

A. I. Nº - 278906.0002/16-3
AUTUADO - COMERCIAL DE CEREAIS PADIM LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 31.10.2016

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0107-06/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ISENTAS. Infração improcedente. 2. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. a) DESENCONTRO ENTRE O RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO RAICMS b) DIVERGÊNCIA ENTRE O RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. Trata-se de matéria fática cujas infrações foram elididas diante das comprovações trazidas pelo defendente. Infrações elididas Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2016, exige ICMS, no valor histórico de R\$72.582,48 em razão das seguintes irregularidades:

- 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. ICMS no valor de R\$62.391,70 e multa de 60%.
- 2 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. ICMS no valor de R\$2.800,03 e multa de 60%.
- 3 - O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. ICMS no valor de R\$7.390,75 e multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 40 a 51, e após relatar os fatos destacados como ocorridos no Auto de Infração, bem como a capitulação legal, aduz que restará demonstrado que o mesmo não deve prosperar. Isto porque a autoridade fiscal não agiu com seu costumeiro acerto, deixando de analisar as especificidades das operações e/ou mercadorias, aplicando penalidades sem que tenha dado o descumprimento de obrigações tributárias. Assevera que ocorreu em alguns casos, meros erros formais no preenchimento de guias, e/ou declarações eletrônicas que deverão a partir do reconhecimento da autoridade fiscal, serem retificadas, para ajuste das contas fiscais, sendo de rigor o cancelamento integral das autuações.

Na infração 01, a acusação é de que o defendente teria “*utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.*”

Preliminarmente, ressalta que a defendente tem como atividade preponderante a compra e revenda de cereais e leguminosas. Que processa e empacota com Marca Própria, e revende as mercadorias tanto em operações internas quanto interestaduais. Que tem como principais produtos de sua Marca o mix que compõe a cesta básica, a exemplo do Arroz, Feijão, Farinha, Sal, flocos e flocão de milho. Que compra no mercado interno e também de outras unidades da Federação as embalagens necessários ao processo de empacotamento. Que o regulamento do ICMS/2012, em seu art. 265, inciso II, isenta do ICMS as SAÍDAS INTERNAS com as mercadorias que especifica. Que o RICMS/1997, em seu art. 78-A, reduz em 100% a base de cálculo nas OPERAÇÕES INTERNAS com Arroz e Feijão.

Destaca que a acusação fazendária é de utilização indevida de crédito de ICMS em operações beneficiadas pelo instituto da isenção do imposto, mas precisamente nas operações com Arroz e Feijão.

Ocorre que existem casos definidos em Regulamento que são amparados pela Isenção ou redução da base de cálculo em operações internas, porém tributadas integralmente em operações interestaduais. No caso em tela, o amparo Legal é definido pelo art. 78-A do RICMS-BA/1997 e art. 265,

inciso II, alínea “c” do RICMS-BA/2012, os quais transcreve, eis que o contribuinte realiza com as mesmas mercadorias operações internas (isentas) e operações de saídas interestaduais (tributadas integralmente).

Ademais, não há o que se falar em utilização indevida de crédito de ICMS quando da entrada de mercadorias, insumos e serviços utilizados na fabricação, produção, extração, geração ou prestação, conforme o caso, cujas operações de saídas ou prestações sejam tributadas pelo imposto.

Destaca que quanto as competências 01/2011 a 01/2012, o amparo legal reside no art. 93, RICMS/BA, aprovado pelo **DECRETO Nº 6.284/1997**:

Nesta baliza é o entendimento emanado do Parecer nº 12551/2008, datado de 18/07/2008 (em anexo).

ICMS. Aquisição interestadual de arroz. Impossibilidade de utilização de crédito fiscal. Operações internas subsequentes com redução de base de cálculo e inexistência de regra de manutenção. Saídas interestaduais tributadas normalmente, com aproveitamento do crédito fiscal do imposto incidente na entrada. RICMS/97, art. 78-A, c/c o art. 93, inciso I, alínea "a", e §1º.

Ou ainda, alternativamente, na forma do que determina o § 1º do art. 97 do mesmo diploma legal.

Apesar do amparo legal, o contribuinte/autuado optou, a partir de 2012, pela dificuldade de segregação e controle de suas operações de saída, por abdicar-se do seu direito ao crédito sobre a aquisição das embalagens empregadas no produto final, bem como, do creditamento do imposto sobre as mercadorias amparadas pela isenção nas operações internas. Apesar disso, todas as suas operações de saídas interestaduais (tributadas integralmente) continuaram a ser tributadas normalmente, com destaque de ICMS no campo próprio do documento fiscal, e recolhimento, após apuração, aos cofres do Estado.

Afim, de demonstrar que a fazenda pública não teve qualquer prejuízo com o procedimento adotado no exercício de 2011 e competência 01/2012, todos relacionados na Infração 1, a defendente colaciona as planilhas do **anexo 01**, bem como apensa cópias das Notas Fiscais de entrada nela relacionadas. Neste levantamento desenvolveu duas linhas de raciocínio igualmente válidas, para demonstrar que o creditamento apontado na Infração não trouxe qualquer prejuízo ao erário público, mas pelo contrário, teve sim a defendente que suportar uma carga tributária bem superior ao que lhe era devida.

Observa que o montante de crédito, apurado proporcionalmente as saídas tributadas, pelas vendas realizadas para fora do estado, é de R\$10.526,40/R\$33.529,67/R\$17.834,31/R\$12.239,52, respectivamente aos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, totalizando um montante de crédito não aproveitado de **R\$74.129,90**. Ressalta que apesar o crédito questionado, e aqui contestado, relacionar-se ao exercício de 2011 e competência 01/2012, a abdicação pelo aproveitamento do crédito estendeu-se até o exercício de 2014, quando fora adotado o critério de apropriação de crédito nos termos do novo Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, que tratará no momento oportuno, pela contestação à infração apontada para a competência 11/2014, também desta Infração 01.

Ainda com olhos no mesmo **anexo 01** desta peça, é possível observar que o montante de ICMS destacado nos Documentos Fiscais, pelas vendas interestaduais, totaliza um valor de **R\$298.046,13**. Sendo R\$54.901,01 relativo ao exercício 2011, R\$123.877,34 no exercício 2012, R\$63.993,04 ano 2013 e R\$55.274,74 relativamente ao exercício de 2014.

Para fins de comprovação dos valores relacionados nas planilhas apresentadas, anexa além das cópias das Notas Fiscais, os livros de Apuração de ICMS de todo o período, que serviram de base para a apuração da proporcionalidade das receitas tributáveis.

Requer seja observado que o montante, em qualquer das duas hipóteses, são infinitamente maiores que o valor apurado no trabalho de auditoria fiscal relativamente às competências 01/2011 a 01/2012, que levantou um valor equivalente a R\$49.986,37. Aduz que isso demonstra que o procedimento adotado pela defendente neste período, além de ter amparo legal, como já demonstrado, não trouxe qualquer prejuízo aos cofres do Estado.

Em relação ao crédito fiscal referente ao mês 03/2012 no valor de R\$7.733,79, também da Infração 01, o contribuinte/autuado tem a esclarecer que tratou-se de um equívoco na emissão de NF-e própria, para reclassificação de mercadorias. Identificado o equívoco a mesma emitiu Nota Fiscal de nº 6107, na qual estornou o crédito utilizado. Ressalta que a NF-e de estorno encontra-se devidamente registrada no seu livro Fiscal de Saídas, com lançamento do débito de ICMS também no valor de R\$7.733,79, estornando desta forma os efeitos do crédito apontado pelo nobre agente fiscal.

Já o crédito relacionado referente ao mês 06/2012, trata-se de operação com milho, produto sujeito a alíquota interna de 7% conforme previsto no Art. 16 da Lei nº 7.014/1996, sendo perfeitamente passível de apropriação. Segue anexa cópia da Nota Fiscal nº 8306, no Valor de R\$7.680,00, com destaque de crédito de ICMS no valor de R\$537,60.

Quanto à competência novembro/2014, onde fora apontada a utilização indevida de crédito tributário no valor de R\$4.133,94 sobre aquisição de material de embalagens, o contribuinte/autuado agiu nos limites do que determina o RICMS-BA/2012.

Em seus arts. 309, 310 e 312, os quais transcreve o RICMS-BA/2012, autoriza a utilização de crédito fiscal, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes, o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem. Como se não bastasse, o § 4º, também do art. 312, determina que nos casos em que o contribuinte tenha empregado mercadorias na comercialização, fabricação ou produção de mercadorias ou serviços cujas operações de saídas ou prestações sejam algumas tributadas e outras não tributadas ou isentas, o estorno do crédito será efetuado de forma proporcional, relativamente às mercadorias/materiais de embalagem, não tributados.

Afirma a defendente que se pautou com toda a cautela necessária, quanto à utilização do crédito, tendo apurado mês a mês a proporção das saídas internas e efetuado os devidos estornos, conforme determina o § 4º, também do art. 312, do RICMS-BA/2012 supra citado, o que pode ser comprovado no livro de Apuração do ICMS da competência 11/2014 e subsequentes, transmitidos mensalmente através de arquivos eletrônicos a Instituição Fazendária, no campo “Estorno de Crédito”, onde foram lançados os valores referentes ao estorno do crédito na proporção das saídas não tributadas. Os créditos foram anteriormente lançados integralmente pelo simples fato de que as circunstâncias de saídas da mercadoria eram imprevisíveis na data da entrada da mercadoria ou material de embalagens, conforme estabelece o inciso I, do art. 312.

Ainda que transmitidos eletronicamente, colacionamos para fins de exemplificação e transparência os LAICMS referentes às competências 11/2014 e 12/2014, onde foram estornados com a descrição de “ESTORNO REF. OPERAÇÕES COM MATERIAL DE EMBALAGENS”, o valor de R\$304,64 e R\$467,84, respectivamente, o que pode ser comprovado a regularidade das operações, inclusive com o pagamento do saldo do tributo devido a título de ICMS a recolher em cada competência.

Lembra o Princípio da Não-Cumulatividade, por ser regra constitucional de eficácia plena, por si só atesta e legitima esse direito dos contribuintes.

Assim, diante de todas as evidências, totalmente nulo o lançamento realizado no item 1 do presente Auto de Infração, em relação à competência novembro/2014!!!

Pede a improcedência da infração.

Quanto ao valor apurado na Infração 02, relativo ao ICMS Normal apurado em Conta-corrente Fiscal, no valor de R\$2.800,03 a defendente esclarece que tratou-se na verdade de problemas técnicos no programa gerador dos livros fiscais, resultando em erro formal na apuração do imposto devido.

Isso é facilmente identificado quando observado o livro de apuração do período imediatamente anterior - 09/2012 (em anexo), que traz na coluna **14 - Saldo Credor (crédito menos débito) a transportar para o período seguinte**, exatamente o valor de R\$2.800,32. Observa-se ainda que no livro de apuração da competência 10/2012, no campo “Saldo credor do período anterior” não fora importado o saldo a crédito da competência anterior. Esta ocorrência resultou na divergência

apurada pelo nobre agente fiscal. Porém o valor do imposto devido foi tempestivamente ajustado e recolhido pelo valor efetivamente devido, não se atentando a autuada, no entanto, quando ao ajuste do seu livro de Apuração do ICMS. Tal medida justa e necessária, portanto, se realizará após julgado o presente Processo Administrativo Fiscal, com consequente arquivamento dos autos.

Para fins de apreciação seguem cópias das DMAs e livro de apuração do ICMS de 09/2012 e 10/2012, onde resta demonstrado o crédito acumulado num período, não aproveitado no período subsequente.

Na infração 03, o Sr. Agente fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração ora guerreado, identificou competências com valores divergentes entre o valor efetivamente recolhido/pago e o declarado em livros Fiscais, declarações e arquivos eletrônicos, cobrando a diferença encontrada e aplicando multa de 60%.

Depois de um minucioso trabalho contábil realizado pela defendente, e recálculo do ICMS devido por antecipação, mês a mês, identificou-se que se trata na maioria dos casos de erro formal no preenchimento das guias de recolhimento, mais precisamente no campo 4 - “REFERÊNCIA”, mas que por sua vez não trouxe qualquer prejuízo ao erário público, conforme restou demonstrado, e que devem ser objeto de retificação do DAE.

Para fins de comprovação das informações prestadas nessa peça, seguem planilhas de apuração do ICMS Antecipação tributária e/ou Parcial, acompanhada das Notas Fiscais a que se referem, bem como, dos DAEs de recolhimento do imposto.

A exceção reside quanto às competências 08/2012, 01/2013 e 05/2013. No caso em foco, o erro foi quanto ao preenchimento das declarações eletrônicas.

Junta para demonstrar a regularidade contábil, no anexo 02, planilha de alinhamento dos valores recolhidos pelo defendente, à título de ICMS por antecipação, estão corretos e de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

O trabalho realizado no anexo 02 comprova, mais uma vez, a insubsistência do trabalho fiscal realizado, vez que a referida planilha, feita mês a mês, vem com as cópias das notas fiscais relativa a cada fato gerador dito recolhido a menor na antecipação.

Pela análise das planilhas constantes do Anexo 02, resta constatado a regularidade dos cálculos, sobre a totalidade das operações de entrada em cada período. Portanto constam provas de equívocos contábeis quanto ao preenchimento das declarações, por oportuno, transmitidas à base da Fazenda Pública. Acompanham o anexo para fins de apreciação as memórias de cálculo, Notas Fiscais a que se referem DAEs de arrecadação, e ainda, cópias de todas as Notas Fiscais de aquisições interestaduais em cada período.

Este fato demonstra mero erro formal, sendo certo que a obrigação tributária restou cumprida de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

Nestes termos, requer que seja declarada a nulidade da presente infração 3, na medida em que o anexo 02, e seus apensos, comprovam a regularidade dos cálculos, e portanto, o cumprimento da obrigação por parte da defendente.

A final pede em preliminar, seja anulado o lançamento fiscal, pela inobservância das regras do ordenamento jurídico vigente, principalmente no que diz respeito ao princípio constitucional da não cumulatividade, definido pelo artigo 155, § 2º, inciso I, de nossa Carta Magna.

Requer sejam canceladas as infrações 01, 02 e 03, e ainda que após arquivamento dos autos, a retificação das guias de recolhimento e declarações eletrônicas dos períodos em que for reconhecida cumprida a obrigação principal pelo E. Tribunal, para fins de ajustes das contas fiscais. Requer seja o signatário intimado de todos os atos processuais, doravante praticados na forma da legislação vigente.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 421, 422, e quanto à infração 01, após a apresentação da defesa, solicitou um novo levantamento das vendas apenas para o estado do Piauí, referente às

saídas tributadas, anexando ao PAF. Concordou com as alegações da defesa, o que torna a infração improcedente.

Na infração 02 reconhece como procedente as alegações da defesa, como mostra cópias dos lançamentos corrigindo o ICMS no mês seguinte, fls. 135 a 137.

Também a infração 03 improcede, posto que a defendente mostra os erros de preenchimentos das DMAs.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Auto de Infração foi lavrado com observância do art. 39 do RPAF/99, apto dessa forma a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o sujeito passivo está sendo acusado do cometimento de três infrações, nos períodos fiscalizados de 2011 a 2014.

A infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, referente ao período de janeiro a julho e novembro e dezembro do ano de 2011, e de janeiro, março, junho e novembro de 2012. Trata-se de embalagem, de feijão e de arroz, cujas cópias de notas fiscais estão acostadas, fls. 08 a 26, e demonstrativo de fls. 07.

O defendente argumenta que compra no mercado interno e também de outras unidades da Federação, as embalagens necessárias ao processo de empacotamento. Quanto à arroz e feijão, aduz que há isenção em 100% da base de cálculo, nas operações internas, mas que também realiza operações interestaduais, com essas mercadorias, que são tributadas.

Nesses casos, não se pode falar em utilização indevida de crédito de ICMS, quando da entrada de mercadorias, insumos e serviços, utilizados na fabricação, produção, extração, geração ou prestação, conforme o caso, cujas operações de saídas ou prestações sejam tributadas pelo imposto.

Aponta o valor nas vendas interestaduais, que totaliza R\$298.046,13, correspondente ao montante do ICMS destacado nos documentos fiscais. Quanto às embalagens, informa que não utilizou, deliberadamente os créditos fiscais a que faz jus.

Em relação ao crédito fiscal referente ao mês 03/2012 no valor de R\$7.733,79, também da Infração 01, o contribuinte/autuado tem a esclarecer que tratou-se de um equívoco na emissão de NF-e própria, para reclassificação de mercadorias. Identificado o equívoco o mesmo emitiu Nota Fiscal de nº 6107, na qual estornou o crédito utilizado. Ressalta que a NF-e de estorno encontra-se devidamente registrada no seu livro Fiscal de Saídas, com lançamento do débito de ICMS também no valor de R\$7.733,79, estornando desta forma os efeitos do crédito apontado pelo nobre agente fiscal.

Já o crédito relacionado referente ao mês 06/2012, trata-se de operação com milho, produto sujeito a alíquota interna de 7% conforme previsto no Art. 16 da Lei nº 7.014/1996, sendo perfeitamente passível de apropriação. Segue anexo cópia da Nota Fiscal nº 8306, no Valor de R\$7.680,00, com destaque de crédito de ICMS no valor de R\$537,60.

Quanto à competência novembro/2014, onde fora apontada a utilização indevida de crédito tributário no valor de R\$4.133,94 sobre aquisição de material de embalagens, o contribuinte/autuado agiu nos limites do que determina o RICMS-BA/2012.

Em seus arts. 309, 310 e 312, os quais transcreve o RICMS-BA/2012, autoriza a utilização de crédito fiscal, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes, o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem. Como se não bastasse, o § 4º, também do art. 312, determina que nos casos em que o contribuinte tenha empregado mercadorias na comercialização, fabricação ou produção de mercadorias ou serviços cujas operações de saídas ou prestações sejam algumas tributadas e outras não tributadas ou isentas, o estorno do crédito será efetuado de forma proporcional, relativamente às mercadorias/materiais de embalagem, não tributados.

O lançamento tributário efetuado pelo contribuinte respeitou as regras dos arts. 309 310 e 312 do RICMS/2012, no que concordou o autuante quando da informação fiscal. Diante das provas carreadas pelo defendente e acatadas também pelo autuante. Infração improcedente.

A infração 02, relativo ao ICMS recolhido a menor em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, exige ICMS no valor de R\$2.800,03, com ocorrência em 30/10/2012, mas o defendente esclarece que tratou-se, na verdade, de problemas técnicos no Programa Gerador dos Livros Fiscais, resultando em erro formal na apuração do imposto devido.

Ocorre que o livro de Apuração do ICMS, referente ao mês 09/2012, traz na coluna 14 - saldo credor (crédito menos débito) a transportar para o período seguinte, exatamente no valor de R\$2.800,32, saldo que não fora importado para o mês seguinte, ou seja, 10/2012.

Anexa cópias das DMAs e livro de Apuração do ICMS, de 09/2012 e 10/2012, onde resta demonstrado o crédito acumulado e não transposto para o mês seguinte, no que concorda o autuante, após análise da defesa, e informação fiscal.

Acompanho a defesa, por estarem presentes as provas nos autos, do não cometimento da infração.

Infração não subsistente.

Infração 03 refere-se ao recolhimento a menor ICMS, em função de divergências entre os valores do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de julho de 2011, maio, agosto, de 2012; janeiro, fevereiro, maio de 2013, e março e setembro de 2014.

O defendente argumenta que após minucioso trabalho contábil, e recálculo do ICMS devido por antecipação, mês a mês, identificou que ocorreu erro formal no preenchimento das guias de recolhimento, mais precisamente, no campo 4, “Referência”, o que não trouxe prejuízo ao erário público.

No caso das competências 08/2012, 01/2013, 05/2013, o erro foi quanto ao preenchimento das declarações eletrônicas.

Anexou planilhas de apuração do ICMS antecipação tributária e/ou parcial, acompanhada das notas fiscais bem como dos DAEs de recolhimento do imposto. (Anexo 02).

O autuante concorda com os argumentos da defesa. Infração improcedente diante das comprovações trazidas na peça defensiva.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278906.0002/16-3**, lavrado contra **COMERCIAL DE CEREAIS PADIM LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala de Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – JULGADORA