

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 insubstancial. **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 repercução 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 sítio 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 HOSTÓRICO
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 transscrito, 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, remanescedo 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 4^a 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