

A.I. Nº - 2069053005/16-1
AUTUADO - SLC AGRÍCOLA S.A.
AUTUANTE - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20.11.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0182-02/18

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Refeitos os cálculos em sede de informação fiscal em cumprimento a diligência, pelo acolhimento de parte da tese defensiva para aplicação da redução da base de cálculo prevista nos Convênios ICMS 51/91 e 15/81. Acatada a preliminar de decadência de parcela do débito pela aplicação do disposto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/05/2016, exige crédito tributário no valor histórico de R\$186.668,88, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 06.01.01 – Deixou de recolher 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, alcançando o período de janeiro, abril, setembro de 2011, março a maio de 2012, janeiro, fevereiro, maio a julho de 2013, fevereiro, agosto de 2014 e outubro de 2015, exigindo o crédito de R\$186.668,88, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Completa a acusação descrevendo que *“O contribuinte lança no LAICMS, conjuntamente o DIFAL de ativo e a DIFAL de consumo. Optou-se pelo lançado de DIFAL de ativo, no código desta infração, tendo em vista não poder separar, pela apuração do ICMS, quanto o contribuinte recolheu de cada uma delas.”*

Devidamente cientificado, a Autuada ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 57 a 62, pontuando inicialmente que não obstante a fundamentação utilizada pela Autuante para embasar o lançamento, diz que restará demonstrado que não cometeu as infrações descritas.

Preliminarmente argui decadência/prescrição em relação as ocorrências no período de 01/2011 e 04/2011, porque, entre a data da lavratura do auto de infração e a data em que poderiam ter sido constituídos os créditos tributários, houve o transcurso de mais de cinco anos, fato que impede a cobrança do tributo assim como a constituição do crédito, nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Narra que a infração foi caracterizada por descumprimento dos artigos 1º, §2º, incisos I e V, art. 5º, inc. I, 36, § 2º, inc. XIV, 69, 72, inc. I e II, 111, inc. III, alínea “a”, 124, incisos I e II e §§1º e 2º, e 131, incisos I, II e III, todos do RICMS/2012 os quais transcreve.

Acrescenta os dispositivos legais do regulamento, que serviram para a aplicação da multa (art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.)

Justifica que, nas suas operações fundamentaram-se nas disposições do Convênio ICMS 52/91, do qual o Estado da Bahia é signatário, destacando o teor da Cláusula segunda que transcreve, *in verbis*:

Cláusula segunda *Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:*

I - nas operações interestaduais:

a) *nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento):*

b) *nas demais operações interestaduais, 7,0% (sete por cento).*

II - nas operações internas, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento);

Afirma que aplicou a redução na base de cálculo nas notas de transferências, com base no disposto na Cláusula segunda do Convênio ICMS 15/81, que seja: “*Fica reduzida de 80% a base de cálculo do ICM, nas saídas de máquinas, aparelhos e veículos usados.*”

Destaca que dentre os valores apresentados no Demonstrativo de Débito não consta a apropriação do pagamento do valor de R\$6.136,91, na planilha “APURAÇÃO DIFAL”, aba “VALORES A PAGAR”, assim como o pagamento a maior em outros casos, como o correspondente a R\$41.392,18, na aba “VALORES PAGOS A MAIOR”, portanto, entende que não existe valor a ser pago.

Conclui, reafirmando seu requerimento de reconhecimento da “*decadência/prescrição da constituição do crédito tributário relativo ao imposto lançado nos períodos de 02/2011 e 05/2011*” e que no mérito, que seja cancelado o auto de infração.

O Auditor Fiscal Gilmar Santana Menezes, presta a informação fiscal às fls. 102, em substituição a Autuante, afirmando que refez os cálculos referente a cobrança do diferencial de alíquotas das notas fiscais do ativo permanente apresentado pelo contribuinte, referentes ao mês de abril de 2011, manteve os valores referente as demais notas fiscais, conforme cópia da planilha que anexa.

Acrescenta que o novo valor do ICMS a ser exigido no mês de abril de 2011 passa a ser R\$53.794,25.

Encaminhado para relatoria e posterior julgamento, o relator identifica que foram acostados à defesa às fls. 82 a 99, cópias dos DANFES, cujos números relaciona, todos emitidos em abril e junho de 2011, correspondentes as aquisições de máquinas e equipamentos agrícolas, e no CD à fl. 100, planilha de cálculo da DIFAL com justificativas e cópias dos documentos fiscais de aquisições e transferências, além de planilhas contendo a demonstração do cálculo da DIFAL apurado pela Autuada em 2011 a 2015.

Destaca também que na informação fiscal a Autuante informou que refez os cálculos da diferença de alíquotas das notas fiscais do ativo permanente apresentadas na defesa, referente ao mês de abril de 2011, e manteve os valores da autuação em relação às demais notas fiscais, conforme planilha acostada às fls. 103 e 104, que resultou na alteração do débito no referido período para R\$53.794,25.

Portanto, em 27/06/2017 a 2ª JJF converte o processo em diligência à INFAZ de origem para que a Autuante cumpra as determinações a seguir.

1. Preste nova informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, em especial sobre as planilhas de fls. 69 a 81 e levantamento acostado na mídia digital constante à fl. 100 e levantamento às fls. 69 a 81, justificando as razões pelo não acolhimento das razões defensivas, na forma prevista no artigo 127, §6º, do RPAF/99.
2. Se da providência anterior, resultar em novos demonstrativos, deverá ser apresentado o respectivo demonstrativo de débito com a indicação do valor que deverá ser mantido.

Recomenda ainda que o sujeito passivo deverá ser intimado, fornecendo-lhe contra recibo cópias dos documentos (Informação Fiscal – fl. 102, Planilha refeita – fls. 103 e 104, nova informação e documentos acostados aos autos por força dessa diligência e cópia do despacho da diligência), concedendo-lhe o prazo legal para manifestação.

A diligência foi cumprida pelo mesmo Auditor que prestou a informação fiscal, às fls. 112 a 118 onde registrou que foram refeitos os cálculos da diferença de alíquota de todas as notas fiscais do ativo permanente constante na planilha referente aos exercícios 2011 a 2015, atentando para o que prevê os Convênios ICMS nº 052/91 e 15/81.

Diz que também foram retiradas da planilha as notas fiscais de mercadorias sujeitas a substituição tributária total, assim como foi elaborado novo demonstrativo de débito, anexado ao processo (fl. 118) reduzindo o valor cobrado para R\$21.541,51.

Às fls. 120 a 260 a Autuada apresentou relação de cópias dos DANFES nas notas fiscais do período de 2011 a 2015, oportunidade que afirma comprovar a redução da base de cálculo do diferencial de alíquotas.

A Autuada voltou a se manifestar às fls. 264 a 266, apresentando os argumentos a seguir.

Notas fiscais período 2011 (fl. 113) – para as notas fiscais constantes da relação (ocorrência em 31/01/2011) reafirma seu entendimento que deve ser reconhecida a decadência prevista no art. 150, §4º do CTN. Quanto as notas correspondentes ao período de setembro de 2011, diz ter realizado a compensação de Diferencial de Alíquota no Livro de Apuração de ICMS no período de 09/2011 no montante de R\$7.343,27, onde constam as notas fiscais 000.588, 000.843 e 000.195. Portanto, entende, não existe valor de Diferencial de Alíquota a ser recolhido.

Notas fiscais período 2012 (fl. 114) – apresentou planilha referente a compensação dos valores nos períodos de março, abril e maio e diz ter realizado o pagamento de Diferencial de Alíquota nos montantes de R\$5.988,84, R\$47.219,02 e R\$18.288,95, todos os valores superiores a planilha elaborada pela diligência e afirma que não foi considerada a redução da alíquota prevista no Convênio ICMS 52/91, como demonstra na planilha de 2012.

Notas fiscais período 2013 – informa que na apuração de ICMS de junho de 2013 efetuou o recolhimento de Diferencial de Alíquota no montante de R\$77,90, incluindo a nota fiscal 001.074 mesmo assim, o fiscal acusa a falta recolhimento no valor de R\$72,40 (fl. 115 da diligência).

Notas fiscais período 2014 – reconhece a ausência de recolhimento no valor de R\$7,47 em relação a nota fiscal 237.524 de 04/02/2014 no período de fevereiro de 2014 (divergência informada na fl. 116).

Relata que consta o pagamento do DIFAL no montante de R\$6.263,09, referente ao período de agosto de 2014 registrado no Livro Registro de Apuração de ICMS, relativo as notas indicadas pela diligência, em valor superior ao cobrado.

Registra o equívoco cometido no preenchimento da planilha pela diligência quanto as alíquotas previstas no Convênio 52/91, em relação à nota fiscal 169.399 de 19/08/2014 demonstrando um valor menor que o exigido.

Quanto as notas fiscais do período de 2015 (fl. 117) – afirma que as notas fiscais 000.035 e 000.036 de 26/10/2015, se tratam de notas de anulação de saída que anexa para comprovação.

Declara que relativamente ao novo demonstrativo de débito apresentado, registra a ausência de pagamento do ICMS no valor R\$7,49, e destaca o pagamento a maior em outros casos no valor de R\$45.085,03 em razão da não consideração da redução de alíquota prevista no Convênio ICMS 52/91.

Repete o requerimento de reconhecimento da decadência/prescrição do crédito tributário relativo ao período de 01/2011 e que sejam reconhecidos os valores recolhidos a maior como crédito de ICMS, na apuração de eventuais débitos remanescentes, objeto do lançamento.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, aponta uma infração, já devidamente relatada, impugnada tempestivamente pelo sujeito passivo, em relação à qual foi obedecido o devido processo legal.

Constato que o auto de infração foi lavrado em consonância com as regras estabelecidas no Código Tributário Nacional e no RPAF/99.

Analisando a preliminar de mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da decadência dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro e abril de 2011, sob o argumento de que houve o transcurso do prazo superior a cinco anos, tanto para constituição do crédito quanto para sua respectiva cobrança em observância ao dispositivo legal que rege a decadência – o artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, vale ressaltar que foi pacificado o posicionamento pela PGE/PROFIS relativamente à decadência e acatado pelo CONSEF, conforme Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, cujo entendimento acerca do tema, estabelece que deve ser contado o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, inciso I do CTN, quando o contribuinte: *a)* declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; *b)* não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização de operação ou prestação tributável; e, *c)* declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Da análise dos autos, observo que na imputação, o contribuinte foi acusado de não ter recolhido o ICMS – Diferencial de Alíquotas, apesar de ter escriturado todas as operações no Livro de Apuração do ICMS, conjuntamente os valores correspondentes a diferença de alíquotas de ativo e a diferença de alíquotas de consumo, além de ter efetuado pagamentos correspondentes as apurações do imposto.

Por outro lado, não restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, dessa forma, cabe a aplicação do art. 150, §4º, à luz do Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0.

Ressalto que tendo sido lavrado o Auto de Infração em 30/05/2016, com a ciência pelo sujeito passivo em 16/06/2016, os fatos geradores ocorridos em janeiro e abril de 2011, serão apreciados quanto à incidência do disposto no art. 150, §4º do CTN, posto que, para estes meses o fisco já teria findo o prazo final para lançar e constituir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública.

Logo, os valores cobrados referentes aos períodos de janeiro e abril de 2011 estão fulminados pelo prazo decadencial.

Quanto as demais questões de mérito, a Autuada contesta a acusação de falta de pagamento do Diferencial de Alíquotas, entretanto e alega ser beneficiada com a redução da base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I do Convênio ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a percentuais conforme a origem dos bens, fato não considerado pela fiscalização.

Também alega que se utilizou dos benefícios do Convênio ICMS 15/81, quanto a redução de 80% na base de cálculo do ICMS, nas saídas de máquinas, aparelhos e veículos usados.

Em cumprimento à diligência, o Auditor fiscal responsável reconhece o direito do sujeito passivo a usufruir dos benefícios da redução da base de cálculo do ICMS nas operações previstas no Convênio ICMS 52/91, assim como do Convênio ICMS 15/81, além de excluir dos levantamentos as

mercadorias sujeitas a substituição tributária total, o que o levou a elaborar novo demonstrativo de débito.

Registro portanto, minha concordância com as retificações efetuadas no lançamento, por encontrarem respaldo nos citados convênios, no RICMS/97 (art. 77) e no RICMS/2012, art. 266, *in verbis*:

“Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

I - das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:

a) relacionados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento);

b) relacionados no anexo II do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento), exceto nas saídas interestaduais destinadas a contribuinte, cuja redução será de forma que a carga tributária seja equivalente a 7,0% (sete por cento);”

Quanto as alegações constantes da última manifestação da Autuada frente a informação fiscal após cumprimento da diligência, constato que:

Exercício de 2011 – constato como válido e não considerado na revisão, o valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de setembro de 2012 correspondente a de R\$7.343,27. Considero, portanto que deve ser abatido do valor cobrado no período, restando devido R\$1.266,23.

Exercício de 2012 – o Auditor diligente não considerou o valor apropriado a débito correspondente ao ICMS Diferencial de Alíquotas no valor de R\$18.288,95, escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de maio de 2012. Cabe razão a alegação da Autuada, assim sendo, deve ser abatido do valor cobrado no período, nada restando a ser exigido.

Exercício de 2013 – constato como válido e não considerado na revisão, o valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de junho de 2013 correspondente a R\$77,90, restando devido R\$72,45;

Exercício de 2014 – constato como válido e não considerado na revisão, o valor lançado no livro Registro de Apuração do ICMS no período de agosto de 2014 correspondente a de R\$6.263,09, restando devido R\$142,28;

Exercício de 2015 – cabe razão a alegação da Autuada, tendo em vista que após exame da EFD, fica evidente que as notas fiscais do período de 2015 (fl. 117) nº 000.035 e nº 000.036 de 26/10/2015, são notas de anulação de saída, não cabendo a cobrança de diferencial de alíquotas.

De todo o exposto, restam procedentes as exigências dos valores conforme novo demonstrativo de débito a seguir.

Infração 01 - 06.01.01

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo	Alíquota %	Multa (%)	Valor Histórico
30/09/2011	09/10/2011	7.448,41	17,00	60,00	1.266,23
31/03/2012	09/04/2012	21.720,18	17,00	60,00	3.692,43
30/04/2012	09/05/2012	46.461,47	17,00	60,00	7.898,45
30/06/2013	09/07/2013	426,18	17,00	60,00	72,45
28/02/2014	09/03/2014	1.656,24	17,00	60,00	281,56
31/08/2014	09/09/2014	836,94	17,00	60,00	142,28
Total					13.353,40

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2069053005/16-1**, lavrado contra **SLC AGRÍCOLA S.A.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de **R\$13.353,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR