de consultoria técnica em pós colheita incidindo o ISSQN, e este foi recolhido pela impugnante à alíquota de 3,00%, assim requer que seja julgado improcedente o lançamento referente a essas notas fiscais.

Ilustres Conselheiros o autuado apresenta as justificativas referentes às notas fiscais elencadas acima parte dos valores referem-se a prestação de serviço que estão discriminados nas notas fiscais que também constam insumos e produtos intermediários, portanto não havendo diferença a ser recolhida, conforme comprovantes que o mesmo anexou na sua peça de defesa e planilha resumo que elaborei e anexeï junto a esta informação fiscal nas folhas 277 a 280.

7º O autuado finaliza solicitando a redução do percentual da multa aplicada alegando o princípio do não confisco e requer a nulidade do auto de infração por falta de clareza e precisão o que dificulta a defesa da autuada. Caso não seja acolhida a nulidade requer que seja julgado improcedente nos termos aventados nesta impugnação

Diante do que está relatado, Ilustres Conselheiros, é meu entendimento que outra coisa não mais me resta, senão solicitar que o Auto de Infração nº 206920.1230/14-1, salvo melhor juízo, seja julgado totalmente improcedente

Nestas circunstâncias, não há como dar prosseguimento ao presente processo, ante o reconhecimento do próprio autuante da insubsistência da autuação.

Quanto ao pedido de redução da multa, esta fica prejudicada, por restar descaracterizada a acusação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232943.0003/15-1**, lavrado contra **FARMERS ELEVATOR DO BRASIL AGROPECUÁRIA LTDA.**

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR