

A. I. Nº - 279463.0002/17-0
AUTUADO - MAEDA S. A. AGROINDUSTRIAL
AUTUANTE - WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/08/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0094-04/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MULTAS. **a)** AQUISIÇÃO DE BEM PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. Restou comprovado que se trata de ingresso de bem em comodato com a comprovação do respectivo retorno ao remetente, devidamente tributado. Acusação insubsistente. **b)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM INSUMOS AGROPECUÁRIOS. CRÉDITO UTILIZADO A MAIS. Caracterizado que parte das operações atendeu ao estabelecido na Cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97. Recomendação para proceder ao estorno dos créditos utilizados a mais e relacionados à parcela remanescente da autuação de acordo com o previsto pelo Art. 42, inciso VII da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$107.141,18 em decorrência das seguintes acusações:

1 – “Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos. A empresa lançou o crédito relativo à entrada de bens para o ativo, sem porém ter repercutido no recolhimento do ICMS, devido a atividade do contribuinte que gera constantes saldos credores”. Foi aplicada multa no valor de R\$5.280,00, equivalente a 60% do valor do crédito escriturado, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

2 - “Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos. A empresa errou no lançamento dos créditos relativos a insumos agropecuários, tendo utilizado ICMS maior do que o permitido pela legislação (Erro na redução da Base de Cálculo)”. Foi aplicada multa no valor de R\$101.861,18, equivalente a 60% do valor do crédito escriturado, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O autuado foi cientificado da lavratura do Auto de Infração através do DTE – Domicílio Tributário Eletrônico com data de leitura em 04/07/2017, tendo, em consequência, ingressado com a Impugnação de fls. 06 a 15, onde após apresentar uma breve síntese dos fatos relativos ao PAF, ingressou ao mérito da autuação, onde, em relação à infração 01, que trata de penalidade de 60% pela utilização indevida de crédito fiscal sem repercussão no recolhimento do imposto, observou que apesar da autuação se referir a utilização indevida de crédito fiscal relativo à aquisição de bem para integração ao Ativo Imobilizado a operação não se refere a esta situação, mas, sim, de remessa de bem em comodato com posterior retorno.

Com isso afirma que nessa condição o crédito foi apropriado em sua integralidade em 05/02/13, com o consequente retorno em 06/02/13 com o respectivo débito do imposto, não havendo assim

nenhum prejuízo ao erário. A título de comprovação colacionou cópia de ambas as notas fiscais, remessa e de retorno.

No que tange a infração 02 que também se refere à utilização de créditos fiscais a maior nas aquisições de insumos agropecuários, sem repercussão no recolhimento do ICMS, cuja penalidade de 60% aplicada atingiu o patamar de R\$101.861,18, alegou o autuado que ainda que deva ser considerada a redução da base de cálculo relativa à operação com insumos agropecuários, o cálculo para tal redução encontra-se respaldado no Convênio ICMS CONFAZ 100/1997, o qual traz em seu bojo (artigo primeiro) a redução em 60% da base de cálculo nessas operações.

Sustenta que o referido Convênio, do qual o Estado da Bahia é signatário, em sua Cláusula Quinta, transcrita, faculta aos Estados e ao Distrito Federal exigirem que os estabelecimentos vendedores deduzam do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado por conta do próprio convênio, demonstrando a dedução tributária na própria Nota Fiscal.

Aponta que para elucidar o cálculo na forma acima mencionada considerou a título exemplificativo a Nota Fiscal nº 105.280 de 06/02/13 emitida pela empresa Syngenta Proteção e Cultivos Ltda, estabelecida no Estado de São Paulo, com a seguinte configuração:

(f) - Valor do produto na NF	R\$121.765,20
(g) - ICMS destacado na NF	R\$ 3.558,90
(h) - Valor do produto sem imposto	R\$118.206,30
(i) – Valor da BC com imposto cheio = (h)/0,93	R\$127.103,55
(j) – BC reduzida em 60% = (i) – ((i))*60%	R\$ 50.841,42
(k) – ICMS cobrado = (j) * 7%	R\$ 3.558,90
(l) – ICMS dispensado Conv. 100/97 = (h) + (k)	R\$121.765,20
(m) – Vlr. desconto Conv. ICMS 100/97 = (i) - (l)	R\$ 5.338,35

Com base no demonstrativo acima sustenta que aí surge a divergência entre o cálculo efetuado pelo autuante, que considerou a redução direta sobre o valor do produto na nota fiscal, e o cálculo determinado pelo Convênio acima demonstrado. No caso deste exemplo menciona que se não fosse aplicado o desconto em função do Convênio o produto teria lhe custado a quantia de R\$127.103,55 enquanto que com o desconto de R\$5.338,35 houve a redução graças ao benefício fiscal.

Pontua que o Estado de São Paulo fazendo-se valer da prerrogativa do citado Convênio (dedução do imposto dispensado – Comunicado CAT 92/1997) exige que os estabelecimentos localizados em sua unidade federada emitam notas fiscais de venda demonstrando o desconto do benefício fiscal concedido pelo Convênio, sendo assim, estando os documentos abarcados pela autuação emitidos de acordo com o referido Convênio, dos quais tomou os créditos, nesta situação não podem ser considerados como indevidos.

Após apontar exemplos de notas fiscais emitidas pelos Estados do Ceará, Goiás, Minas Gerais e Mato Grosso, nos mesmos moldes do Estado de São Paulo, acima demonstrado, sustenta que os créditos apropriados (destacados nota fiscal) estão de acordo com a legislação fiscal não tendo o que se falar de estorno de créditos apropriados a maior.

Em conclusão apresentou os requerimentos relacionados a análise dos seus argumentos pedindo, ao final, que qualquer comunicação fora do ambiente do DTE seja enviada para o endereço sito à Praça General Gentil Falcão, 108, 8º andar, Conjunto 81, Cidade Monções, CEP: 04571-150 – São Paulo/SP, ou por e-mail para o endereço fiscal@tsagro.com.

O autuante prestou Informação Fiscal de acordo com as fls. 39 a 42, onde, em relação a infração 01 esclarece que o autuado comprovou que a operação foi um comodato de bens do ativo com devolução realizada de acordo com a legislação, razão pela qual considera a infração elidida.

Quanto à infração 02 pontua que o autuado refuta a autuação alegando que ainda que deva existir a redução da base de cálculo do ICMS, esta deve ser respaldada pela legislação, que no caso é o Convenio ICMS 100/97, passando então a demonstrar como deveria ser feito o cálculo do imposto, considerando o desconto dado por força do convênio.

Diz que assiste razão ao autuado quando afirma que se deve ater à forma de cálculo determinada pela legislação, e, por isto mesmo sua argumentação não pode prosperar, pois a legislação exige que o desconto seja deduzido do preço da mercadoria e que tal fato seja explícito na nota fiscal, acrescentando que no exemplo da Nota Fiscal nº 105280 citado pelo autuado se pode verificar que o valor do produto é o mesmo que o valor total da nota, e, que não existe nenhuma alusão a descontos.

Pontuou, por outro lado, que, no entanto, em algumas notas fiscais, tem-se um desconto que corresponde à redução prevista no Convênio 100/97, o que o levou a excluí-las do levantamento fiscal, consoante se verifica na nova planilha elaborada, fls. 43 a 47, fixando assim o novo demonstrativo de débito para a infração 02 na forma abaixo demonstrada:

DATA VENCIMENTO	VALOR HISTÓRICO
09/02/2012	7.573,30
09/03/2012	1.981,00
09/04/2012	1.688,31
09/05/2012	1.915,87
09/11/2012	439,75
09/12/2012	419,88
09/01/2013	856,36
09/02/2013	1.131,57
09/03/2013	149,47
09/11/2013	114,66
09/12/2013	8.132,57
09/01/2014	59.858,40
TOTAL GERAL	84.261,14

Conclui requerendo a Procedência Parcial do lançamento constante da infração 02, considerando-se o novo demonstrativo acima.

O autuado foi intimado para tomar ciência da Informação Fiscal através do seu DTE, fl. 49, cuja leitura ocorreu no dia 19/09/2018, entretanto não voltou a se pronunciar nos autos.

VOTO

Considerando que não foram trazidos ao processo questionamentos relacionados a aspectos formais do lançamento, passo ao exame do mérito das acusações.

Assim é que em relação à primeira infração que se refere a utilização indevida de crédito fiscal, sem repercussão no recolhimento do ICMS, com multa no valor de R\$5.280,00 equivalente a 60% do valor do crédito fiscal, a acusação consignou que se trata de aquisição de bem para integração ao Ativo Imobilizado do estabelecimento do autuado.

Em sua defesa este argumentou e comprovou que a operação objeto da autuação não se refere a aquisição de bem para o Ativo Fixo e, sim, de ingresso de bem em comodato com posterior retorno, apresentando as notas fiscais de ingresso e retorno ao remetente, com o respectivo débito do imposto em valor equivalente ao da operação da entrada, fato este aceito pelo autuante, com o que também concordo ante as provas materiais presentes nos autos. Desta maneira a infração 01 resta insubsistente.

No respeitante a segunda infração, com multa de 60% no valor de R\$101.861,18, calculada sobre os créditos fiscais decorrentes de aquisições de insumos agropecuários, os quais, segundo a acusação, foram apropriados pelo autuado em valores superiores ao de direito, não ocorrendo,

entretanto repercussão nos recolhimentos dos impostos ante a existência de saldos credores na escrita fiscal do autuado.

A alegação defensiva foi no sentido de que não houve a alegada utilização de créditos fiscais em valores superiores ao devido visto que procedeu exatamente na forma preconizada pelo Convênio ICMS CONFAZ 100/97 que em sua Cláusula quinta faculta aos Estados e ao Distrito Federal exigirem que os estabelecimentos vendedores deduzam do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado por conta do referido Convênio, **demonstrando a dedução tributária na nota fiscal.**

De fato o Convênio ICMS nº 100/97 reduz a base de cálculo do ICMS nas saídas dos insumos agropecuários que especifica, e dá outras providências relacionadas a tais operações, não existindo qualquer controvérsia em relação à sua aplicação nas operações abarcadas pelo presente lançamento.

Assim é que está previsto expressamente em sua Cláusula quinta o seguinte:

Cláusula quinta Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

I - não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;

*II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, **demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução;***

Desta maneira e à luz do quanto acima transcrito, se trata de um benefício condicionado ao qual o contribuinte para efeito de fruição do mesmo terá que atender o quanto está expresso literalmente pela norma, ou seja, demonstrar na nota fiscal o valor do imposto que foi dispensado na operação.

O autuante não divergiu do autuado quanto à utilização do benefício fiscal concedido através do multicitado convênio, entretanto ponderou que em algumas notas fiscais o procedimento adotado pelo autuado não traduziu a forma especificada pelo convênio, tomando como exemplo a própria Nota Fiscal nº 105.820 apresentada pelo autuado onde se verifica que o valor total dos produtos na ordem de R\$121.765,20 representa o mesmo valor total da nota fiscal, o que significa que não foi demonstrada no documento fiscal pelo estabelecimento vendedor a dedução do benefício fiscal do preço da mercadoria.

Diferentemente desse exemplo, nas demais notas fiscais apresentadas pelo autuado através da sua defesa consta, de forma explícita, a concessão do desconto do benefício fiscal pelo vendedor, fato este que levou o autuante a rever seus levantamentos e excluir da exigência fiscal aquelas notas fiscais que efetivamente foram emitidas respeitando a norma estabelecida pela Cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97, remanescendo a exigência apenas em relação às demais que não atenderam essa normatização.

Considerando que após esse procedimento do autuante que reduziu a exigência fiscal da infração 02 para a quantia de R\$84.261,14, conforme acima demonstrado e, de igual forma nas novas planilhas que elaborou, o autuado foi intimado via DTE, fl. 49, em atendimento a sua expressa solicitação, cuja leitura da intimação ocorreu no dia 19/09/2018, porém o mesmo silenciou e não voltou a se pronunciar nos autos quanto ao novo resultado apurado pelo autuante, situação esta que interpreto que houve o reconhecimento tácito pelo autuado do débito relacionado à parte remanescente da autuação.

Desta maneira, a infração 02 resta parcialmente subsistente no valor de R\$84.261,14 devendo, contudo o autuado, em obediência ao quanto previsto pelo Art. 42, inciso VII da Lei nº 7.014/96, proceder ao estorno dos créditos tomados a maior no tocante a parcela remanescente desta infração.

Em conclusão voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279463.0002/17-0**, lavrado contra **MAEDA S.A. AGROINDUSTRIAL**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de **R\$84.261,14**, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR