

**PROCESSO** - A. I. Nº 278906.0016/18-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MASTER SAFRAS COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 6º JJF nº 0117-06/19  
**ORIGEM** - INFRAZ BARREIRAS (OESTE)  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 04/09/2020

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0179-12/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE DIFERIMENTO. **a)** SEM AUTORIZAÇÃO PARA RECOLHER NO MÊS SEGUINTE. **b)** SEM COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A previsão legal regulamentar para efetuar o pagamento antecipado nas operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de diferimento não guarda correlação com a utilização do crédito fiscal relativo a aquisições interestaduais, por inexistir na legislação estadual previsão de utilização indevida de crédito fiscal em relação às aquisições de mercadorias em outros estados, sem o pagamento do imposto. Atos praticados por autoridade com preterição do direito de defesa e o lançamento de ofício sem conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Acolhida as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, interposto pela 6ª JJF após julgamento pela Nulidade do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/18, para exigir ICMS do sujeito passivo, no valor de R\$2.082.984,04, pelo cometimento da seguinte irregularidade objeto do presente recurso:

1. *Utilização indevida de crédito fiscal do imposto referente a aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação sujeitas ao regime de diferimentos e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto. Consta na descrição dos fatos que refere se a notas fiscais emitidas pela empresa Master Safras, que não tem autorização do titular da repartição fiscal a que está vinculado, para efetuar recolhimento no dia 09 do mês subsequente, conforme disposto no art. 322, V, ‘k’, §4º do RICMS/2012 - R\$708.305,32 acrescido da multa de 60%.*
2. *Utilização indevida de crédito fiscal do imposto referente a aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação sujeitas ao regime de diferimentos e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto. Consta na descrição dos fatos que refere se a notas fiscais eletrônicas vindas de outras unidades da Federação e da nota fiscal eletrônica de entrada, devolução de produtos emitidas pela empresa Master Safras - R\$1.374.678,72 acrescido da multa de 60%.*

A 6ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Nulo o Auto de Infração em comento:

**VOTO**

*Inicialmente com relação a nulidade suscitada por falta de intimação, verifico que foi acostado à fl. 4 um Termo de Intimação que não se encontra assinado pelo representante do estabelecimento autuado. Por sua vez, a ciência do Auto de Infração foi feita por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), nos termos dos artigos 26 e 108 do RPAF/BA. Verifico que foram juntado aos autos cópias de notas fiscais Mod. 1, com aposição de carimbos em postos fiscais de fronteiras do Estado, que tudo indica foram coletadas na empresa. Pelo exposto poderia se perquirir por meio de diligência a comprovação da intimação do sujeito passivo, mas diante da*

apreciação de outras nulidades, entendo não ser necessário sua realização.

Quanto ao pedido de conexão do julgamento do AI 278906.0017-18/7 com este processo, verifico que o autuado juntou às fls. 1400 a 1411 o julgamento pelo Acórdão JJF 0118-02/19, portanto o pedido perdeu o seu objeto, motivo pelo qual não será apreciado.

O Auto de Infração foi lavrado e acusa exigência de ICMS nas duas infrações em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal do imposto referente a aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação sujeitas ao regime de diferimentos e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto.

Consta ainda que o autuado não tem autorização do titular da repartição fiscal para efetuar recolhimento no dia 09 do mês subsequente e também que a infração 2 engloba uma operação de nota fiscal de entrada relativa a devolução de vendas.

Na defesa apresentada o sujeito passivo argumentou que em ambas as infrações, não há previsão na legislação de vedação da apropriação de crédito fiscal e suscitou a nulidade do Auto de Infração por falta de clareza e precisão, descrição dos fatos e devido enquadramento legal.

Pela análise dos elementos constantes do processo constato que para as duas infrações foi indicado como enquadramento legal os artigos 7º e §2º da Lei 7.014/96; art. 286, §2º; e art. 332 do RICMS e multa tipificada no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, que o deficiente argumenta não se coadunar com a descrição das infrações.

Para facilitar a interpretação da nulidade suscitada, transcrevo os dispositivos abaixo:

Art. 7º Dar-se-á o **diferimento** quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.

§ 2º O regulamento poderá submeter ao regime de diferimento operações ou prestações, estabelecendo o momento em que devam ocorrer o lançamento e o pagamento do imposto, ficando atribuída a responsabilidade por substituição ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento.

(...)

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

§ 2º As hipóteses de diferimento previstas neste artigo encerram na saída subsequente da mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização, exceto em relação às hipóteses a seguir indicadas, cujo encerramento ocorrerá na entrada dos produtos no estabelecimento:

(...)

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:

§ 4º O recolhimento do imposto no prazo previsto nos incisos V (exceto as alíneas “a”, “b”, “c” e “d”) e VII poderá ser efetuado no dia 9 do mês subsequente, desde que o contribuinte seja autorizado pelo titular da repartição fiscal a que estiver vinculado;

k) com produtos agropecuários e extractivos vegetais e minerais;

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;

Pelo exposto o art. 7º da Lei nº 7014/96 define as situações de diferimento, cujas operações ou prestações podem ser submetidas ao regime de diferimento operações ou prestações, estabelecendo o momento em que devam ocorrer o lançamento e o pagamento do imposto.

Por sua vez o art. 286 do RICMS/BA elenca as hipóteses de diferimento e o art. 332, V, “k” determina que o recolhimento do ICMS diferido será feito antes da saída das mercadorias, a menos que o tenha autorização do inspetor fazendário no dia 9 do mês subsequente, quando tratar se de produtos agropecuários e extractivos vegetais e minerais.

Já o art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96 estabelece aplicação de multa de 60% do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno, quando da utilização indevida de crédito fiscal.

Conforme acima relatado, a descrição das infrações acusam que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal relativo a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de diferimento (inclusive uma operação de devolução interestadual), de contribuintes localizados em outros Estados, por estar desacompanhadas de pagamento do ICMS diferido e o enquadramento das infrações tratam de obrigação do pagamento do imposto diferido e momento de pagamento, se antes da saída do estabelecimento ou caso autorizado pelo inspetor fazendário, no dia 9 do mês subsequente.

Neste caso, a previsão existente do momento de pagamento do ICMS diferido nas operações internas, com ou sem encerramento do diferimento, não tem correlação com as aquisições interestaduais, que depende da previsão na legislação de cada Estado e do Distrito Federal.

Também, a tipificação da multa no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96 indica situação genérica de aplicação para as situações de utilização indevida de crédito, sem que haja previsão na legislação estadual para a situação em questão de vedação a utilização do crédito fiscal.

Por tudo que foi exposto, acato a nulidade suscitada nos termos do art. 18, II e IV, “a” do RPAF/BA por constituir atos praticados por autoridade com preterição do direito de defesa e o lançamento de ofício não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Entendo que da forma que foi descrita as infrações e a indicação dos dispositivos legais infringidos e a tipificação da multa, dificultou o exercício do contraditório por parte do estabelecimento autuado.

Com relação aos argumentos da fiscalização de que obteve resposta do Fisco do Piauí de que grande parte das operações são fictícias e também de empresas localizadas no Distrito Federal (Brasília), entendo que deve ser objeto de verificação por parte da Inspetoria Fazendária, inclusive de solicitação de diligência a INFIP.

Entretanto se comprovado os indícios de que as operações objeto da autuação são fictícias, ficaria caracterizada um outro tipo de infração, que não é a que consta neste lançamento, mudando o fulcro da autuação. Por isso, entendo que deve ser verificado em outro lançamento, mas não deve ser feito diligência neste sentido neste processo.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

A 6ª JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Se fez presente o advogado na sessão de julgamento dos dias 20/07/2020, devidamente habilitado, Dr. Luís Fellipe Figueiredo, sendo reagendado a sessão para o dia 22/07/2020.

Este é o relatório.

## VOTO

O Recurso de Ofício objeto da presente análise trata de duas infrações imputadas ao contribuinte.

O acórdão proferido pela 6ª JJF, nº 0117- 06/19 julgou Nulo o Auto de Infração nº 278906.0016/18-0, extinguindo o crédito tributável em valor de R\$ 2.082.984,04, acrescido da multa de 60%. Isto posto, considerando que o montante do débito exonerado pela referida decisão é superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), fica evidenciada a admissibilidade do presente Recurso.

A impugnante, situada no extremo oeste baiano, dedica-se ao comércio de grãos, especialmente milho. Importante ressaltar que não há produção, ou seja, o contribuinte adquire o grão junto a produtores rurais ou outros comerciantes, e o revende para as empresas de alimentos, especialmente indústrias.

Limita-se, portanto, o presente Auto de Infração a exigir ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal do imposto, referente a aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação supostamente sujeitas ao regime de diferimentos e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto.

O levantamento trouxe operações interestaduais realizadas, notadamente no Distrito Federal (Infração 02) e nos Estados do Piauí e Mato Grosso (Infração 01). Foi glosado o crédito fiscal por entender o fiscal autuante que a recorrida estaria na condição de substituta tributária por diferimento, sendo exigido o recolhimento do ICMS com base na glosa de todos os créditos correspondentes às aquisições de milho, por meio do AI em epígrafe.

O fiscal autuante traz em sua Informação Fiscal que “*a autuada está utilizando o crédito fiscal de notas de compra das empresas SOLT COMERCIAL LTDA EPP, IE n.0770555600144 de BRASÍLIA-DF, da COMERCIAL CPM EIRELL IE nº 0784398000102 de BRASÍLIA-DF e de uma nota de devolução emitida pela própria Master Safras, conforme relação em anexo. Estava utilizando esses créditos na sua conta corrente fiscal, sem autorização do titular da repartição fiscal a que está vinculado, para efetuar recolhimento no dia 09 do mês subsequente. De acordo com o art. 332, inciso V, alínea K, § 4º do RICMS/BA. E também nenhum documento indica a operação de venda à ordem, de acordo com o art. 340 do RICMS/BA.*”

Ocorre que, no período fiscalizado não há qualquer operação que envolva aquisição de produtos no mercado interno, o que, de logo, afasta o suposto descumprimento dos requisitos previstos para o instituto do diferimento do ICMS suscitado.

Mister se faz aqui ressaltar que as hipóteses de substituição tributária por diferimento, em sua grande maioria, só ocorrem em operações internas, não sendo aplicável à matéria fática do presente levantamento que abarca, em verdade, operações interestaduais com produtos agrícolas.

Ressalto que o enquadramento legal indicado pela fiscalização traz os artigos 7º e §2º da Lei nº 7.014/96; art. 286, §2º; e art. 332 do RICMS e multa tipificada no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, que, de fato, não se aplicam aos fatos acima descritos.

Entendo, pois, que o Processo Administrativo Fiscal não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, o que provocou incerteza no exercício do contraditório.

Comungo, portanto, da decisão de piso que julgou NULO o presente Auto de Infração. Recomendo, inclusive, que seja realizada a renovação da presente ação fiscal à salvo de vícios.

Recurso de Ofício NÃO PROVIDO.

Este é o voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVIDO o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 278906.0016/18-0, lavrado contra MASTER SAFRAS COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. Recomenda-se, inclusive, que seja realizada a renovação da presente ação fiscal à salvo de vícios.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS