

**PROCESSO** - A. I. Nº 269189.3003/12-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CCAB AGRO S.A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0072-05/16  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 02/03/2018

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0006-11/18

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVOS DETERMINANTES DO VÍCIO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE INCERTEZA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. Demonstrativos, descrição dos fatos e enquadramento legal evidencia a ocorrência de infração a legislação tributária. Erros e inconsistências materiais são passíveis de providências saneadoras na fase de instrução processual, os quais devem ser comunicados ao sujeito passivo mediante reabertura do prazo de defesa. Inexistência de vício insanável. Reformada a Decisão recorrida que declarou a nulidade do Auto de Infração. Retorno à 1ª Instância para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida que desonerou o valor total exigido no Auto de Infração lavrado em 30/03/2012, exigindo ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto - R\$1.870.882,37.

Na Decisão proferida (fls. 352/358) a 5ª JJF fundamentou que:

*Verifico que se trata de um auto de infração que imputa ao sujeito passivo crédito fiscal indevido, com exigência de obrigação principal decorrente.*

*O impugnante anexa aos autos demonstração de que teria crédito acumulado e, portanto, não haveria o que se falar em imposto devido, visto que não há obrigação principal a ser satisfeita, na medida em que os créditos acumulados absorvem os valores devidos em razão dos aludidos estornos de créditos fiscais em cada mês.*

*O autuante, apesar da diligência solicitada, não detalha a forma como efetuou os cálculos dos estornos de créditos e apurou o imposto devido, bem como não enfrenta a questão trazida pelo autuado, acima referida, de que teria crédito acumulado, ratificando, de certa forma, as alegações defensivas, quando em sua informação fiscal afirma serem equivocados os cálculos do autuado na medida em que o saldo dos créditos acumulados veio aumentando mês a mês, quando deveria estar sendo reduzido, considerando que nas vendas interestaduais há uma redução da base de cálculo e uma alíquota de 12%, com direito ao crédito proporcional geralmente de 7%, e que sempre haverá imposto a recolher, no qual iria sendo absorvido pelo estoque de créditos acumulados. Esclarece, ainda, que pela metodologia equivocada do contribuinte seu estoque de crédito está em constante crescimento.*

*Com base nas aludidas alegações, se verifica que na planilha do sujeito passivo, apresentada na defesa e reproduzida no presente relatório, que, em maio de 2010, o autuado já possuía um crédito de ICMS no valor de R\$658.318,74 (seiscentos e cinquenta e oito mil e trezentos e dezoito reais e setenta e quatro centavos), o que não é contestado pelo autuante, ou seja, crédito fiscal que absorveria parte dos estornos que estão sendo exigidos pelo autuante. Tais créditos fiscais acumulados modificariam por inteiro o presente lançamento, trazendo exigências distintas, tanto por infrações por descumprimento de obrigações acessórias quando, não há descumprimento de obrigação principal prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96, bem como descumprimento de obrigação principal, quando tais créditos apropriados não são suficientes para suportar os estornos de crédito.*

*Cabe observar, inclusive, que a multa (art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96) foi indevidamente aplicada, na medida em que a presente exigência fiscal está amparada em descumprimento de obrigação principal, ou seja, créditos fiscais*

*indevidos que não resultem em descumprimento de obrigação principal.*

*O impugnante em parte de sua defesa argui que a planilha apresentada pelo Sr. Auditor Fiscal não é suficientemente clara e objetiva para infirmar os argumentos deduzidos pela empresa quanto a não utilização do crédito dito indevido.*

*Disse que a análise do conteúdo da planilha não permite confirmar se o Sr. Auditor Fiscal concordou ou discordou do estorno de crédito efetivado pelo contribuinte, objeto dos documentos acostados aos autos às fls. 279/299. Ademais, disse que, também, não há indicação se houve ou não desoneração do auto de infração original, cujo valor total montava R\$3.146.406,28.*

*Verifico que nosso pedido de diligência à INFAZ de origem para que fosse apresentada nova informação fiscal abrangendo todos os aspectos da impugnação, com fundamentação e destaque para as arguições constantes, fls. 321/323, bem como relativas à existência de saídas tributadas (operações interestaduais), além da existência de saldo credor, mesmo após os estornos de créditos imputados na autuação, não foi atendido de forma a sanar as dúvidas.*

*Diante da falta de esclarecimento quanto aos fatos acima alinhados, especialmente em razão de não haver elucidações quanto aos cálculos realizados para os estornos (alegados pela defesa) mesmo após a solicitação de diligência, na medida em que apenas foi alegada pela fiscalização uma clareza matemática dos cálculos realizados, entendo não haver segurança para se determinar a infração imputada.*

*Diante do exposto, com base no art. 18, IV “a” do RPAF/BA, voto pela NULIDADE do presente auto de infração.*

A 5ª JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA.

## **VOTO**

O Auto de Infração acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias adquiridas com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução da base de cálculo.

A 3ª JJF declarou a nulidade do lançamento fundamentando haver insegurança na determinação da infração, ressaltando que não foi considerado a existência de saldo credor no período fiscalizado e não ter sido considerado o crédito fiscal proporcional relativo a vendas tributadas.

Pela análise dos elementos no processo (defesa, informação fiscal, manifestação, diligência fiscal, nova manifestação e informação fiscal) constato que:

- A) O autuante relacionou os créditos fiscais consignados nas notas fiscais de aquisições de insumos agrícolas (fls. 5 a 13), supostamente revendidos com isenção ou RBC, cf. livro RE às fls. 14/158;
- B) Na defesa apresentada (fls. 170 a 179) o sujeito passivo aduziu que:
- O art. 97, I, “a” e “b” do RICMS/97, prevê vedação do crédito fiscal nas saídas com isenção ou vedação proporcional à RBC, promovendo o estorno do crédito;
  - A fiscalização presumiu que todos os insumos adquiridos foram vendidos dentro do Estado (c/isenção) e exigiu o estorno de crédito fiscal integral (art. 100, I do RICMS/97);
  - Que possuía crédito fiscal acumulado no valor de R\$658.318,74 em maio/2010 e no demonstrativo de fl. 176, apresentou um conta corrente fiscal no período de maio/2010 a dezembro/2011 (período fiscalizado), no qual (i) acrescentou os créditos fiscais mensais; (ii) deduziu os valores glosados pela fiscalização, dos débitos fiscais e dos valores dos estornos de créditos escriturados, o que resultou em valor de saldo credor de R\$451.670,41 no fim do período (dezembro/2011);
  - Na planilha de fl. 177 indicou o valor da glosa líquida, tomando como base os (i) valores exigidos pela fiscalização e deduziu os valores dos (ii) estornos efetuados e (iii) dos créditos fiscais permitidos, resultando em glosa líquida de R\$715.161,83.
  - Concluiu que mesmo tendo creditado ICMS que era vedado, o crédito fiscal “não foi

*utilizado*”, tendo em vista a existência de saldo credor no período fiscalizado; ter promovido estornos de créditos totalizando R\$473.502,88 e inexistência da infração.

Conforme assinalado anteriormente, na Decisão proferida foi apreciado que em atendimento a diligência (fl. 333) o autuante (fl. 336) informou que a planilha de fl. 302 é clara quanto aos ajustes promovidos, mas não foi suficiente para esclarecer os argumentos defensivos do autuado.

Declarou a nulidade por “*não haver segurança para se determinar a infração imputada*”.

Pelo exposto, constata-se que a fiscalização acusou o sujeito passivo de ter utilizado indevidamente crédito fiscal relativo às aquisições de insumos agrícolas que deram saídas subsequentes contempladas com isenção do ICMS ou com RBC (Convênio ICMS 100/97), com vedação prevista no art. 97, I do RICMS/1997.

O estabelecimento autuado admitiu que os créditos fiscais relativos à aquisição de insumos agrícolas possui vedação expressa na legislação do ICMS, mas após a escrituração:

- i) promoveu estornos proporcionais as saídas ocorridas com isenção;
- ii) refeito o conta corrente fiscal, não implicou em falta de recolhimento do imposto, inexistindo a “*utilização indevida*” e sim escrituração do *crédito fiscal*”.

Quanto à nulidade declarada pela 5ª JF, observo que no demonstrativo original (fls. 5 a 13) a fiscalização identificou os valores de créditos fiscais de insumos agrícolas escriturados no livro RE e exigiu o ICMS a título de utilização indevida de crédito fiscal, justificando que à mercadoria adquirida com saída subsequente beneficiada com isenção, a exemplo do mês de maio/2010 relacionou as Notas Fiscais de nºs 40 e 1547 (fls. 5 e 14) com valores de R\$363,46 e R\$2.478,81 totalizando R\$2.842,27 que transportou para o demonstrativo de débito.

Diante dos argumentos e documentos fiscais acostados com a defesa o autuante apresentou novo demonstrativo à fl. 302, na qual indicou o montante dos (i) créditos fiscais das entradas de insumos no mês de maio/2010 totalizando R\$3.3937,49 (livro RE à fl. 15), indicou o total das saídas e segregou as saídas isentas e com RBC apurando índice de saída isentas de 0,97% e com RBC de 0,02% o que resultou em estorno a menos de R\$3.837,99.

Dessa forma, constata-se que apesar de o estabelecimento autuado ter admitido na defesa que a escrituração dos créditos fiscais relativo a aquisições interestaduais de insumos agrícolas com saídas contempladas com isenção é vedado pela legislação do ICMS, apresentou demonstrativo no qual indicou estornos escriturados, não considerado pela fiscalização, e ainda, que possui saldo credor no período fiscalizado.

Pelo exposto, conclui-se que:

- A) Restou comprovado nos autos de que as operações objeto da autuação culminaram em “utilização” indevida de crédito fiscal, como admitido pelo sujeito passivo indicando os valores que entendeu ter se materializado;
- B) Refeito o conta corrente fiscal com exclusão dos valores dos créditos fiscais glosados, resultou em saldos credores em todo o período fiscalizado.

Neste caso, apesar de o autuante não ter atendido a diligência fiscal como determinada pela 5ª JF, o órgão julgador deveria promover as correções necessárias para o saneamento do processo, nos termos do art. 18, § 1º do RPAF/BA e não decretar a sua nulidade em razão do resultado da diligência fiscal promovida (fl. 333) não ter sido satisfatória para o deslinde da questão.

Acrescente-se que o próprio estabelecimento autuado apresentou elementos no processo para promover o seu saneamento, nos termos do art. 155, Parágrafo único do RPAF/BA.

Há de se ressaltar ainda, que ficando comprovado que no período fiscalizado o sujeito passivo possuindo crédito fiscal acumulado em montante superior ao autuado, depois da alteração do art. 42, VII “b” da Lei nº 7.014/96, é possível aplicar a multa de 60%, afastando a exigência do imposto,

sem prejuízo da exigência do estorno:

Por tudo que foi exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, declarando NULA a Decisão recorrida, devendo os autos retornar a 1ª Instância para novo julgamento e apreciação das razões de mérito.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 269189.3003/12-6 lavrado contra **CCAB AGRO S.A.**, devendo os autos retornar a 1ª Instância para novo julgamento e apreciação das razões de mérito.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS