

A. I. Nº - 232903.0320/13-3
AUTUADO - COMERCIAL AGRO INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS EDUARDO PAMPONET DANTAS
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 28/10/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0216-03/15

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. A manutenção do crédito fiscal de insumos agropecuários, isentos nas saídas internas, com a nova redação do inciso VI do art. 104 do RICMS-BA/97, só alcança os estabelecimentos agropecuários ou industriais, relativos aos seus insumos produtivos, condições em que não se enquadra o autuado, por se tratar de estabelecimento comercial. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 19/03/2014 em razão da falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho a dezembro de 2011. Exigido o valor de R\$149.251,46, acrescido da multa de 60%.

Consta como complemento: *“Pela utilização indevida de crédito em relação as operações com produtos agropecuários - Conv. 100/97 que de acordo com a alteração do art. 104, inciso VI, efeito a partir de 01.05.2010 do RICMS, não mais permitia a manutenção de créditos de tais produtos com saídas internas com isenção, por não ser o contribuinte estabelecimento Agropecuário.”*

Em sua defesa, fls. 60 a 69, o sujeito passivo depois de observar a tempestividade de sua impugnação, destaca que, com base na autuação saldo acumulado no Livro Especial em 31/12/2011, passando de R\$426.456,42, para R\$0,00 e impõe o pagamento de débito tributário de R\$149.251,46. Prossegue observando que o valor acima destacado foi apurado considerando como base de cálculo para incidência do ICMS a transferência de mercadorias para suas filiais no Estado do Espírito Santo, ao qual foi aplicada alíquota de 17% e multa de 60%, nos termos do art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Afirma que a autuação não merece prosperar seja porque a interpretação conferida ao art. 104, inciso VI do RICMS-BA/97 é equivocada bem como porque a tributação da mercadoria transferida de matriz para filial não sofre a incidência do referido imposto conforme previsto na Súmula 166 do STJ.

Depois de reproduzir trechos do art. 20 do RICMS-BA/97 e do Convênio ICMS 100/97, afirma que os insumos agropecuários são isentos nas vendas e transferências internas e tributados com redução de ICMS nas vendas e transferências para outros Estados. Continua esclarecendo que de acordo com o art. 104, inciso VI, do RICMS-BA/97, cujo teor reproduz, empresas que comercializam tais produtos poderiam acumular o crédito decorrente das operações previstas no referido Convênio.

Registra que a interpretação conferida pelo autuante foi no sentido de que seu estabelecimento não se enquadra no conceito de “estabelecimento agropecuário” razão pela qual não possui saldo acumulado a compensar.

Observa que a interpretação, ora conferida a referida alteração legislativa pela fiscalização, destoa da conclusão de 20/08/2012 dos autos do processo 11806820129 através do qual foi deferido seu pedido de autorização protocolizado, através do qual foi requerida a autorização para

utilização do crédito fiscal acumulado cuja origem é justamente a isenção de mercadoria com isenção/redução de base de cálculo. Acrescenta destacando que, por ter a própria Superintendência de Administração Tributária - SAT - SEFAZ já proferido decisão reconhecendo a existência do crédito fiscal decorrente de entrada de mercadoria (insumo agrícola) em seu estabelecimento, não há que se falar em rejeição ou desconstituição do saldo acumulado pela contribuinte durante o período.

Assinala que, caso ultrapassada a questão expandida, esclarece que o débito ora lançado decorre de operações interestaduais de transferência de mercadoria entre a filial da contribuinte localizada neste Estado e suas filiais no Espírito Santo, ou seja, estabelecimentos próprios pertencentes ao mesmo titular, porém, localizados em outros Estados da Federação.

Revela que a natureza da operação é a de transferência de produtos entre “estabelecimentos” de mesma propriedade, ou seja, não há circulação de mercadorias, muito menos transferência de titularidade do bem, requisito este necessário à caracterização do imposto, conforme determina a Súmula 166 do STJ, cujo teor transcreve.

Esclarece que a transferência de mercadoria em tela é considerada meramente física, não havendo circulação econômica para fins de transferência de propriedade, pois não ocorreu a mudança de titularidade do produto, motivo pelo qual não se pode falar em incidência do ICMS como lançado pelo agente da fiscalização.

Frisa que a matéria ora em debate, além de sumulada (166/STJ), também foi tratada no recurso repetitivo REsp 1.125.133/SP, da relatoria do Min. Luiz Fux, julgado pela Primeira Seção em 25/08/2010, nos termos ementa cujo teor reproduz. Prossegue ressaltando que resta fixado o entendimento no sentido de que o fato gerador do ICMS é a circulação da mercadoria, compreendida esta como a passagem de mercadorias de uma pessoa para outra, sob um título jurídico, sendo irrelevante a mera circulação física ou econômica. Arremata registrando que a tributação ocorre, tão-somente, quando houver mudança de titularidade da mercadoria, mostrando-se irrelevante, no caso de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, que estes estejam situados em Estados diferentes.

Assevera que todos os créditos lançados no Auto de Infração ora impugnado

decorrem de transferência de mercadorias de sua matriz para suas filiais, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 166 do STJ.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, considerando que a SAT - SEFAZ já proferiu decisão anterior reconhecendo o crédito tributário após a edição do Dec. nº 12.080/2010. Requer ainda que, caso assim não se entenda, seja tornado sem efeito o lançamento tributário, eis que o débito supra referido decorre de operações de transferência de mercadorias entre a matriz no Estado da Bahia e suas filiais em outros Estados da Federação, o que, de acordo com a Súmula 166 do STJ não está sujeito à tributação de ICMS.

O autuante presta informação fiscal, fls. 98 a 100, depois de sintetizar as razões de defesa articuladas pelo impugnante, alinha as seguintes argumentações.

No que tange à tempestividade da impugnação, observa que o autuado apresentou a defesa no dia 30/04/2014, ou seja, 31 dias após a sua ciência, portanto fora do prazo regulamentar, conforme pode ser constatado no protocolo às fls. 59, portanto intempestiva.

Esclarece que no mérito a autuação teve como base a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Diz que o imposto exigido foi apurado através da reconstituição da Apuração do Imposto Normal e do Livro Especial, conforme demonstrativo anexo IV do referido auto, constante à fl. 07.

Afirma que a fiscalização procedeu a análise e reavaliou as operações, que possibilitou a empresa a acumular possíveis créditos fiscais, com base nas aquisições interestaduais de produtos agropecuários - Convênio ICMS 100/97, que estão devidamente demonstrados, por item

de mercadoria, conforme anexo I, às fls. 12 e 13. Acrescenta assinalando que se encontra também demonstrado através do anexo II, fls. 10 e 11, o levantamento fiscal de todas as operações de saídas interestaduais, com os produtos do Convênio ICMS 100/97.

Sustenta que o defendant, equivocadamente, utilizou integralmente os créditos dos produtos agropecuários, sem atentar a alteração do art. 104, inciso VI do RICMS-BA/97, com efeito a partir de 01/05/2010, que vedou a manutenção de crédito em relação as operações de saídas internas com isenção dos produtos elencados no art. 20 do mesmo regulamento, por não ser o contribuinte estabelecimento agropecuário, determinando assim o seu estorno.

Explica que o Demonstrativo de Crédito Devido nas Operações com Produtos Agropecuários, Anexo III, fls. 08 e 09, apresenta os valores em relação às operações de saídas isentas e as operações interestaduais tributados, o valor de estorno apurado (com base na proporcionalidade estabelecida no §1º, inciso I, do art. 100 do RICMS-BA/97, aplicado a regra do referido artigo, sobre os créditos utilizados integralmente pelo contribuinte, apurando assim o valor devido do crédito que o contribuinte teria direito).

Assinala que antes da referida alteração do RICMS-BA/97, o contribuinte tributava as operações de saídas interestaduais, para terceiros ou nas transferências, e utilizava os créditos fiscais em relação às operações isentas e não tributadas, elencadas no art. 20 do RICMS-BA/97, o que possibilitava ao acúmulo de créditos fiscais, portanto, as alegações apresentadas na defesa, não descreve a realidade das operações da empresa, além do que não há o que se falar em não incidência do imposto, em relação às operações de transferências por serem elas tributadas, conforme RICMS-BA/97.

Quanto aos demais argumentos da impugnação baseados em questões judiciais, afirma não caber qualquer avaliação.

No tocante a alegação da defesa de que preposto fiscal em autuação anterior, consignou e ratificou o valor de crédito acumulado em 31/12/2011 no montante de R\$426.456,42, explica que a fiscalização à época, não observou a alteração do art. 104, inciso V do RICMS-BA/97, que alterou o benefício de - “às entradas de produtos de uso agropecuário.....” para “às entradas em estabelecimento agropecuário...”, vedando assim a manutenção de crédito, para os contribuintes que comercializam tais produtos, tendo em vista que o conceito adotado pelo IBGE, é que estabelecimento agropecuário é todo terreno de área continua, independente de tamanho ou situação (urbano ou rural), onde se processa uma exploração agropecuária com a finalidade de comercialização, e que seja destinatário final de insumos agropecuários isentos. Frisa que este conceito encontra-se respaldado no parecer DITRI nº 10924/2012.

Sustenta que o autuado não poderia mais utilizar a sistemática de manutenção de tais créditos fiscais a partir de 01/05/2010, e que, equivocadamente, a fiscalização anterior não procedeu de acordo com a nova sistemática.

Destaca que a presente autuação está devidamente respaldada na Legislação, e que no AI nº 232903.0106/12-3, cópia anexada pela defesa às fls. 94, ressalva o do direito da Fazenda Estadual de apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias.

Informa que o impugnante não contestou qualquer dado ou valores apresentado no Auto de Infração, reconhecendo integralmente os demonstrativos fiscais que serviram de base para a autuação.

Conclui pugnado pela manutenção da autuação.

Na assentada do julgamento, depois da manifestação do representante do autuado, em sustentação oral, reiterar todos os argumentos articulados em sede defesa, os membros desta 3ª JJF decidiram converter os autos em diligência, fl. 109, para que o autuante acostasse aos autos os elementos que demonstrem de forma inequívoca a origem das operações escrituradas nos livros

fiscais próprios e não recolhidos, bem como esclarecimentos acerca dos efetivos créditos fiscais utilizados indevidamente apurados no Auto de Infração.

O autuante no cumprimento do pedido de diligência apresenta conclusão às fls. 113 a 116, informando o que se segue.

Inicialmente observa que as operações escrituradas no livro fiscal, encontram-se devidamente demonstradas, em relação a todas as operações de entrada - Anexo I, fl. 12 e todas as operações de saídas Interestaduais, Anexo II - fl. 10, com os produtos listados no Convênio ICMS 100/97, (Produtos Agropecuários), ambos entregues ao contribuinte em arquivo magnético “CD”, conforme recibo as fls. 14, inclusive foi indicado na “Observação” dos demonstrativos, fls. 11 e 13, que as operações de saída foram obtidas através das notas fiscais eletrônica, emitidas pelo contribuinte, e foram extraídas do Sistema NF-E da SEFAZ, devidamente indicado os números chaves, com todos os elementos que identificam tais operações (data, nº da NF, CNPJ do fornecedor, UF de origem, código do produto, NCM, descrição e cada Item que constam nas NFs, quantidade do produto, unidade, CFOP, valor do produto, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor do crédito utilizado).

Quanto às notas fiscais de Entrada, revela que foram obtidas através do Arquivo Sintegra, enviados pelo contribuinte e confrontados com os Livros Registro de Entrada, com todos os elementos que identificam também, os valores de débito do imposto por item de mercadoria.

Esclarece que os valores apurados pela fiscalização, em relação aos créditos devidos pelo contribuinte, estão devidamente indicados no levantamento fiscal, Anexo III, fls. 08 e 09, que demonstra de forma clara, como foram apurados esses valores. Explica que foi apurado o percentual e os valores devidos, ao qual o contribuinte teria de direito, segundo o princípio da justiça fiscal, pois diante da mudança da legislação o autuado equivocadamente, utilizou integralmente os créditos dos produtos agropecuários, sem atentar a alteração do art. 104, inciso VI do RICMS-BA/97, que passou a ter efeito a partir de 01/05/2010, alteração essa, que não mais permitiu à manutenção de crédito em relação às operações de saídas internas com isenção, dos produtos elencados no art. 20, por não ser o contribuinte estabelecimento agropecuário, determinando assim o seu estorno. Reafirma que esse demonstrativo, explicita o total de crédito utilizado pelo contribuinte e o valor dos créditos devidos, em face da referida mudança na legislação.

Registra que no Anexo III, encontra-se demonstrado, como foi determinado a proporcionalidade entre as operações isentas e as operações com produtos agropecuários totais, sendo que na coluna “B” encontra-se consolidado os valores devidamente demonstrado no Anexo II. Na coluna “D”, demonstra o percentual, ao qual o contribuinte teria direito em relação aos créditos pela entrada dos produtos agropecuários, em função das suas operações tributadas. Prossegue assinalando que a coluna “E” apresenta os valores apurados no Anexo I, sobre esse valor foi aplicado o percentual encontrado, sendo demonstrado na coluna “F” o valor do crédito, ao qual o contribuinte teria efetivamente direito, ou seja, o crédito devido. Já na coluna “G” demonstra os valores a serem estornados. A coluna LIVRO, demonstra o total de crédito utilizados pelo contribuinte, na sua escrita fiscal, conforme pode ser visto no livro Registro de Apuração, anexados às fls. 19 à 58. Destaca que a proporcionalidade foi aplicada, tendo em vista que quando da aquisição desses produtos, o autuado não poderia determinar, se as operações de saídas teriam tributação normal, ou seria isentas, utilizando integralmente os créditos sobre o total a aquisições, sendo que só teria direito ao crédito sobre os produtos tributados.

Quanto aos valores apurados e exigidos na infração, revela que se encontram, de forma objetiva, devidamente demonstrado no Anexo IV, fl. 07. Esse demonstrativo apresenta a reconstituição dos livros Registro de Apuração e do Livro Especial, em face da acumulação de crédito, antes da alteração do art. 104, inciso VI do RICMS-BA/97, isto é, até 30/04/2010, e a utilização de crédito a que teria direito, após 01/05/2010, ou seja já foi abatido os valores em relação as operações de saídas internas com isenção, dos produtos elencados no art. 20. Registra que no quadro

denominado “NOVO LIVRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO”, nas colunas “DÉBITO”, apresenta o total dos débitos apurados pelo próprio contribuinte, com base no Livro de Apuração, nos itens 001 e 002, fls. 19 à 58.

Em relação aos “CRÉDITOS”, informa que os valores ali indicados, foram os apurados conforme descrito no Anexo III, onde a coluna “PROD. AGROP” refere-se aos valores apurados na coluna “F” e a coluna “PROD TRIBUTADO”, os valores da coluna “H”, ambos do Anexo III. Já a coluna “ANTECIPAÇÃO”, que se refere aos valores pagos de Antecipação Parcial, indicados no Livro de Apuração, item 06, fls. 19 à 58.

Friza que no tocante ao quadro “LIVRO ESPECIAL”, na coluna “SALDO INICIAL, refere-se ao saldo acumulado existente, em 30/04/2010, conforme cópia do Livro Especial, do autuado, fl. 17. Informa que na coluna “IMPOSTO DEVIDO”, refere-se ao valor apurado no quadro “NOVO LIVRO DE APURAÇÃO” (coluna “DEVIDO”), a coluna “SALDO AJUSTADO” é o resultado do Saldo Inicial e do mês anterior, abatido o novo valor apurado do ICMS devido, ou seja, como não houve pagamento do imposto, o autuado teria direito a utilizar o saldo credor acumulado, como está devidamente demonstrado. Quanto à coluna “ACUMULADO” informa que se trata dos valores acumulados em relação aos créditos utilizados do Livro Especial, para compensação com o imposto devido, servindo também para ratificar que a partir de junho de 2011, o valor acumulado, no Livro Especial, do contribuinte foi totalmente utilizado para pagamento dos débitos do imposto do período de 05/2010 à 06/2011. Explica que a partir de julho/2011, o autuado passou a ter um saldo devedor do ICMS, ou seja, um imposto a pagar, conforme indica também a coluna “DEVIDO”. Assinala que as colunas do quadro “LIVRO ESPECIAL”, a partir de 07/2011, passa a ser um mero demonstrativo do apurado, uma vez que já não existe mais crédito acumulado.

Salienta que não houve argüição nem contestação pelo autuado, quanto aos dados levantados e valores apurados. Destaca ainda, que a defesa, se baseou em fiscalização anterior onde o preposto fiscal, consignou e ratificou, de forma equivocada, um determinado valor de crédito acumulado em 31/12/2011, por não ter sido observado pelo mesmo, à alteração ocorrida na legislação, o que proporcionou uma elevação do crédito acumulado. Ou seja, sem proceder ao abatimento em relação aos créditos de produtos isentos. Portanto, não ajustando assim, o saldo de crédito acumulado a época.

Assinala que, de acordo com a legislação, e estando devidamente consignada nos Autos de Infrações, a ressalva “do direito da Fazenda Estadual de apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias”, assim procedeu resultando na presente autuação.

Conclui mantendo a integralidade da autuação.

O impugnante ao tomar ciência do resultado da diligência se manifesta à fl. 122, asseverando que o autuante ao atender a diligência solicitada pela 3^a JJF limitou-se a uma espécie de “decodificação” acerca do conteúdo dos demonstrativos que apuram a exigência fiscal sem abordar objetivamente os temas questionados pela Junta. Reitera e reprisa todas as razões de defesas já articuladas em sua impugnação.

Requer a integração da manifestação à sua defesa, a fim de que seja tornado sem efeito lançamento tributário no valor de R\$149.251,46, bem como, os créditos glosados, uma vez que remanesceria o óbice legal de se cobrar o recolhimento de ICMS tendo como fato gerador a transferência de mercadoria entre a Matriz e Filiais.

Conclui pugnando que seja tornado sem efeito o lançamento tributário, eis que restou incontrovertido decorrer o débito apurado de operações de transferência de mercadorias entre a matriz no Estado da Bahia e suas filiais em outros Estados da Federação, o que, de acordo com a Súmula 166 do STJ não está sujeito à tributação de ICMS, conforme amplamente discorrido.

O autuante presta nova informação fiscal, fl. 143, assinalando que o defendant não apresenta fato novo que pudesse modificar o descrito no resultado da diligência, ou mesmo outros elementos contestando os dados levantados e valores apurados.

Conclui mantendo integralmente sua conclusão apresentada no atendimento da diligência e frisando que não cabe qualquer modificação dos demonstrativos de débito da autuação.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente às operações com produtos Agropecuários, tendo em vista que no estabelecimento autuado ingressaram produtos agropecuários, relacionados no Convênio ICMS 100/97, objeto de isenção ou redução de imposto nas saídas internas, no período de julho a dezembro de 2011, na vigência da alteração do art. 104, inciso VI do RICMS-BA/97, promovida pelo Dec. 12.080 de 30/04/2010, que não mais permitia a manutenção de crédito de tais produtos, com saídas internas com isenção por não ser o contribuinte estabelecimento agropecuário.

Inicialmente verifico que de acordo com o cadastramento da defesa no Sistema de Protocolo da SEFAZ - SIPRO, fl. 59, a impugnação, diversamente do que apontou o autuante em sede de informação fiscal, foi cadastrada em 28/04/2014, portanto, afigura-se tempestiva, ou seja, foi protocolizada na repartição fazendária dentro do trintídio, consoante mandamento regulamentar.

A exigência fiscal decorreu da Reconstituição da Apuração do Imposto Normal em face da constatação da utilização integral pelo contribuinte dos créditos fiscais relativos às operações com produtos agropecuários ocorridas após 01/05/2010, portanto, depois a vedação da manutenção dos créditos em relação às saídas com isenção em operações internas dos produtos elencados no art. 20 do RICMS-BA/97, conforme discriminado nos demonstrativos acostados às fls. 07 a 13 e no CD, fl. 14, entregues ao autuado.

Em suma, a acusação fiscal se alicerça na alteração do inciso VI do art. 104 do RICMS-BA/97, que a partir de 01/05/2010, passou a viger com o seguinte teor, *in verbis*:

"Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

[...]

VI - às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos (Conv. 100/97)

Como se depreende claramente da inteleção do dispositivo regulamentar, não sendo o autuado estabelecimento agropecuário restá evidenciado o fundamento para a exigência do estorno do crédito fiscal objeto da autuação.

O autuado, para sustentar a manutenção dos créditos fiscais glosados objeto do lançamento, concentrou suas razões de defesa nos seguintes pontos: a) - a fiscalização interpretou equivocadamente do inciso VI do art. 104 do RICMS-BA/97 em decorrência de sua alteração promovida pelo Dec. nº 12.080 de 01 e 02/05/10, DOE de 01 e 02/05/10, efeitos a partir de 01/05/10; b) - as operações que resultaram na exigência decorreram de transferências de seu estabelecimento para suas filiais localizadas em outros Estados da Federação, que não sofrem incidência de acordo com a Súmula 166 do STJ; c) a autuação não considerou o crédito fiscal acumulado no valor de R\$426.456,42, existente em 31/12/2011, fl. 94; e d) a exigência destoa da autorização do pedido para utilização de crédito fiscal Acumulado, deferida pela Inspetoria Fazendária no Processo nº 11806820129, de 20/08/2012, fl. 65.

Em atendimento a diligência fiscal solicitada por esta Junta de Julgamento fiscal o autuante informou detalhadamente a origem dos elementos utilizados nos demonstrativos de apuração que resultou na exigência fiscal, ora em lide.

Além de detalhar o conteúdo dos dados elencados em cada uma das colunas que compõem os referidos demonstrativos, informa que todas as operações de entrada - Anexo I, fl. 12 e que todas as operações de saídas Interestaduais - Anexo II fl. 10, com os produtos listados no Convênio ICMS 100/97, (Produtos Agropecuários), ambos entregues ao contribuinte em arquivo magnético “CD”, conforme recibo as fls. 14, inclusive foi indicado na “Observação” dos demonstrativos, fls. 11 e 13, que as operações de saída foram obtidas através das notas fiscais eletrônica, emitidas pelo contribuinte, e foram extraídas do Sistema NF-e da SEFAZ, devidamente indicadas as chaves de acesso, com todos os elementos que identificam tais operações (data, nº da NF, CNPJ do fornecedor, UF de origem, código do produto, NCM, descrição e cada Item que constam nas NFs, quantidade do produto, unidade, CFOP, valor do produto, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor do crédito utilizado).

Revela que as notas fiscais de entrada foram obtidas através do Arquivo Sintegra, enviados pelo contribuinte e confrontados com o livro Registro de Entrada, com todos os elementos que identificam também, os valores de débito do imposto por item de mercadoria.

Esclarece que os valores apurados pela fiscalização, em relação aos créditos devidos pelo contribuinte, estão devidamente indicados no levantamento fiscal, Anexo III, fls. 08 e 09, que demonstra de forma clara, como foram apurados esses valores. Explica que foi apurado o percentual e os valores devidos, ao qual o contribuinte teria de direito, segundo o princípio da justiça fiscal, pois diante da mudança da legislação o autuado equivocadamente, utilizou integralmente os créditos dos produtos agropecuários, sem atentar a alteração do art. 104, inciso VI do RICMS-BA/97, que passou a ter efeito a partir de 01/05/2010, alteração essa, que não mais permitiu à manutenção de crédito em relação as operações de saídas internas com isenção, dos produtos elencados no art. 20, por não ser o contribuinte estabelecimento agropecuário, determinando assim o seu estorno. Reafirma que esse demonstrativo, explicita o total de crédito utilizado pelo contribuinte e o valor dos créditos devidos, face a referida mudança na legislação.

Depois de compulsar os elementos coligidos nos autos em decorrência do contraditório instalado, constato que não assiste razão ao autuado no que diz respeito a suas ponderações articuladas em sede de defesa e em manifestação carreada aos autos.

Não procede o argumento de que ocorreu equívoco na interpretação do autuante ao considerar que o art. 104, inciso VI, do RICMS-BA/97, a partir de 01/05/10, estipula que não se exige o estorno do crédito fiscal relativo às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos (Conv. 100/97). Tal disposição normativa restou mantida com a vigência do RICMS-BA/12, em seu art. 264, inciso XVIII, alíneas “c” e “d”, do citado diploma legal.

Da análise dos supra aludidos dispositivos legais, verifica-se que, em relação à utilização e manutenção dos créditos fiscais destacados naquelas notas fiscais de aquisição de insumos agropecuários, arroladas nos demonstrativos às fls. 07 a 13, objeto de isenção nas operações de saídas internas, apenas caberia quando da entrada dos produtos em estabelecimento agropecuário ou industrial, quanto aos insumos de fabricação, conforme disposto no art. 104, inciso VI, do RICMS-BA/97, a partir de 01/05/10.

Ressalto que a situação configurada no presente lançamento de ofício é de que os créditos fiscais se originaram de operação de entradas no estabelecimento autuado, no caso um estabelecimento comercial, cuja atividade não se enquadra na condição legal de estabelecimento agropecuário ou industrial. Logo, resta patente, que o estabelecimento autuado não poderia, nesta condição, fora do alcance do supra aludido dispositivo, se apropriar integralmente dos aludidos créditos fiscais quando das entradas dos insumos agropecuários no período apurado.

No que diz respeito à alegação defensiva de que não se constitui fato imponível do ICMS a transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ou seja, o impugnante

sustentou a não-incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, por inexistência de circulação jurídica.

De fato, tratando-se de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio, não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS prevalece a regra de que os estabelecimentos são autônomos, independente de sua vinculação societária. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, §3º, inciso II da Lei Complementar 87/96, *in verbis*:

“Art. 11.

[...]

§3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

I -

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;”

Nesse diapasão, considerando a autonomia dos estabelecimentos, afigura-se induvidoso que nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Em que pese a defesa ter aduzido, considerando o posicionamento da doutrina apresentado nas razões de defesa, colacionado, inclusive, súmula do STJ sobre a matéria, saliento que nas transferências há saída de mercadorias existentes no estoque do estabelecimento remetente para o estoque de outro estabelecimento pertencente ao mesmo titular. A Constituição, ao outorgar às unidades federadas a competência para instituir o tributo em exame, demarcou o âmbito de sua aplicação: operações de circulação de mercadorias, prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais e prestações de serviços de comunicação.

No caso de transferência - remessa de bens entre estabelecimentos do mesmo titular -, cumpre observar que mediante uma expressa determinação legal, convencionou-se que no âmbito do ICMS os estabelecimentos são autônomos. A autonomia dos estabelecimentos é reforçada pelo art. 12, inciso I, da citada Lei Complementar, ao estabelecer que o fato gerador do ICMS se considera ocorrido no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. Portanto, é indubiosa a incidência do ICMS nas operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular.

Quanto à alegação defensiva, de que o levantamento fiscal não levou em consideração o crédito acumulado no Livro Especial em 31/12/2011, no valor de R\$426.456,42, fl. 94, consignado no Auto de Infração nº 230903.0106/12-3, também lavrado contra seu estabelecimento em 27/06/2012, verifico que este argumento não deve prosperar, haja vista a ressalva, consignada no próprio Auto de Infração, do inalienável direito da Fazenda Pública de apurar em qualquer época, enquanto não extinto o interregno decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias, ao teor do art. 149 do CTN. Ademais, como se verifica às fls. 16 e 17, o crédito fiscal acumulado no mês de maio/2010 no valor de R\$256.116,54, registrado no livro Especial, foi devidamente consignado como saldo inicial no anexo IV, “Demonstrativo de Falta de Recolhimento do ICMS Normal”, fl. 07. Portanto, não há que se falar que não foi considerado o Crédito Fiscal Acumulado no livro Especial, como quer fazer crer o defendant.

No que diz respeito ao fato alegado de que a autuação destoa da autorização do pedido para utilização de crédito fiscal Acumulado concedido pela Inspetoria Fazendária no processo nº 11806820129 em 20/08/2012, fl. 65, verifico que a autorização referida não tem o condão de invalidar a acusação fiscal objeto do presente Auto de Infração, eis que fora apurada mediante levantamento fiscal embasado nas operações devidamente comprovadas e evidenciadas na Reconstituição da Apuração do Imposto Normal no período fiscalizado.

Nestes termos, depois de constatar que foi calculada a proporcionalidade entre as saídas internas isentas e as saídas interestaduais tributáveis, conforme se verifica no Anexo III, fl. 08, entendo que resta caracterizada a autuação, haja vista que remanesceu devidamente comprovada a utilização indevida pelo estabelecimento autuado na totalidade dos créditos fiscais relativos às entradas de produtos agropecuários, cujas saídas internas foram isentas, em desacordo com o inciso VI do art. 104 do RICMS-BA/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232903.0320/13-3**, lavrado contra **COMERCIAL AGRO INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$149.251,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA