

A.I. Nº - 278906.0026/20-8
AUTUADO - GERMINA COM. E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 01/09/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE BENS PARA INTEGRAÇÃO AO ATIVO PERMANENTE. Ficou caracterizado que o crédito fiscal foi utilizado de forma integral, sem observar a proporcionalidade de 1/48 avos prevista na legislação tributária. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. a) OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. b) OPERAÇÕES INTERNAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fatos comprovados. Infrações 2 e 3 subsistentes. 3. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. VENDA DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. DESINCORPORAÇÃO DE BENS COM MENOS DE UM ANO DE AQUISIÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária em vigor, não prevê qualquer tipo de isenção da base de cálculo para bens integrantes do Ativo Permanente, quando desincorporados com menos de um ano de uso, sendo, portanto, normal a tributação. Acusação subsistente. 4. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. a.1) OPERAÇÕES COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. a.2) OPERAÇÕES SEM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. b) AQUISIÇÕES PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO. Fatos demonstrados nos autos. Acusações não elididas. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado confirmou a falta de registro. Argumentos defensivos insuficientes para afastar a aplicação das penalidades. Infrações 08 e 09 mantidas. Não acolhidas as arguições de nulidade. Incompetência do órgão julgador administrativo para apreciação de argumento relacionado à citada inconstitucionalidade na legislação tributária posta. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração, expedido em 25/09/2020, para reclamar crédito tributário no montante de R\$162.466,87, mais multas, decorrentes das seguintes imputações:

“Infração 01 – 01.02.06 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento do imposto por substituição tributária.

Conforme relação de notas fiscais constantes na planilha em anexo, de acordo com o parágrafo 2º, do Convênio ICMS 51/00, para mercadoria com ST, destinadas ao ativo permanente desta empresa”. Valor lançado R\$11.652,63 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

“Infração 02 – 02.01.02 – Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as

operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Conforme relação de notas fiscais constantes na planilha em anexo. Operações de vendas interestaduais de mercadorias”. Valor lançado R\$812,16 mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

“Infração 03 – 02.01.02 – Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Conforme relação de notas fiscais constantes na planilha em anexo. Operações realizados no Estado da Bahia”. Valor lançado R\$3.628,88 mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

“Infração 04 – 02.05.01 – Deixou de recolher ICMS nas saídas decorrente de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento.

Referente a nota fiscal de vendas nº 016.090, datada de 27/12/2016. Mercadoria compradas através das notas fiscais, nº 072, de 15/07/2016 e de nº 079, de 22/07/2016, que não foram registradas na sua escrita fiscal. Produtos constantes do anexo II, do Convênio ICMS 52/91”. Valor lançado R\$40.989,85 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

“Infração 05 – 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 do próprio estabelecimento.

Conforme relação de notas fiscais constantes na planilha em anexo, produtos com redução de base de cálculo, de acordo com Convênio ICMS nº 52/91”. Valor lançado R\$10.979,42 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

“Infração 06 – 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 do próprio estabelecimento. Mercadorias sem redução de base de cálculo, apuradas conforme planilha em anexo”. Valor lançado R\$8.674,00 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

“Infração 07 – 06.02.01 – 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 consumo do próprio estabelecimento. Conforme planilha em anexo”. Valor lançado R\$15.119,43 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

“Infração 08 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme relação de notas fiscais constante nas planilhas em anexo, até a data de 21/12/2017”. Valor lançado R\$46.848,72 cuja penalidade de 1% foi aplicada com base no Art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

“Infração 09 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme relação de notas fiscais constante nas planilhas em anexo, com data a partir de 22/12/2017”. Valor lançado R\$23.761,78 cuja penalidade de 1% foi aplicada com base no Art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de sua representante legal, ingressou com Impugnação ao Lançamento conforme fls. 113 a 146, arguindo a tempestividade da peça defensiva, tendo apresentado uma síntese dos fatos, para, em seguida, ao ingressar nas questões de ordem preliminar, passou a discorrer longamente sobre “Noções legais sobre o confisco”, para, em seguida, no tópico intitulado “Das arguições de nulidade em sede de preliminares”, apresentou, como primeira preliminar, o que denominou “Da nulidade por confisco, quer em relação ao imposto, quer em relação a multa aplicada”, onde após apresentar argumentos jurídicos para embasar seu posicionamento, citar doutrina e jurisprudência originária de Tribunais Superiores, concluiu asseverando que “resta claro que teríamos um contribuinte em vias de ser ou já sendo executado, cujo débito paira dúvidas plausíveis quanto sua exigência, em outras palavras, seu

montante, trazendo assim inúmeros desdobramentos, impossibilitando inclusive ao impugnante de sequer pagar algumas dessas autuações, pois encontra-se em um único auto, não permitindo seu pagamento em separado”.

Nessa ótica requereu a nulidade do presente Auto de Infração por confisco por parte da autoridade fiscalizadora ao aplicar valores que não são devidos aos cofres públicos.

Ao ingressar aos argumentos relacionados ao mérito da autuação disse que, em relação a infração 01 carece de argumento legal para seu embasamento, haja vista que o art. 309, § 2º, inciso I, demonstra claramente o direito ao crédito, ainda que a tributação tenha ocorrido pela substituição tributária.

Desta maneira disse que ainda que o autuante demonstre que o crédito ocorreu de forma indevida, a regra geral é clara, todo e qualquer ativo imobilizado que ingresse no estabelecimento, consigna o direito ao crédito fiscal correspondente. Com isso asseverou que o valor creditado seguiu rigorosamente as regras legais, o qual se refere apenas ao valor do ICMS sobre o valor do bem, não sendo utilizado o ICMS ST.

Desta forma, pleiteou o cancelamento da autuação.

No que diz respeito a infração 02 diz estranhar tal acusação haja vista que o sistema utilizado à época, sempre foi totalmente integrado, concluindo que pode ter havido alguma falha no mesmo, pelo fato de se tratar de apenas uma nota.

Disse que considerando a hipótese de o valor ser de fato devido, requereu que o mesmo possa ser compensado com eventuais créditos existentes em sua conta gráfica (art. 317, § 4º, I, “b” do RICMS/BA).

Em relação a infração 03, repetiu literalmente o argumento apresentado no tocante a infração anterior.

Ao ingressar à infração 04 disse que esta, ao contrário do que demonstra a infração 01, determina o seu recolhimento quando da desincorporação, causando, assim, um claro conflito em ambas as autuações, argumentando que se não é possível o creditamento quando da entrada dos bens não se justifica que o imposto seja devido quando da sua saída.

Diz que o art. 280, inciso II, § 1º utilizado pelo autuante como base legal para efeito do lançamento, nada tem a ver com o fato ocorrido, sendo, portanto, inapropriado para aplicação no caso em questão, razão pela qual a infração é nula de pleno direito.

Com referência a infração 05, que trata de falta de recolhimento do imposto a título de diferença de alíquotas, disse que apresenta uma série de conflitos, fazendo um comparativo entre as acusações contidas nas infrações 01 e 04.

Diz que o correto não é o autuante se utilizar do critério da isonomia entre as operações, ou seja, onde se determinar o débito se permitir o crédito, restando claro que nas autuações o autuante só se preocupou em olhar o lado do Estado, desconsiderando o lado do contribuinte.

Após tecer outras considerações nessa linha, concluiu este tópico pugnando pela anulação deste item da autuação, por considerar indevida e injusta.

Ao adentrar a infração 06 disse que mais uma vez se tem uma autuação em que o autuante ter utilizado critérios legais, porém diferente dos anteriormente utilizados. Após transcrever o Art. 305, § 4º, III do RICMS/BA (conta gráfica – diferença entre alíquotas), efetuou questionamentos relacionados ao seu emprego e questionou que *“afinal a conta corrente gráfica é ou não é o elemento essencial para a devida aplicação da justa medida ao contribuinte, podendo ele se creditar, neste caso acima, inclusive daquele tributo que o mesmo encontra-se obrigado ao seu recolhimento pela diferença de alíquota interestadual com a alíquota interna?”.*

Concluiu este item afirmando que, mais uma vez, a aplicação dessa penalidade é injusta do ponto de vista legal.

Naquilo que diz respeito a infração 07, que trata de diferença de alíquota, disse que houve

equívocos do autuante em seus cálculos pois “*tributou de forma indevida*”.

Disse que utilizando da própria tabela elaborada pelo autuante pode-se constatar os valores corretos a serem aplicados, vez que o autuante ao invés de utilizar as alíquotas interestaduais, considerou a alíquota interna de 18%, sendo, portanto, indevido o valor exigido.

Acrescentou que, além do erro acima, acaso o imposto seja considerado como devido, disse que o art. 317, § 4º do RICMS/BA lhe possibilita o direito de quitar o débito com os créditos fiscais acumulados, o que requereu.

As infrações 08 e 09, que tratam de penalidade por falta de registro de notas fiscais de entradas, os argumentos defensivos foram os mesmos para ambas as infrações. Disse que a autuação é injusta e indevida haja vista que o não lançamento dos documentos fiscais não trouxe qualquer prejuízo aos cofres públicos, não podendo tal penalidade ser aplicada apenas com o fim arrecadatório, voltando a se referir ao previsto pelo art. 317, § 4º do RICMS/BA.

Em conclusão requereu que seja acolhida a preliminar de “*nulidade por confisco quer em relação ao imposto, quer em relação as multas aplicadas*”, e, no mérito, que sejam afastadas as exigências fiscais diante de todo o arrazoado apresentado, sendo que, em último caso, mantida a autuação que o valor devido seja compensado com o saldo credor existente em sua conta gráfica, de acordo com o que preceitua o Art. 317, I, letra “b” do RICMS/BA.

O autuante apresentou a Informação de fls. 167 a 171, onde se manifestou a respeito dos argumentos defensivos na forma a seguir exposta.

Assim é que, quanto a infração 01, que cuida de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, destinadas ao Ativo Permanente do autuado, disse que são improcedentes as alegações da defesa com referência a esta infração, pois com a ST encerra-se a tributação e não dá o direito crédito do imposto normal e da ST. Apontou que o autuado está utilizando um benefício para repassar os produtos para outros consumidores, conforme NF-e de vendas em anexo, com menos de um ano do produto adquirido, os quais foram revendidos para outras empresas. Manteve o lançamento.

Quanto a infração 02, que trata de falta de pagamento do imposto, no prazo regulamentar, referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, disse que se tratam de operações de vendas interestaduais de mercadorias de acordo com a planilha que elaborou.

Disse que o autuado apenas estranhou o fato da nota fiscal não se encontrar escriturada em sua EFD, sem mais nenhuma alegação, existindo as cópias das NF-e das vendas interestaduais e o arquivo com os registros de saídas da empresa no processo, razão pela qual manteve o valor integral desta infração.

No tocante a infração 03, que se refere a falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, pontuou que as operações não escrituradas estão indicadas na planilha que elaborou e que se referem a operações internas.

Disse que o autuado alegou que estranhou a acusação de que as mesmas não estavam lançadas em sistema, nada mais acrescentando. Sustentou que existem as cópias das NF-e das vendas no Estado da Bahia e o arquivo com os registros de saídas da empresa no processo, razão pela qual manteve a autuação.

No que diz respeito a infração 04, que cuida de falta de recolhimento do imposto nas operações de saídas decorrentes de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento, explicou que se refere a nota fiscal de venda nº 016.090, datada de 27/12/2016, cujos bens foram adquiridos através das notas fiscais nº 072, de 15/07/2016 e nº 079, de 22/07/2016, que não foram registradas na sua escrita fiscal pelo autuado, produtos estes constantes do Anexo II, do Convênio ICMS 52/91.

Afirmou que são improcedentes os argumentos defensivos, enquanto que, o autuado realmente não registrou as notas fiscais de aquisições dos dois conjuntos de irrigação na sua escrita fiscal, cujas cópias estão anexadas aos autos, conquanto registrou a saída como venda do ativo para o

produtor rural Isaías Maximino Cappellesso, IE nº 121.238.850, acrescentando que a infração está enquadrada conforme descrito na SLCT e que mantém o valor integral desta infração.

Naquilo que se relaciona à infração 05, que trata de falta de recolhimento de ICMS-Difal, pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao Ativo Permanente do próprio estabelecimento, disse que a apuração está em consonância com a relação de notas fiscais constantes na planilha em anexo, produtos com redução de base de cálculo, de acordo com Convênio ICMS nº 52/91.

Sustentou serem improcedentes as alegações do autuado, pois o mesmo não registrou na sua escrita fiscal as notas fiscais de entradas, cujas cópias se encontram anexadas ao processo, enquanto que a autuação foi justamente em face da falta de recolhimento do ICMS-Difal, razão pela qual manteve a autuação.

No tocante a infração 06, que também se refere a falta de recolhimento do ICMS-Difal, pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao Ativo Fixo, do próprio estabelecimento, as quais não estão sujeitas a redução da base de cálculo, de acordo com a planilha anexa.

Disse que, em suas justificativas o autuado não informou o porquê da falta de recolhimento da difal, assim, manteve a autuação.

No que pertine a infração 07, referente a falta de recolhimento do ICMS-Difal pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, de acordo com a planilha anexada aos autos.

Ponderou que, nas suas justificativas o autuado também não informou o porquê da falta de recolhimento da difal, informando que o cálculo da diferença de alíquota consta na planilha anexada ao processo, e quanto a alíquota de 18%, citada pela defesa, disse que ela serve de referência para o preenchimento do auto na SLCT, enquanto que os valores e cálculos da difal estão demonstrados corretamente na planilha, razão pela qual manteve a autuação.

Naquilo que diz respeito às infrações 08 e 09, as quais tratam de penalidades pela falta de registro de notas fiscais de entradas, apontou que as notas fiscais se encontram relacionadas nas planilhas juntadas aos autos, enquanto que o autuado não apresentou justificativa para a falta de registros destas notas fiscais em seus livros fiscais, de acordo com o que determinam os arts. 247 e 248 do RICMS/BA, razão pela qual manteve ambas as infrações.

VOTO

O Auto de Infração sob exame, elenca em seu bojo 09 (nove) acusações ao sujeito passivo, relacionadas ao ICMS, que resultaram no crédito reclamado no total de R\$162.466,87, as quais se encontram acima indicadas, de forma individualizada.

O autuado iniciou sua defesa arguindo a nulidade do Auto de Infração, por ocorrência de confisco, quer em relação ao imposto, quer em relação a multa aplicada.

A este respeito, devo registrar que tal arguição, apesar de respeitar os relevantes argumentos jurídicos apresentados pelo autuado, não produz qualquer efeito em relação ao presente julgamento, na medida em que considero que o autuante agiu estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, *in verbis*:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim é que, as alegações defensivas a respeito de inconstitucionalidade da norma legal citada,

tal como mencionado acima, também não podem ser apreciadas por este Colegiado, tendo em vista a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do quanto acima exposto, considero que as Decisões Judiciais citadas pelo autuado, todas voltadas a questões constitucionais, proferidos pelo STF (Supremo Tribunal Federal), não são vinculantes para a Administração Pública do Estado da Bahia, visto que este não figurou em nenhuma das ações citadas como parte.

Desta maneira, e considerando que as multas aplicadas, quer por descumprimento da obrigação principal, quer acessória, estão previstas no Art. 42 da Lei nº 7.014/96, e conforme já mencionado, não compete a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação ou a negativa de sua aplicação, nos termos dos incisos I e III do artigo 125 da Lei nº 3.956/81 (COTEB), acima reproduzidos, ficando as mesmas mantidas e inalteradas, não podendo ainda ser atendido o pleito de cancelamento ou redução da penalidade, em face da incompetência legal deste órgão julgador para apreciá-lo.

No tocante ao argumento de confisco, em relação ao mérito da autuação, afora a questão de constitucionalidade que não encontra guarida pelo RPAF/BA, para exame por este órgão julgador administrativo, consoante já explicitado acima, a questão meritória propriamente dita será adiante apreciada.

Isto posto, passo ao exame dos argumentos relacionados ao mérito da autuação.

Assim é que, em relação a infração 01, *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento do imposto por substituição tributária. Conforme relação de notas fiscais constantes na planilha em anexo, de acordo com o parágrafo 2º, do Convênio ICMS 51/00, para mercadoria com ST, destinadas ao ativo permanente desta empresa”*, o autuado argumentou que o lançamento carece de sustentação legal para seu embasamento, visto que o art. 309, § 2º, I do RICMS/BA, demonstra o direito a utilização do crédito.

Por sua vez, o autuante sustentou que são improcedentes as alegações da defesa com referência a esta infração, posto que com a substituição tributária encerra-se a fase de tributação, não havendo mais o direito quanto à utilização de quaisquer créditos, acrescentando que o autuado utilizou um benefício para repassar os produtos para outros consumidores, conforme notas fiscais que juntou aos autos.

Analisando os demonstrativos de fls. 15 e 16, elaborados pelo autuante, para efeito de apuração dos valores que foram glosados nesta infração 01, verifiquei que se referem as notas fiscais nº 03819605, 03881461, 04093791, 04093792 e 04235270, fls. 17 a 24, todas referentes a aquisições de veículos novos marca Fiat Strada, operações estas que foram efetuadas com a cobrança do imposto a título de substituição tributária. No caso em tela, a glosa do crédito fiscal incidiu apenas sobre o valor do ICMS normal, destacado nos referidos documentos fiscais.

A legislação tributária aplicável à matéria, é a prevista pelo Art. 29 da Lei 7.014/96, que assim se apresenta:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior. § 1º O uso do crédito fiscal ocorrerá:

I - a partir de 1º de novembro de 1996, tratando-se de mercadorias ou bens, destinados ao ativo permanente do estabelecimento e respectivos serviços de transporte;

(...)

§ 6º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivo serviço de transporte, deverão ser observadas as seguintes disposições (LC 87/96 e 102/00):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 28, em livro próprio ou de outra forma que o regulamento determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a IV deste parágrafo; e

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

De maneira que, à luz da legislação acima transcrita, é permitido a utilização de créditos fiscais decorrentes das aquisições de bens para integração ao Ativo Fixo do estabelecimento, entretanto, estão fixados alguns condicionantes que devem ser observados e seguidos pelos contribuintes.

No caso concreto, não restam dúvidas de que se tratam de aquisições de bens para o Ativo Fixo do autuado, entretanto, a utilização do crédito fiscal deverá obedecer a proporção de 1/48 avós, na forma consignada através dos incisos I e II acima transcritos, isto é, a apropriação do crédito será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento, enquanto que em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

Portanto, ao contrário do quanto afirmado pelo autuado, seu procedimento não seguiu as regras legais, na medida em que, de acordo com o que consta dos autos e não foi contraditado pelo sujeito passivo, o crédito utilizado foi no valor integral do imposto destacado no documento fiscal, ao contrário de utilizar a proporção legal acima citada.

Desta maneira, a questão aqui envolvida não diz respeito a ser indevido ou não a utilização do crédito fiscal decorrente de aquisições de bens para integração ao Ativo Imobilizado, mas, à forma em que o lançamento foi efetuado.

Assim, pelo fato do autuado ter efetuado o lançamento de forma integral, isto é, em sua totalidade, sem respeitar a proporcionalidade de 1/48 estabelecida por lei, sem dúvida, são indevidos o uso de tais créditos na forma encetada pelo autuado.

Registro, entretanto, que isto não significa que até o momento em que o bem se encontra incorporado ao seu Ativo Permanente, o autuado faz jus ao crédito fiscal na proporção de 1/48 avos/mês, respeitado, ainda, o prazo decadencial.

Infração 01 mantida.

No que diz respeito à segunda infração, acusa falta de recolhimento do imposto no valor de R\$812,16, em razão da falta de registro de notas fiscais de vendas interestaduais pelo autuado em sua escrita fiscal, apurado em conformidade com o demonstrativo de fl. 26, e notas fiscais anexas

fls. 27 e 28.

Em sua defesa, o autuado disse estranhar a acusação visto que seu sistema era integrado, situação esta, que só se pode concluir que houve falha no sistema, enquanto que o autuante manteve a acusação ao argumento de que existe as cópias das NF-e das vendas interestaduais e o arquivo com os registros de saídas da empresa no processo.

Examinando as Notas Fiscais nºs 015.073 de 05/05/2016, chave de acesso nº 29160502736144000136550020000150731133532078, fl. 27, e 015.083 de 09/05/2016, fl. 28, chave de acesso nº 29160502736144000136550020000150831512555340, no portal de notas fiscais eletrônicas, constatei que em relação a primeira consta a autorização de uso nº 129160039120998 datada de 04/05/2016 às 08:22:47-03:00, e não existe outro evento registrado, enquanto que em relação a segunda nota fiscal, por igual, consta a autorização de uso nº 129160041096514 de 09/05/2015 às 14:22:56h, não havendo, também qualquer outro evento registrado.

Isto significa que ambos os documentos fiscais foram regularmente emitidos pelo autuado, e como não veio aos autos a comprovação de que os mesmos foram lançados na escrita fiscal pelo autuado, considero mantida a acusação.

Quanto ao requerimento do autuado, no sentido de que o pagamento do débito seja efetuado considerando os créditos fiscais acumulados que alega possuir em sua escrituração, esta é uma situação alheia à competência deste órgão julgador, cabendo ao mesmo efetuar tal pleito a inspetoria fiscal da sua circunscrição, que examinará a pertinência ou não.

Infração 02 mantida.

Em relação à terceira infração, que se relaciona à exigência de imposto no valor de R\$3.628,88, por falta de registro de notas fiscais de vendas, operações internas, demonstrativo fl. 30, e documentos fiscais fls. 31 a 40, o autuado repetiu a mesma alegação concernente à infração anterior, a qual, por flagrante falta de sustentação, não se manteve, o que se repete em relação a esta infração.

O fato é que a infração 03 se encontra demonstrada analiticamente à fl. 30, com a indicação das notas fiscais não escrituradas, as quais se encontram apenas aos autos às fls. 31 a 41, de amplo conhecimento pelo autuado, o qual não comprovou a escrituração.

Desta maneira, não há como não se manter a exigência tributária pertinente a infração 03.

No que tange à infração 04, que trata de falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$40.989,85, nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento, referente à nota fiscal de venda nº 016.090, datada de 27/12/2016, cujas notas fiscais de aquisições referem-se as de nº 072, de 15/07/2016 e 079, de 22/07/2016, que não foram registradas na sua escrita fiscal pelo autuado, tratam de produtos constantes do Anexo II, do Convênio ICMS 52/91.

Em sua defesa, o autuado alegou que esta infração causa conflito em relação ao quanto exigido através da infração 01, visto que, nessa foi glosado o crédito quando da entrada de bem para integração ao Ativo Imobilizado, e nesta, está sendo exigido o imposto por desincorporação de bens do Ativo, acrescentando que o dispositivo utilizado como base legal para efeito de embasamento da autuação, art. 280, II, § 1º do RICMS/BA, em nada se relaciona com o fato ocorrido.

Inicialmente, vejo que o dispositivo regulamentar mencionado pelo autuante, e o enquadramento legal da infração como o todo, de fato não se adequam perfeitamente a imputação. Entretanto, a acusação está posta de forma clara, devidamente demonstrada nos autos, e que em nada prejudicou o autuado ao pleno exercício da sua defesa, o que afinal o fez, não vislumbrando com esse fato, motivação para uma possível nulidade do aludido lançamento, na medida em que a descrição da infração oferece o embasamento legal para sua consecução, ao se referir que a exigência tributária recaiu sobre desincorporação de bens do Ativo, com menos de um ano de uso, constantes do Anexo II do Convênio ICMS 52/91;

Assim é que, de acordo com o demonstrativo à fl. 43, está dito que através da nota fiscal nº

016.090, emitida em 27/12/2016 pelo autuado para o produtor rural Isaias Maximimino Cappellesso, IE nº 121.238.850, no valor de R\$731.961,60, doc. fl. 46, na qual consta como natureza da operação “Venda bem ativo imobilizado”, sem incidência do imposto.

Em primeiro lugar, registro que a legislação tributária em vigor não prevê qualquer tipo de isenção da base de cálculo para bens integrantes do Ativo Permanente, desincorporados com menos de um ano de uso, sendo, portanto, normal a tributação.

Entretanto, no caso sob análise, o autuante indicou que a operação envolve produto constante do Anexo II do Convênio ICMS 52/91, o qual concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas:

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:

(...)

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

Também, o art. 266, I “a” do RICMS/BA, prevê a redução da base de cálculo na situação envolvida na operação em tela:

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);

Da análise levada a efeito na NF. 016.090, fl. 46, consta como descrição do produto “Conjunto de irrigação por arpersão tipo pivô central – NCM 8428121”, valor total da operação R\$731.961,60, natureza da operação “Venda bem Ativo Imobilizado”, emissão em 27/12/2016.

Com isso, vemos que o ANEXO II - (CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 52/91) - MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS, em relação ao produto envolvido na presente autuação, indica:

06 Pulverizadores e polvilhadeiras, de uso agrícola	8424.81.0101a 8424.81.0199
07 Aparelhos e dispositivos mecânicos, destinados a regular a dispersão ou orientação de jato de água, inclusive simples órgãos móveis postos em movimento pela pressão de água, usados na irrigação da lavoura	8424.81.9900

Ora, como visto através das notas fiscais de aquisições nº 000.072 e 000.079, fls. 44 e 45, datadas de 15/07/16 e 22/07/16, respectivamente, a nota de venda objeto da autuação se refere exatamente aos mesmos produtos adquiridos pelo autuado para fim de imobilização, apesar de não registradas na escrita fiscal pelo mesmo, estando, portanto, correta a exigência consignada através da infração 04, a qual considerou o imposto devido com base na carga tributária de 5,6% consoante se encontra demonstrado à fl. 43, visto que a desincorporação, consoante declarado pelo próprio autuado no corpo do documento fiscal, ocorreu com menos de um ano de uso.

Infração 04, procedente.

Quanto à infração 05, onde foi exigido ICMS no valor de R\$10.979,42, fl. 48, referente a aquisições interestaduais de bens para integração ao Ativo Imobilizado, os quais constam do Anexo I do Convênio ICMS 52/91, estando consignado nos documentos fiscais de origem que a base de cálculo foi reduzida em 41,42%.

Desta maneira, o autuante, com base no referido Convênio, para efeito de cálculo da diferença de alíquota, considerou a carga tributária de 4,1% (origem), enquanto que a alíquota de destino, foi de 5,6%, apurando o valor exigido.

Em sua defesa, o autuado não impugnou os cálculos levados à efeito pelo autuante, se limitou,

apenas, a dizer que o lançamento apresenta uma série de conflitos, fazendo um comparativo entre as acusações contidas nas infrações 01 e 04, citando que em relação a infração 01 não foi permitido a utilização do crédito fiscal nas aquisições de bens para o Ativo Imobilizado, enquanto que na infração 04, foi considerado devido o imposto por ocasião dessas saídas.

Disse que o correto é o autuante se utilizar do critério da isonomia entre as operações, ou seja, onde se determinar o débito se permitir o crédito, restando claro que nas autuações o autuante só se preocupou em olhar o lado do Estado, desconsiderando o lado do contribuinte.

Analisando os argumentos defensivos, se depreende que os mesmos estão desassociados dos fatos. Na infração 01, não se trata de caso de não permissão de uso de crédito fiscal nas aquisições de bens para o Ativo Fixo, mas, a forma como foi utilizado o crédito fiscal, sem respeitar a proporcionalidade de 1/48 por mês.

Já a infração 04, está relacionada à exigência do imposto em função da desincorporação de bens do Ativo Fixo, os quais tinham menos de um ano da aquisição, e consequentemente, de uso. Portanto, as infrações acima, em nada se relacionam com a presente infração, que trata de falta de pagamento do ICMS-Difal, nas aquisições de bens em outro Estado para integração ao Ativo Fixo, tratando-se assim, em hipótese da ocorrência do fato gerador, consoante estabelece o Art. 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 subsistente.

Naquilo que diz respeito à infração 06, também se refere à falta de pagamento do ICMS-Difal, pelas aquisições interestaduais de bens para integração ao Ativo Imobilizado, em operações sem redução da base de cálculo, sendo lançado imposto no total de R\$8.674,00, consoante se encontra demonstrado à fl. 52.

O argumento defensivo segue na mesma linha do quanto já assinalado pela infração anterior, sem se reportar aos fatos motivadores da autuação, de forma objetiva, se limitando a fazer comparações desnecessárias e que em nada somam de forma positiva para o autuado.

Considerando que a infração está demonstrada com clareza, os cálculos não foram impugnados, e existe previsão legal para a exigência do ICMS-Difal no presente caso, considero subsistente a infração 06.

A infração 07, onde foi exigido imposto no valor de R\$15.119,46, refere-se à exigência de ICMS-Difal, pelas aquisições interestaduais de mercadorias para uso ou consumo próprio pelo estabelecimento, consoante se encontra demonstrado às fls. 56 a 59.

Em sua defesa, o autuado disse que houve equívocos do autuante em seus cálculos, pois *“tributou de forma indevida”*, e que utilizando da própria tabela elaborada pelo autuante, constatou que os valores corretos a serem aplicados são os constantes em uma imagem colacionada à fl. 141 dos autos, vez que o autuante, ao invés de utilizar as alíquotas interestaduais, considerou a alíquota interna de 18%, sendo, portanto, indevido o valor exigido.

O autuante, por sua vez, questionou o fato do autuado não ter se pronunciado a respeito da falta de pagamento da difal, e disse que os cálculos da diferença de alíquota se encontram na planilha anexada ao processo, ao tempo em que, a alíquota de 18%, citada pela defesa, serviu apenas de referência para o preenchimento do campo específico do Auto de Infração, para efeito de adequação ao sistema SLCT, entretanto, os valores e cálculos da difal indicados na planilha estão corretos, razão pela qual manteve a autuação.

O argumento do autuado de que houve tributação de forma indevida, se apresenta vazio, na medida em que não aponta, objetivamente, o que questiona. A citação de que foi aplicada incorretamente a alíquota de 18%, não é o que se observa nos cálculos levados a efeito pelo autuante, que obedeceu corretamente às alíquotas interestaduais e a interna para fim de cálculo da difal, tendo, apenas, no momento do preenchimento do auto de infração, dividido o apurado pela alíquota interna de 18%, para efeito de determinar a base de cálculo na forma prevista pelo Sistema SLCT.

Considerando, mais uma vez, que a infração está demonstrada com clareza, os cálculos efetuados se apresentam corretos, e não foram apontados equívocos por parte do autuante, e tendo em vista que a citação relacionada à aplicação da alíquota de 18%, não se sustenta, na forma acima consignada, e, ainda, em face da existência de previsão legal para a exigência do ICMS-Difal no presente caso, considero subsistente a infração 07.

As infrações 08 e 09 estão relacionadas a penalidades por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista a falta de escrituração de notas fiscais de aquisições no livro Registro de Entradas (EFD), pelo autuado. As notas fiscais não registradas se encontram devidamente indicadas nas planilhas de fls. 82 a 107.

O autuado, em sua defesa, a rigor não negou a falta de registro das notas fiscais, apenas se limitou a dizer que a autuação é injusta e indevida, haja vista que o não lançamento dos documentos fiscais não trouxe qualquer prejuízo aos cofres públicos, não podendo tal penalidade ser aplicada apenas com o fim arrecadatário.

O autuante, quando da Informação Fiscal citou os Arts. 247 e 248 do RICMS/BA, para se reportar à obrigatoriedade da escrituração das notas fiscais de aquisições no livro Registro de Entradas, via EFD.

De fato, assiste plena razão ao autuante, tendo em vista que a Lei nº 7.014/96, em seu Art. 42, inciso 9º, impõe a penalidade de 1% sobre o valor comercial da mercadoria entrada no estabelecimento, sem que ocorra o devido registro na escrita fiscal.

Desta maneira, como as notas fiscais não registradas se encontram devidamente indicadas nas planilhas que integram estes autos, de forma individualizada e detalhada, enquanto que o autuado não negou a falta de registro das mesmas em sua escrita fiscal, considero subsistentes às infrações 08 e 09.

Quanto ao requerimento do autuado no sentido de que o pagamento do débito seja efetuado considerando os créditos fiscais acumulados que alega possuir em sua escrituração, com fundamento no Art. 317, I, “b” do RICMS/BA, esta é uma situação alheia à competência deste órgão julgador, cabendo ao mesmo efetuar tal pleito à inspetoria fiscal da sua circunscrição, que examinará a pertinência ou não do pedido.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278906.0026/20-8**, lavrado contra **GERMINA COM. E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$91.856,37**, acrescido das multas de 60% sobre R\$87.415,33, previstas no Art. 42, incisos VII “a”, II “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e de 100% sobre R\$4.441,04, prevista no inciso III do mesmo diploma legal citado, além da multa por descumprimento de obrigação de natureza acessória no total de **R\$70.610,50**, com previsão no inciso IX também do referido dispositivo legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR