

A. I. N° - 278906.0001/16-7
AUTUADO - KWS MELHORAMENTO E SEMENTES LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - IFEP BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21.12.2016

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0214-02/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS DO ATIVO PERMANENTE. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. Infração elidida em parte. Rejeitadas as preliminares de nulidade, negado o pedido de pericia e de redução das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 30/03/2016, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 45.272,50, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01 - 01.02.01 – Utilização Indevida de Crédito de ICMS, no valor de R\$32.194,01, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de maio e junho de 2013, conforme demonstrativo à fl.05.

02 - 06.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$13.078,49, 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 maio e junho de 2013, conforme demonstrativo à fl.13.

Em 09/06/2016, através do Processo SIPRO n° 099044/2016-8, fls. 29 a 42, o autuado, por seu advogado constituído nos autos, apresenta defesa administrativa destacando a sua tempestividade, e arguiu a nulidade do auto de infração por cerceamento ao exercício à ampla defesa e ao contraditório, com base nas seguintes preliminares:

- a) AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO – alega que foi violado o princípio da motivação, pois o auto de infração foi lavrado sem qualquer preocupação em se verificar a veracidade material das informações prestadas, ou seja, sem a demonstração da fundamentação utilizada para a imputação. Diz que a fiscalização sequer analisou os documentos fiscais, bem como os comprovantes de recolhimentos.
- b) INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO – Alega que o auto de Infração não contém a descrição fática completa com a indicação do período da ocorrência da infração, tornando impossível de sua parte verificar com clareza como a autoridade fiscal chegou ao valor do débito lançado, visto que não estão de acordo com o que constam nos seus livros fiscais.

Com base nas preliminares acima, suscita a nulidade da autuação com fulcro no artigo 18, inciso III, do RPAF/99.

Em sequência, analisando o direito, comenta sobre o princípio da não da cumulatividade e do direito ao crédito fiscal, à luz do artigo 155, §2º, da Constituição Federal e dos artigos 19 e 20 da Lei Complementar n° 87/1996, para argumentar que as restrições estabelecidas pela legislação estadual (art.310, IX, do RICMS/BA), vão de encontro com a legislação complementar federal ao vedar a utilização de créditos de ICMS, visto que foram adquiridos equipamentos que são utilizados diretamente na atividade do contribuinte tais como: kit de elevadores e cabine para colheitadeira e sistema automático de análise de sementes embarcados em colhedora.

No caso da infração 01, destaca que o fundamento da suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, está baseado nas notas fiscais constantes na tabela abaixo:

NOTA FISCAL	DATA	FORNECEDOR	UNID. FED.	BASE DE CÁLCULO	ICMS INDEVIDO
2867	02/05/2013	RURAL TOP	DF	11.551,32	1.386,16
5788	06/06/2013	RIBEIRO USINAGEM	MG	97.776,98	12.566,12
178	07/06/2013	MECAMÁQUINA	MG	152.223,00	18.241,73
TOTAL					32.194,05

Discordou do enquadramento legal nos artigos 30 e 310, IX, inciso I e II, do RICMS/97, argumentando que, no que se refere às notas fiscais indicadas pela fiscalização, não há necessidade de realização de estorno do imposto creditado, visto que as mercadorias adquiridas, obviamente, são destinadas à atividade do estabelecimento.

Explica que:

- (i) *A Impugnante é empresa dedicada à produção de sementes para comercialização;*
- (ii) *as notas fiscais indicadas pela fiscalização (2867, 5788 e 178), deram entrada a equipamentos (kit de elevadores e cabine para colheitadeira e sistema automático de análise de sementes embarcado em colhedora), sem dúvidas, diretamente utilizados na produção de sementes, portanto, na atividade do estabelecimento.*

Dessa forma, entende que não há nenhum fundamento para exigência do estorno desses créditos, visto que não podem ser considerados como de fim alheio à atividade do contribuinte.

Além disso, no que se refere às notas fiscais nº 5788 e nº 178, diz que foi aplicada pela fiscalização a alíquota de 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo, enquanto a empresa utilizou para a tomada do crédito a alíquota de 3,40%, conforme consta expressamente nas referidas notas fiscais (campo informações complementares), bem como, no Livro de Registro de Entradas (em anexo).

Frisa ainda, que caso não seja afastado totalmente o lançamento, deve ser imediatamente afastada a diferença de ICMS lançada equivocadamente.

Em relação à infração 02, destaca que o lançamento está fundamentado na suposta ausência de recolhimento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, referente às notas fiscais constantes no quadro abaixo:

NOTA FISCAL	DATA	FORNECEDOR	UNID. FED.	ICMS A RECOLHER
17.627	02/05/2013	IRRIGA BRASIL	PR	5.857,14
175	02/05/2013	MECAMÁQUINA	MG	305,63
2.867	08/05/2013	RURAL TOP	DF	577,56
5788	06/06/2013	RIBEIRO USINAGEM	MG	1.594,21
178	07/06/2013	MECAMÁQUINA	MG	4.743,94
TOTAL				13.078,48

Alega que os valores lançados pela fiscalização, conforme relação de DAE's emitidos pela empresa através do Domicílio Tributário Eletrônico, foram devidamente recolhidos, quais sejam:

- (i) *R\$ 1.023,69 (um mil, vinte e três reais e sessenta e nove centavos) a título de ICMS diferencial de alíquotas, no mês de maio de 2013, relativo à NF 2.867;*
- (ii) *R\$ 9.377,70 (nove mil, trezentos e setenta e sete reais e setenta centavos) a título de ICMS diferencial de alíquotas, no mês de junho de 2013, relativo à NF 5788; e*

(iii) R\$ 15.222,30 (quinze mil, duzentos e vinte e dois reais e trinta centavos) a título de ICMS diferencial de alíquotas, no mês de junho de 2013, relativo à NF 178.

Assim, conforme os DAE's e os comprovantes de arrecadação anexados, diz que efetuou o recolhimento de R\$ 25.623,69 (vinte e cinco mil, seiscentos e vinte e três reais e sessenta e nove centavos) a título de ICMS diferencial de alíquotas, ou seja, valor superior ao indicado pela fiscalização como devido.

Ao final, requer:

- (i) *sejam acolhidas as preliminares levantadas, tal como exposto no corpo da presente impugnação, declarando-se nulo o presente Auto de Infração;*
- (ii) *no mérito, seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, afastando-se integralmente o crédito tributário nele exigido;*
- (iii) *outrossim, a ora Impugnante protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial, a juntada posterior de eventuais outros documentos, bem como a realização de perícia contábil.*

Em 01/07/2016, fls. 95 a 97, o autuante presta sua informação fiscal, na qual, transcreveu os artigos 309, §2º, I a VII, do RICMS/2012, para sustentar que, em relação à infração 01, é improcedente a alegação defensiva, pelo que a manteve integralmente.

Quanto à infração 02, informa que em virtude de a defesa ter apresentado os documentos de pagamento do ICMS referente à diferença de alíquota das Notas Fiscais nº 5788 e 0178, de emissão de Ribeiro Usinagem e da Mecmáquina, respectivamente, retirou as mesmas do levantamento fiscal ficando o débito deste item reduzido para o valor de R\$6.740,34, conforme planilha corrigida acostada à fl.98.

Conforme documento intitulado de “Outros Assuntos” extraído do DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, fl.100, o sujeito passivo foi cientificado sobre a inserção dos novos elementos ao processo. Não houve manifestação do sujeito passivo.

VOTO

Na peça defensiva, o patrono do sujeito passivo, argüiu a nulidade dos lançamentos tributários com base em duas preliminares: 1) ausência de motivação; e 2) insegurança na determinação da infração.

Ressalto que a legislação tributária prevê que deve ser declarada a nulidade processual no que tange ao procedimento fiscal que não traz a certeza e liquidez do crédito tributário, em razão da ausência de provas materiais da acusação fiscal, ou quando, restar caracterizado o cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório. Portanto, para ser declarada a nulidade processual no que tange ao procedimento fiscal efetuado pelo Fisco, é necessário que fique evidenciado que este deixou de observar normas que norteiam a legislação tributária e o devido processo legal.

No presente caso, analisando as preliminares de nulidade acima suscitadas na defesa pelo sujeito passivo, observo que não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de cerceamento ao direito da ampla defesa e não atendimento ao devido processo legal, tendo em vista que:

- a) o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cujas multas exigidas estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação.
- b) a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, permitindo o perfeito entendimento das acusações fiscais. Os demonstrativos, fls.05 e 13, acompanhados de cópias do livro registro de Entradas e das notas fiscais, elaborados pelo autuante também identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão

especificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto dos levantamentos que geraram a exigências tributárias em questão.

Observo, ainda, que o autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu o disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores das acusações fiscais, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, os demonstrativos detalhados dos débitos, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, constam a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais.

Portanto, não houve inobservância, por parte da fiscalização, de qualquer exigência contida na legislação tributária que impedissem o sujeito passivo de exercer com plenitude o seu direito de defesa, haja vista que foram entregues ao autuado as provas apresentadas pelo autuante, conforme assinatura de preposto do autuado no documento de fl.27, mais precisamente, “Cientificação de Lavratura de Auto de Infração/Notificação Fiscal.

Desta forma, não foi violado o princípio da motivação, pois o auto de infração foi lavrado com a demonstração e origem dos valores lançados no demonstrativo de débito, inclusive, com base na análise dos documentos fiscais acostados aos autos. Igualmente, não há que se falar em insegurança na determinação da infração, pois o auto de Infração contém a descrição fática completa com a indicação do período da ocorrência da infração, tornando possível a verificação com clareza como foram apurados os valores dos débitos lançados. Se ocorreu erro de cálculo dos débitos por parte da fiscalização na utilização dos dados no levantamento fiscal, tais ocorrências não ensejam a nulidade, mas sim a sua procedência ou não, hipóteses que serão devidamente observadas quando do exame do mérito das mesmas.

Logo, repito, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, além de cópias de documentos fiscais, necessárias à demonstração dos fatos argüidos, sendo respeitada a ampla defesa e o contraditório.

Pelo acima alinhado, rejeito as preliminares argüidas na defesa fiscal por não se enquadrar o pedido do contribuinte em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, e passo a analisar o mérito da lide.

Observo que quando da apresentação da peça impugnatória, o patrono do autuado fez dela constar o pedido de realização de prova pericial contábil à fl.42. No entanto, a realização da mesma, sem a formulação de quesitos, seja pelo que dos autos já se tem, desnecessária se faz a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito, pelo se a rejeita na forma do art.147, inciso I, do RICMS/97.

Em sequência, analisando o direito, comenta sobre o princípio da não da cumulatividade e do direito ao crédito fiscal, à luz do artigo 155, §2º, da Constituição Federal e dos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/1996, para argumentar que as restrições estabelecidas pela legislação estadual (art.310, IX, do RICMS/BA), vão de encontro com a legislação complementar federal ao vedar a utilização de créditos de ICMS, visto que foram adquiridos equipamentos que são utilizados diretamente na atividade do contribuinte tais como: kit de elevadores e cabine para colheitadeira e sistema automático de análise de sementes embarcados em colhedora.

Quanto aos aspectos constitucionais abordados na peça defensiva em relação a legislação tributária estadual constante no enquadramento legal da cada infração, sob o entendimento de que as restrições estabelecidas pela legislação estadual (art.310, IX, do RICMS/BA), vão de encontro com a legislação complementar federal ao vedar a utilização dos créditos de ICMS objeto da autuação, destaco a regra estabelecida pelo art. 167, I do RPAF/99 que retira do órgão

Julgador administrativo a competência para a declaração de constitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo.

Superadas as questões preliminares, no mérito, a exação proposta no auto de infração, se refere a duas infrações: **01 - 01.02.01** – utilização Indevida de Crédito de ICMS, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento; e **02 - 06.01.01** – falta de recolhimento do 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.

Quanto a discordância do autuado em relação ao enquadramento legal nos artigos 30 e 310, IX, inciso I e II, do RICMS/97, constato que tem razão o autuado. Contudo, de acordo com o **Art. 19 do RPAF/99**, “*A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal*”, e no caso, a descrição dos fatos permitiu ao sujeito passivo o entendimento das acusações fiscais exercendo a ampla defesa e o contraditório.

Na defesa o autuado não nega que os créditos fiscais dizem respeito a aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, mais precisamente, Kit de elevadores e cabine de colheitadeiras autônomas e sistema automático de análise de sementes.

Contudo, alega, no que se refere às notas fiscais nº 5788 e nº 178, que foi aplicada pela fiscalização a alíquota de 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo, enquanto que utilizou para a tomada do crédito a alíquota de 3,40%, conforme consta expressamente nas referidas notas fiscais (campo informações complementares), bem como, no Livro de Registro de Entradas.

Examinando a cópia do referido livro, fls. 06 e 07, constato, em relação a todas as notas fiscais objeto do lançamento tributário, consta o lançamento na coluna “crédito fiscal”, dos seguintes valores:

NF 2867 – RE fl.06 = R\$ 1.386,16

NF 5788 – RE fl.07 = R\$3.188,42 + R\$ 9.377,70 = R\$ 12.566,12

NF 178 – RE fl.07 = R\$3.0129,43 + R\$15.222,30 = R\$18.241,71

Logo, não assiste razão ao defendant, pois os valores lançados no demonstrativo de débito do auto de infração à fl.01, são exatamente os valores que foram apropriados na escrita fiscal. Ademais, cabe consignar que no tocante às notas fiscais nº 5788 e 178, fls.11 e 12, não foi destacado nenhum valor.

Mantido o lançamento.

Sobre a infração 02, referente a falta de pagamento do diferencial de alíquota sobre as notas fiscais relacionadas à fl.13 (17.627, 175, 2867, 5788 e 178), o autuado alegou que, o imposto referentes às notas fiscais nº 2867 (R\$1.023,69); 5788 (R\$9.377,70); e 178 (R\$15.222,30), foi devidamente recolhido, conforme documentos juntados às fls.68 a 72.

Examinando tais documentos, quais sejam, os DAEs às fls.68/69 e 71/72, acompanho a conclusão do autuante em sua informação fiscal (planilha corrigida acostada à fl.98), pois restou comprovado o alegado na defesa, cabendo, por isso, serem retirados do levantamento fiscal os valores de R\$1.594,21 e R\$4.743,94. Quanto ao alegado recolhimento no valor de R\$1.023,69, NF 2867, o autuado não comprovou sua alegação de que tal importância foi recolhida.

Desta forma, com a exclusão no levantamento fiscal dos recolhimentos acima citados, resulta na diminuição do débito deste item para o valor de R\$ 6.740,34, referente às notas fiscais nº 17627, 175 e 2867.

Cabe ressaltar que, conforme documento intitulado de “Outros Assuntos” extraído do DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, fl.100, o sujeito passivo foi cientificado sobre a inserção dos novos elementos ao processo, e sobre o novo valor apurado pelo autuante, e não se manifestou, o que caracteriza uma aceitação das conclusões contidas na informação fiscal.

Mantido parcialmente o lançamento.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$38.934,35, conforme demonstrativo de débito a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito
30/05/2013	30/05/2013	11.551,33	12,00	60,00	1.386,16
30/06/2013	30/06/2013	181.222,65	17,00	60,00	30.807,85
30/05/2013	30/05/2013	39.649,06	17,00	60,00	6.740,34
30/06/2013	30/06/2013	-	17,00	60,00	-
TOTAL					38.934,35

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278906.0001/16-7, lavrado contra **KWS MELHORAMENTO E SEMENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.934,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA