

A. I. Nº - 206880.0209/11-7
AUTUADA - AGRÍCOLA XINGU S/A.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 07/05/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0087-0/12

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENEFÍCIO FISCAL DO PROALBA (PROGRAMA DE INCENTIVO À CULTURA DO ALGODÃO). A sistemática de apuração do imposto, através do crédito presumido, afasta a possibilidade de apropriação cumulativa dos créditos fiscais pelas aquisições de insumos destinados à produção agrícola de algodão e outras culturas. Vedação expressa da legislação do PROALBA – Lei nº 7.932/01 e Decreto nº 8.064/01, em relação à cultura de algodão e as demais culturas agrícolas. Ajustes realizados pelo autuante reduzem o débito. Não acolhidas as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa. Os equívocos quanto a capitulação legal dos fatos, neste caso, não constituíram cerceamento de defesa, pois a descrição das situações verificadas foi feita de forma satisfatória. Corrigidos erros do levantamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide lavrado em 30.09.2011, refere-se ao lançamento de ICMS no valor de R\$127.286,98 acrescido da multa de 60% referente a utilização indevida de crédito fiscal em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de crédito do imposto relativo à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadoria no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido PROALBA, no período de julho de 2009 a junho de 2010.

O contribuinte, em sua defesa, fls.110/117, inicialmente ressaltou a tempestividade da petição impugnatória do lançamento fiscal. Após descrever os dispositivos da legislação tributária elencados na autuação afirma que a peça acusatória é nula por deficiência da capitulação legal. Diz que existe uma total incoerência entre os fatos narrados na autuação e os dispositivos legais invocados para lastrear a acusação.

Reproduz a legislação expressa no auto de infração, o art. 4º do Decreto 7725/99, que trata de operações com seringas e bolsas para coleta de sangue e seus componentes. Observa que a descrição do objeto social da Defendente, no seu estatuto social, cláusula I, artigo 3º, é inequívoca, estando voltado para administração e gestão de atividades agrícolas, pecuárias e avícolas, sendo realidade que hoje a Defendente mantém diversificada atividade operando com culturas como a de milho, soja, algodão, etc. Portanto, em momento algum atua na área da saúde ou outra, apta a manusear seringas ou bolsas de sangue. Desta forma, por total deficiência de capitulação e até prejuízo da ampla defesa é a presente preliminar para pedir que seja o auto julgado improcedente.

Argui que além da preliminar acima indicada, o auto de infração não deve prosperar por falta de liquidez e certeza da peça acusatória devido a erro de cálculo do trabalho fiscal. Afirmo que no anexo I – Auditoria do Crédito Fiscal, fls.18/21, observa-se que em março de 2010, existe um erro no somatório do total do mês, que aponta registrado como crédito pela empresa o valor de R\$36.446,20, sendo que o valor correto é R\$9.881,48.

Entende que a diferença de R\$ 26.564,72 a mais no exercício, macula de maneira inexorável todo o demonstrativo de suposto débito pretendido, o que torna impossível a sua validade e eficácia nos termos da legislação tributária vigente.

Salienta que por mera argumentação, supondo que as preliminares acima arguidas não tenham o efeito de impedir o processamento deste Auto de Infração, a suposta infração sugerida, estaria amparada nos dispositivos da Lei estadual 7.932/2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.064/2001, em especial no artigo 2º do Regulamento do PROALBA que estabelece que os beneficiários do programa, os produtores de algodão e as cooperativas, dentre outras obrigações, exige a expressa renúncia a outros créditos do ICMS relacionados com os insumos utilizados na produção do algodão.

Assevera que o fiscal Autuante não trouxe, na peça acusatória, elementos para dar suporte a suas alegações, entretanto caso seja este o seu raciocínio, o que só admite para fins de debate, não há a menor possibilidade de sua pretensão ser considerada válida.

Afirmo ser pessoa jurídica com a atividade voltada à produção de algodão, milho e soja, portanto, da análise da legislação que rege o PROALBA, em especial artigo 2º, V da Lei 7.932/01, verifica-se que tanto o crédito presumido quanto a renúncia aos créditos de ICMS se referem apenas aos insumos e bens do ativo imobilizado, voltados à produção do algodão, sendo pacífico o entendimento que o crédito do ICMS a ser estornado deverá ser proporcional às saídas exclusivamente de algodão.

Esclarece ser este o entendimento externado pelo órgão consultivo da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, por meio do Parecer nº 13843/2008, que transcreve. Diz que o entendimento do Fisco baiano é no sentido de que o Programa de Incentivo a Cultura de Algodão tem limitações em sua própria esfera de operação em face de contribuintes operadores de multiculturas, tornando obrigatória a renúncia aos créditos fiscais no limite proporcional às operações de algodão.

Acrescenta que em decisão mais recente houve a reiteração deste ponto de vista através do Parecer 24586/2010 que reproduz. Aduz que as duas consultas e pareceres oficiais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, são convalidadas como norma jurídica complementar tributária no exato disposto do Código Tributário Nacional, na parte referente a legislação tributária. Cita e transcreve o art. 100 do CTN.

Salienta que o último Parecer esclareceu como o trabalho fiscal deveria ser desenvolvido para apurar eventual débito por infração aos benefícios do PROALBA, situação que entende não ter ocorrido, pois o PROALBA visa beneficiar exclusivamente as operações realizadas com o algodão em pluma, sendo factível a realização do cálculo dos créditos do ICMS proporcional às saídas do algodão em pluma, desconsiderando-se as aquisições de insumo correspondentes à comercialização do caroço do algodão e outras culturas.

Por fim, ressalta que no ano de 2009 não fez estorno ao crédito de ICMS por não ter atendido aos requisitos para adquirir o certificado para fruição do benefício, conforme comunicado enviado pelo órgão certificador atestando a inexistência do benefício naquele exercício.

Relativamente ao exercício de 2010, afirmo que apesar de ter o certificado para fruição do benefício, não fez uso do mesmo, pois houve saída de duas vendas tributadas no mês de agosto de 2010, e o ICMS foi pago integralmente.

Assevera que no livro de apuração de ICMS dos anos fiscalizados não existe destacado nenhuma utilização do crédito presumido. Diz que a multa pretendida deve ter caráter acessório apenas e tão somente em caso de comprovada a infração, portanto a multa seria confiscatória e por essa razão e também por esse fundamento o auto de infração é integralmente improcedente.

Requer seja o auto de infração julgado improcedente, e que todas as intimações sejam feitas única e exclusivamente em nome de Edegar Stecker, OAB/DF nº 9.012, sendo enviadas diretamente ao seu escritório com endereço no Setor de Indústria Sul, Quadra 4/C, número 56, sala 110 a 116, Brasília-DF – CEP 71.200-045, por via postal.

A informação fiscal foi prestada às fls. 144 a 147. O autuante rebate os argumentos defensivos afastando, inicialmente, a alegação de nulidade do Auto de Infração. Afirma que a infração 01 originou-se pela constatação de que o sujeito passivo incorreu na prática de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativos às aquisições ou entradas de mercadorias no estabelecimento, vinculados às saídas com crédito presumido, referente ao PROALBA - Programa de Incentivo à Cultura do Algodão.

Diz que sobre a solicitação de nulidade do procedimento fiscal por deficiência de capitulação a defesa tem suas razões quanto ao enquadramento equivocado do dispositivo legal imputado. No entanto, argüir a nulidade do procedimento fiscal, pelo simples fato de equívoco quanto ao enquadramento legal, não tem procedência jurídica tributária, uma vez que o RPAF/99 no seu parágrafo 1º do art. 18, c/c o art. 19 do mesmo diploma legal estabelece o contrário.

Afirma que o procedimento administrativo fiscal foi realizado em conformidade com a lei, a descrição dos fatos e natureza da infração evidencia de forma precisa o enquadramento legal, posto que a própria autuada em sua defesa “enquadra” adequadamente o dispositivo legal notadamente infringido, qual seja, art. 2º, inciso V, do regulamento do programa de incentivo a cultura do algodão - PROALBA, regulamentada pelo dec. nº 8.064/01, com multa tipificada no art. 42, VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Sobre a suposta nulidade por vício material, devido ao erro de cálculo, ou seja, erro na soma do débito referente ao mês de março de 2010, a alegação do contribuinte não pode prosperar. Diz que revendo o trabalho fiscal, constatou o equívoco quanto ao somatório dos débitos referentes às notas fiscais e ao total do mês, no entanto desde já retifica o valor do débito para R\$ 9.881,48, bem como o total da infração para R\$ 100.722,26.

Quanto ao mérito, a defesa argui que o autuante deixou de considerar o fato de que tanto o crédito presumido quanto a renúncia aos créditos de ICMS, se referem apenas aos insumos e bens imobilizados voltados à produção do algodão, e que o crédito do ICMS a ser estornado deverá ser proporcional às saídas exclusivamente de algodão.

Afirma não caber razão ao autuado, pois todo o procedimento fiscal foi elaborado com total respeito ao ordenamento jurídico tributário vigente, como se pode constatar no Anexo I - Auditoria do Crédito Fiscal, planilha onde constam os elementos necessários ao bom entendimento e esclarecimento da infração apontada, entre estes, o “Rateio Utilizado na Cultura do Algodão”, onde está claramente demonstrado, em porcentagem, o quanto de insumo foi ou deveria ser utilizado na produção e beneficiamento do algodão.

Esclarece que a maneira como foi calculado o percentual correto a que o contribuinte tinha direito a se creditar, também está devidamente demonstrado na planilha, sendo decorrente dos valores percentuais atribuídos às entradas de insumos determinado pelo que consta no corpo da nota fiscal, através de apontamento (escrituração) feito pela própria autuada, como podemos verificar nas notas apensadas ao processo (fls. 21 a 101). Salienta que não foram consideradas nesta planilha, os valores percentuais das notas fiscais apontadas-escrituradas como destinadas a outras culturas agrícolas.

Observa ser importante verificar em toda a escrituração fiscal do Autuado a ausência de qualquer lançamento a título de estorno de crédito, bem como a sistemática de utilização integral do crédito fiscal de insumo aplicado na cultura e beneficiamento do algodão. Por outro lado, a autuada não apresenta planilha ou qualquer outro demonstrativo, que possa descaracterizar o levantamento fiscal.

Informa que sobre a argumentação de que não teria utilizado o benefício do crédito presumido para a safra 2009/2010, não passa de mais um equívoco da defesa, vez que utilizou o benefício do PROALBA referente ao período de apuração de dezembro de 2010, lançando na conta corrente do ICMS a título de outros créditos - crédito presumido PROALBA, no valor de R\$ 105.096,99, mês que deu ciência do deferimento da autorização para efetuar o lançamento de crédito presumido.

Esclarece sobre o calendário agrícola que diverge do calendário comum, com o primeiro se estendendo de um ano para outro, a exemplo de 2009/ 2010. Informa que as aquisições de insumo utilizadas em meados e final de 2009 refletirão na colheita, beneficiamento e comercialização do ano de 2010. Assim sendo, as aquisições de insumos destinadas à safra 2009/2010, mesmo obtidas no ano de 2009 deveria ter seus créditos fiscais estornados ou não apropriados, respeitando-se de forma proporcional o cultivo específico do algodão, uma vez que o crédito fiscal presumido foi utilizado pela empresa no mês de dezembro de 2010, referente à safra 2009/2010.

Quanto ao equívoco cometido na totalização do mês de março de 2010 no levantamento fiscal, solicita que a autoridade competente dê ciência ao sujeito passivo, fornecendo no ato da intimação, cópia do novo Anexo I - Auditoria do Crédito Fiscal, com a indicação do prazo de dez dias para sobre ele se manifestar, querendo.

Finaliza requerendo a procedência parcial do auto de infração.

O Autuado voltou a se manifestar, fls. 156/163, reproduz a informação fiscal para reiterar todos os argumentos da defesa. Afirma que as alegações do fiscal autuante não têm o condão de afastar a preliminar de nulidade em razão do erro quanto a capitulação da infração.

Argumenta que além da preliminar retro mencionada existe vício material no PAF por erro de cálculo do trabalho fiscal, admitido pelo autuante, representando falta de liquidez e certeza da peça acusatória. Reafirma todos os argumentos de sua impugnação inicial.

O autuante em nova manifestação, fls.202/204, reproduz os argumentos da defesa para reiterar integralmente a informação fiscal anterior. Diz que o §1º do art. 18 do RPAF/99, estabelece que as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração. Ratifica que todo o procedimento administrativo fiscal foi realizado em estrita observância ao ordenamento jurídico vigente. Repete que ajustou o cálculo do imposto corrigindo assim o equívoco de soma de sua planilha demonstrativa.

Quanto ao mérito da imputação fiscal reafirma não restar razão ao autuado, pois conforme previsto no art. 2º, inciso V, do regulamento do programa de incentivo a cultura do algodão - PROALBA, regulamentada pelo dec. nº 8.064/01, o contribuinte só está autorizado a se apropriar de crédito referente a insumos utilizados em outras culturas, excetuando-se aquele utilizado na cultura do algodão.

Ratifica que o Autuado fez utilização integral do crédito fiscal de insumo aplicado na cultura e beneficiamento do algodão e outras culturas, em sua escrita fiscal e lançou em seu livro Registro de Apuração no mês de dezembro de 2010, cópia fl.197, quando apurou ICMS a recolher no valor de R\$ 210.634,28, apropriando-se de um crédito fiscal presumido de 50%, referente ao PROALBA, no valor de R\$ 105.096,99. Afirma que a autuada não apresenta planilha ou qualquer outro demonstrativo que possa descaracterizar o levantamento fiscal. Opina pela procedência parcial da autuação.

VOTO

O presente auto de infração refere-se a utilização indevida de crédito fiscal em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de crédito do imposto relativo à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadoria no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido PROALBA.

Na fase defensiva o autuado argüiu a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, por entender que o Auto de Infração apresenta enquadramento diverso da descrição dos fatos, ao citar o art. 4º do Decreto 7725/99, existindo incoerência entre os fatos narrados na autuação e os dispositivos legais invocados para lastrear a acusação.

Afasto tal preliminar de nulidade, visto que foram fornecidos todos os elementos fáticos e jurídicos que permitiram o exercício da ampla defesa e do contraditório. Ademais, a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. O demonstrativo elaborado pelo autuante, fls.19 a 21, identifica todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão.

O artigo 19 do RPAF/99 estabelece que 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.

Ressalto que o autuado compreendeu a infração que lhe foi imputada visto que em sua peça impugnativa rebateu de forma coerente cada ponto da acusação fiscal.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 60%, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista em dispositivo legal, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

No que tange ao argumento de que o erro na totalização do crédito indevido, referente ao mês de março/2010, verificado na planilha do autuante teria comprometido a liquidez e certeza do lançamento fiscal, lembro que foi procedido na informação fiscal o ajuste necessário e dele o contribuinte tomou conhecimento, nos exatos termos estabelecidos pelo §1º do art.18 do RPAF/BA.

Concluo, no que se refere às preliminares de invalidade do lançamento tributário, pelo indeferimento do pedido formulado na inicial.

Quanto ao mérito, a glosa do crédito fiscal tem como fundamento o fato de o autuado ter lançado crédito fiscal presumido no Registro de Apuração do ICMS, referente a suas operações de vendas com base no PROALBA, Lei 7932/01, sem contudo atender as exigências da referida Lei, quanto a renúncia de aproveitamento de qualquer crédito fiscal do ICMS, condição para se habilitar a utilizar o crédito fiscal presumido referido.

Consta dos autos que o contribuinte usufrui do benefício previsto no Art.3º da Lei 7.932/01, no entanto descumpriu condição prevista para uso regular do benefício, em especial artigo 2º, V da citada Lei, que reproduzo a seguir:

Art.2º - Para fruir dos benefícios do Programa instituído por esta Lei, o produtor de algodão interessado deverá atender às seguintes condições:

V – expressa renúncia ao aproveitamento de quaisquer outros créditos do ICMS, inclusive aqueles relativos à entrada de insumos da produção e da aquisição de bens do ativo imobilizado.

Art.3º - Aos produtores de algodão que atenderem às condições estabelecidas no artigo anterior será concedido crédito presumido de até 50% do ICMS incidente sobre o valor da comercialização do algodão.

O débito encontra-se demonstrado no Anexo I, (fl.19/21), e os valores foram apurados no período de julho de 2009 a junho de 2010, conforme cópias das notas fiscais de entradas, fls.22 a 102, referentes a aquisição de insumos, cujo percentual que deveria ter sido aplicado para fins de apropriação do crédito, se encontra registrado no corpo do próprio documento fiscal.

A regra do art.2º, V, da Lei nº 7.932/01 é de limitação ao creditamento integral dos créditos nas mencionadas aquisições, pois para usufruir dos benefícios instituídos pelo PROALBA, deve haver expressa renúncia ao aproveitamento de quaisquer outros créditos do ICMS, em especial aqueles relativos à entrada de insumos da produção. A regra é de não aplicabilidade destes créditos nas hipóteses de destinação de insumos para culturas do algodão.

No período objeto da autuação, o contribuinte se creditou integralmente do ICMS destacado nas notas fiscais em operações de aquisições dos insumos originários desta e de outras unidades da Federação, quando teria direito ao crédito proporcional em função dos insumos que deveriam ser aplicados exclusivamente em outras culturas. Tal procedimento se deu em desacordo com as regras do PROALBA, visto que, paralelamente, também lançou em sua conta corrente fiscal, o crédito presumido previsto no citado incentivo.

O autuado afirma que por ser pessoa jurídica com a atividade voltada à produção de algodão, milho e soja, tanto o crédito presumido quanto a renúncia aos créditos de ICMS se referem apenas aos insumos e bens do ativo imobilizado, voltados à produção do algodão, sendo pacífico o entendimento que o crédito do ICMS a ser estornado deverá ser proporcional às saídas exclusivamente de algodão, sendo este, o entendimento externado pelo órgão consultivo da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, nos Pareceres nº 13843/2008 e 24586/2010. Diz que a interpretação do Fisco baiano para a matéria é no sentido de que o Programa de Incentivo a Cultura de Algodão tem limitações em sua própria esfera de operação em face de contribuintes operadores de multiculturas, tornando obrigatória a renúncia aos créditos fiscais no limite proporcional às operações de algodão.

Da análise do levantamento fiscal elaborado pelo autuante, fls.19/21, constata-se que o procedimento do Fisco está em perfeita consonância com o entendimento acima expendido.

O regime de tributação adotado pelos beneficiários do PROALBA afasta a possibilidade de apuração cumulativa de créditos fiscais pelas entradas de insumos em convivência com os créditos presumidos dos produtores previstos na regra específica do benefício fiscal.

No tocante à tese defendida pelo autuado de que não utilizou os referidos créditos fiscais objeto do Auto de Infração, tendo apenas os reconhecido no livro Registro de Apuração do ICMS, verifico que a arguição do impugnante, basicamente se resume a que possuía saldo suficiente nos períodos anteriores à utilização indevida dos créditos fiscais exigidos pelo autuante, bem como, alegação de que o lançamento destes créditos fiscais não resultou em falta de pagamento do imposto. Tal arguição não encontra amparo na legislação tributária do ICMS deste Estado, na medida em que os créditos lançados indevidamente são passíveis da exigência fiscal. O lançamento constitui atividade de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária, conforme art. 89 do RICMS/BA, bem como após cinco anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento, conforme o art. 90 do RICMS/BA.

Assim, os créditos lançados indevidamente devem ser exigidos mediante Auto de Infração, sob pena de haver a homologação tácita de tais lançamentos que constituíram os aludidos créditos, ficando o autuado com o direito a transferir os créditos para terceiros ou deduzir de um eventual imposto que tenha a recolher.

Vejo que apesar da negativa do contribuinte, consta deste processo que o Autuado fez utilização integral do crédito fiscal de insumo aplicado na cultura e beneficiamento do algodão e outras culturas em sua escrita fiscal e lançou em seu livro Registro de Apuração no mês de dezembro de

2010, cópia fl.197, quando apurou ICMS a recolher no valor de R\$ 210.634,28, apropriando-se de um crédito fiscal presumido de 50%, referente ao PROALBA, no valor de R\$ 105.096,99, razão porque, considero que foi correto o procedimento da fiscalização ao exigir os valores lançados neste auto de infração.

Quanto ao pedido do impugnante para que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome do seu patrono, ressalto que nada obsta o atendimento de seu pleito para que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Observo, contudo, que o não atendimento da solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Ante o exposto, o auto de infração é parcialmente procedente conforme demonstrativo, fls. 149/151, elaborado pelo autuante, que reduz o débito para R\$100.722,27.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206880.0209/11-7**, lavrado contra **AGRÍCOLA XINGU S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 100.722,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERA LIMA IRMÃO - JULGADOR