

A. I. Nº - 206880.0006/20-8
AUTUADO - AGRÍCOLA XINGU S/A.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAS SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/01/2021

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0254-04/20-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. EMPREGO DE METODOLOGIA NÃO PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO PARA EFEITO DE EFETIVAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. Apesar de terem sido elaborados demonstrativos analíticos mensais das operações de entradas e de saídas dos produtos objeto da autuação, foi considerado para efeito de estorno de créditos de aquisições de insumos agropecuários com base em período anual. Acusação trata de utilização indevida de créditos fiscais, de forma anual, enquanto a apuração se refere a estorno de créditos fiscais, também de forma anual. Insegurança na determinação do valor da base de cálculo. Declaração, de ofício, da nulidade do lançamento. Recomendação de renovação do procedimento fiscal a salvo da falha apontada. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 31/03/2020 para exigir crédito tributário no montante de R\$311.856,26, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, Conforme anexos Demonstrativo Crédito Fiscal Apropriado Indevido”, “Demonstrativo das saídas efetivas totais”, “Demonstrativo das saídas Isentas efetivas totais e “Demonstrativo Crédito Fiscal Entrada”.

O autuado ingressou com a Impugnação de fls. 14 a 21 onde, após tecer algumas considerações iniciais, passou a se referir aos produtos objetos do levantamento fiscal, quais sejam: Sorgo em grão – NCM 10079000, Feijão em grão NCM 07133399 (Outros feijões comuns, secos, em grãos), e Caroço de algodão NCM 12072900 (Semente e frutos oleaginosos, grãos, sementes e frutos diversos (...) outras sementes e frutos oleaginosos, mesmo triturados, sementes de algodão).

Mencionou que em relação aos produtos sorgo e caroço de algodão possuem benefício fiscal de acordo com previsão no Art. 264, XVIII do RICMS/BA, assim transcrito:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

(...)

XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto, observadas as seguintes disposições:

Nota: A redação atual do inciso XVIII do art. 264 foi dada pelo Decreto nº 16.284, de 18/08/15, DOE de 19/08/15, mantida a redação de suas alíneas, efeitos a partir de 01/09/15.

Redação originária, efeitos até 31/08/15: “XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, observadas as seguintes disposições:”

a) o benefício fiscal de que cuida este inciso alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final;

b) o benefício fiscal não se aplica no caso de operação que não preencha os requisitos estabelecidos ou que dê ao produto destinação diversa da prevista como condição para gozo do benefício, caso em que o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída;

c) a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;

d) revogada.

Nota: A alínea “d” do inciso XVIII do art. 264 foi revogada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/06/16. Redação originária, efeitos até 31/05/16: “d) fica admitida a manutenção de crédito nas entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida este inciso;”

Pontuou, em seguida, que tais itens gozaram do aludido benefício fiscal, observando o que preceitua a Cláusula primeira do Convênio ICMS 100/97.

Quanto ao produto feijão em grãos observou que o benefício fiscal se deu com base no art. 265, inciso II, alínea “c” do RICMS/BA:

Art. 265. São isentas do ICMS:

II - as saídas internas de:

(...)

c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);

Nota: A redação atual da alínea “c” do inciso II do caput do art. 265 foi dada pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/18, DOE de 23/05/18, efeitos a partir de 01/06/18. Redação originária, efeitos até 31/05/18: “a) arroz e feijão”.

Adiante disse entender que com base o art. 310 do RICMS/BA e o art. 29 da Lei nº 7.014/96 deveria ter estornado em sua escrita fiscal o percentual dos créditos aludidos no Anexo I, devido as tais saídas terem gozado do benefício fiscal.

Após transcrever o art. 310, II do RICMS que trata de vedação de crédito fiscal relativo as entradas de mercadorias para comercialização quando as operações de saídas subsequentes não foram tributadas, disse entender estar equivocado visto que consta no *caput* do art. 312 que o sujeito passivo deverá efetuar o estorno, salvo disposição em contrário ali mencionada, ao tempo em que consta disposição contrária no regulamento em relação as vendas de Caroço de Algodão e Sorgo, que, em seu art. 264, XVIII “c” orienta que a manutenção do crédito somente se aplica às entradas em estabelecimentos industriais das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos.

A este respeito asseverou que em relação aos produtos caroço de algodão e sorgo pode manter os referidos créditos pelas aquisições, vez que preenche as características de um estabelecimento industrial, previstas pelo art. 8º do Regulamento do IPI, de 15 de junho de 2010, o qual transcreveu.

Com isso ressaltou que vislumbra em seu estatuto social e em seu CNAE a atividade econômica 1311-1/00 – Preparação e fiação de fibras de algodão, anexo.

Concluiu pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou Informação Fiscal conforme fls. 66 a 68, fazendo inicialmente um resumo da peça defensiva, e, em seguida, destacou que o fato motivador da imputação fiscal consiste na utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente as aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

Disse que o autuado argumentou que os produtos sorgo em grão e caroço de algodão gozam do benefício fiscal da isenção (arts. 264, XVIII e 265, II, “a” do RICMS/BA), entretanto esta matéria não é o objeto da autuação, observando que as saídas destes produtos possuem vinculação direta com as aquisições anteriores de insumos agropecuários relacionados no Convênio ICMS 100/97 beneficiados com a isenção do ICMS, art. 264 do RICMS, tendo sido demonstradas as saídas com isenção com efeito a apuração do crédito fiscal anterior.

Destacou que com o advento do Dec. nº 16.738/2016, foi revogado o disposto pela alínea “d” do inciso XVIII do art. 264, que admitia a manutenção de crédito nas entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção (Convênio 100/97), sendo que, desta forma, a partir de 01/06/16 não admitiu mais a possibilidade de manutenção do crédito fiscal, quando as saídas

posteiros forem objeto de isenção ou não tributação, não se admitindo a utilização dos crédito nas entradas das mercadorias quando tiver conhecimento prévio das saídas não tributadas, ou mesmo, o procedimento de estorno de crédito, quando não possível a mensuração anterior do quanto o direito ao crédito.

Observou que o outro questionamento defensivo diz respeito a hipótese da manutenção do crédito nas entradas de produtos objeto da isenção prevista pelo art. 264, XVIII do RICMS/BA, sem a possibilidade de estorno de crédito, tendo como argumento o entendimento de que se trata de estabelecimento industrial.

Considerou equivocado o entendimento do autuado de que os produtos agrícolas, a exemplo de sorgo em grão, caroço de algodão e feijão em grão, são produtos industrializados.

Afirmou que o legislador atribuiu a manutenção do crédito quando as entradas ocorrerem em estabelecimento industrial de matérias primas, matérias de embalagem e outros insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, qual sejam, os produtos objeto da isenção de que trata o Convênio 100/97, insumos agropecuários.

Citou que o autuado “*não industrializa insumos agropecuários, não somente utiliza estes insumos na produção agrícola de Algodão, Sorgo e Feijão, adquiridos insumos agropecuários de outras empresas*”, enquanto que o fato de também ter como atividade o beneficiamento de parte de sua produção agrícola de algodão, não configura industrialização de insumo agropecuário, uma vez que estes insumos adquiridos de outros contribuintes foram totalmente utilizados na produção agrícola e não na industrialização de insumo objeto do Convênio ICMS 100/97.

Por considerar estar plenamente caracterizada a acusação, qual seja, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, concluiu pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

A acusação de que trata o presente Auto de Infração versa sobre *utilização indevida de créditos fiscais nas aquisições de mercadorias (insumos agropecuários) utilizados na produção de Sorgo em grão, Caroço de algodão e Feijão em grão, cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção do ICMS*.

Da análise das peças constitutivos destes autos verifiquei que o presente lançamento apresenta uma característica própria utilizada pelo autuante para efeito da sua consecução, a qual, ao meu entender, carece de uma análise específica no tocante ao seu aspecto formal, ou seja, a metodologia empregada pelo autuante para apurar os valores lançados, com reflexos na formação da base de cálculo apurada para efeito da autuação.

Assim é que, das análises levadas a efeito constatei que na mídia digital anexada aos autos, está demonstrado analiticamente, pelo autuante, os créditos fiscais considerados como utilizados de forma irregular, bem como o demonstrativo sintético anual, além do método adotado pelo autuante para efeito da exigência tributária.

Assim é que, pelo que consta dos autos, foi apurado pelo autuante, de forma analítica, através do Anexo IV, a totalidade dos créditos fiscais constantes das notas fiscais de entradas relacionadas aos insumos adquiridos, com indicação de cada documento fiscal, de forma diária/mensal. Por igual, através do Anexo II, foi apurada e demonstrada as saídas efetivas totais, por cada produto, também com a indicação diária/mensal, e, da mesma forma, através do Anexo III, a totalidade das saídas efetivas isentas.

Entretanto, através do Anexo I, base da autuação, o autuante elaborou um demonstrativo a título de crédito fiscal apropriado indevidamente, **considerando o período anual**, ao invés de utilizar o período de apuração mensal, cujos dados estão demonstrados pelo mesmo nas planilhas citadas.

A título exemplificativo transcrevo os dados da apuração levada pelo efeito pelo autuante em relação aos exercícios de 2015 e 2016:

LEGENDA	Exercício 2015	Exercício 2016
Total saídas efetivas (Anexo II)	27.430.461,92	61.488.043,64
Total saídas efetivas isentas (Anexo III)	770.231,20	21.426.491,74
Saídas efetivas isentas (%)	2,81%	34,85%
Crédito total apropriado (Anexo IV)	255.990,74	424.448,48
Crédito fiscal de direito (%)	97,19%	65,15%
Crédito fiscal de direito (R\$)	248.802,67	276.738,08
Crédito fiscal apropriado indevidamente	7.188,07	148.010,40

Conforme se verifica acima, o autuante não efetuou uma glosa pontual, mês a mês, dos créditos utilizados indevidamente, visto que, ao meu entender, esses insumos podem também terem sido empregados no cultivo de outros produtos, e não apenas em relação àqueles objetos da autuação.

Optou, portanto, desta maneira, por elaborar um levantamento anual onde apurou o total das saídas efetivas em cada exercício, por igual em relação ao total das saídas isentas, estabelecendo, assim, um percentual de crédito para essas saídas que deveriam, ao seu entender, ter sido estornado. Vejo que o procedimento do autuante, além de contrariar a legislação tributária em vigor, que determina que o imposto seja apurado por período mensal, optou por uma apuração anual que de certa forma beneficiou o autuado visto que, se o levantamento tivesse ocorrido de forma mensal certamente implicaria em outro resultado.

Observe-se, também, que diferentemente do que consta da acusação, o que se exige nestes autos é o estorno proporcional de crédito fiscal e não a utilização indevida do crédito fiscal, visto que, para que fosse exigido o estorno do crédito este teria que ser feito nota por nota e mês a mês, enquanto na sistemática utilizada pelo autuante tem-se que para o exercício de 2015 foi empregado o percentual de estorno proporcional de crédito na ordem de 2,81%, para o exercício de 2016 34,85%, para 2017 10,63%, para 2018 3,86% e para 2019 7,20% consoante se verifica nos demonstrativos de crédito fiscal indevido constante na mídia digital juntada aos autos.

Desta maneira, à luz do quanto acima exposto, vejo que o procedimento fiscal, no tocante a determinação do *quantum* exigido se apresenta de forma totalmente insegura, na medida em que laborou uma exigência de forma anual, o que não se justifica na medida em que foram efetuados levantamentos mensais tanto de notas fiscais de entradas quanto de saídas, o que, ao meu entender, não há motivação para o lançamento anual e, sim, por período de apuração, ou seja, mensal.

Isto posto, cum fulcro no Art. 18, inciso V, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, declaro, de ofício, NULO o presente Auto de Infração e recomendo que o procedimento fiscal seja renovado a salvo das falhas apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 206880.0006/20-8, lavrado contra AGRÍCOLA XINGU S/A., com a recomendação de que o procedimento fiscal seja renovado a salvo das falhas apontadas.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR