

A. I. Nº - 206915.0002/20-1
AUTUADO - PONTO NOVO FRUTICULTURA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFRAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/02/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0269-04/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Razões de defesa não elidem a autuação. Resta demonstrado que, o Contribuinte Autuado, deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto nos termos do art. 30, inciso I, da Lei 7.014/96, c/c art. 312, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/03/2020, constitui crédito tributário no valor de R\$58.561,66, conforme demonstrativo acostado às fls. 6/12 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

1 INFRAÇÃO 1 - 01.05.01: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto nas datas de ocorrência de 30/06/2016, 31/07/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 31/10/2016, 30/11/2016 e 31/12/2016, conforme demonstrativo de fls. 6 a 12 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$58.561,66, com enquadramento no art. 30, inciso I, da Lei 7.014/96, c/c art. 312, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Consta da descrição dos fatos, que, o contribuinte, estabelecimento agropecuário com atividade econômica de Cultivo de Banana, adquiriu diversos produtos relacionados no Convênio 100/97 (Fertilizantes, Adubos, Herbicidas, Fungicidas, Gesso Agrícola, entre outros), creditando-se indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais que acobertaram tais operações, contrariando o que determina o art. 264, inciso XVIII, letra “c”, do RICMS/BA, a partir de 01/06/2016.

As fls. 31 a 43 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz que é uma pessoa jurídica de direito privado, cujo objetivo social é o cultivo de banana, cultivo de mamão, comércio atacadista de frutas, raízes, tubérculos, hortaliças e legumes frescos, transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional, atividades de limpeza e higienização e, nestas condições é contribuinte do ICMS.

Registra que, no desempenho normal das suas atividades adquiriu inúmeros insumos sujeitos ao referido imposto que deveriam ser utilizados para abater do valor do imposto devido quando da comercialização dos seus produtos.

Ocorre que, por força dos dispostos na Cláusula Primeira do Convênio/CONFAZ nº 44, de 10.12.1975, as frutas comercializadas passaram a gozar de isenção, que destaca.

Em seguida, após descrever os demais dispositivos legais de fundamentação da autuação, bem

assim da multa aplicada, diz que o Auto de Infração, em tela, é totalmente nulo nos termos a seguir:

Em primeiro lugar, diz que, em que pese não ter realizado estorno dos créditos vinculados às operações de frutas, tal procedimento não trouxe qualquer prejuízo ao erário Público, uma vez que 100% da sua receita é isenta, por força do disposto no Convenio ICMS nº 44/75, com isso os créditos terminaram sendo transportados de um período de apuração para outro, mas sem qualquer prejuízo para a Administração Pública.

Em segundo lugar, o lançamento tributário em questão versa sobre exigência de multa sobre suposta apropriação de créditos indevidos realizados, no entanto consta no Auto de Infração uma pseudo base de cálculo, sugerindo a aplicação do percentual de 18% a título de ICMS e, por conseguinte, aplicando multa de 60%.

Aliado a isso, diz que, enquanto no Auto de Infração foi determinada a alíquota básica de 18% sobre todas as operações de compras, adquiriu mercadorias em outras unidades da Federação onde houve a aplicação dos percentuais de 4%, 7%, 12% e até mesmo isentos.

Disso, diz resultar que, na prática, a base de cálculo e a alíquota no Auto de Infração é totalmente desconhecida, uma vez que não é resultante do valor da soma dos valores das notas fiscais e nem tampouco da aplicação da alíquota correspondente.

Com isso, por não saber a forma pela qual foi composta a base de cálculo contida no Auto de Infração, diz que não se tem como negar que está havendo nítida ofensa ao Princípio da Ampla Defesa, Contraditório e, consequentemente, do Devido Processo Legal, insculpidos no art. 50, incisos LIV e LV da Constituição Federal, o que resulta na nulidade do Auto de Infração.

Por estas razões, consigna que o Auto de Infração em questão é totalmente nulo, só lhe restando aguardar que o seu pleito seja acolhido, nos termos que se seguem.

Em razão do exposto, pede e espera que esta repartição se digne de conhecer e dar provimento ao presente recurso, determinando a anulação/desconstituição do crédito tributário objeto da presente ação, por ser a única e melhor forma de ser aplicada a legislação tributária estadual.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 34/36 dos autos, primeiramente faz uma síntese dos argumentos de defesa do sujeito passivo, para então se posicionar, conforme a seguir:

Diz que o Auto de Infração questionado contém apenas uma Infração lançada contra o Contribuinte, como abaixo transcrito:

“Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto.”

Consigna que, o Contribuinte, estabelecimento agropecuário com atividade econômica de *Cultivo de Banana, adquiriu diversos produtos relacionados no Convênio 100/97 (Fertilizantes, Adubos, Herbicidas, Fungicidas, Gesso Agrícola, entre outros)*, creditando-se indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais que acobertaram tais operações, contrariando o que determina o art. 264, inciso XVIII, letra “c” do RICMS-BA, a partir de 01/06/2016. Todas as Operações de Saídas de Bananas do Contribuinte estão amparadas pela Isenção do ICMS.

Diz que a Infração lançada teve por base o procedimento do Contribuinte (um estabelecimento agropecuário dedicado à plantação de bananas) de, ao adquirir diversos insumos agrícolas relacionados no Convênio 100/97, em operações tributadas pelo ICMS, creditar-se do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição dos mesmos, sendo que as suas Operações de Saídas de Bananas, na sua totalidade, são isentas do ICMS.

Pontua que tal procedimento já foi permitido pelo Regulamento do ICMS/Ba, até a data de 31/05/2016. Com a edição do Decreto nº 16.738, de 20/05/2016, a letra “d” do art. 264 do RICMS-Ba, foi revogada, dispositivo que permitia aos estabelecimentos agropecuários a manutenção do crédito fiscal nas compras dos Insumos Agropecuários relacionados no Convênio 100/97.

Portanto, diz que o lançamento e manutenção do Crédito Fiscal do ICMS permaneceu permitido

apenas para as entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, que descreve.

Quanto à afirmação do Contribuinte de que o mesmo nunca utilizou o saldo do ICMS acumulado desta forma, para abater mensalmente do ICMS devido no seu Conta Corrente do Registro de Apuração do ICMS não encontra respaldo nos seus Registros Fiscais, pois o mesmo, mensalmente, tem lançado nos seus registros fiscais de entradas de mercadorias diversas operações de aquisições de mercadorias para o seu uso e consumo, além de bens para o seu ativo permanente, em outras Unidades da Federação, com valores a recolher como Diferença de Alíquotas nestas operações (alíquota interna de 18% menos alíquotas interestaduais de 4%, 7% ou 12%, conforme o caso), valores estes que ficaram camuflados ou deixaram de ser recolhidos pelo suposto crédito fiscal oriundo dos lançamentos das aquisições dos insumos agropecuários, conforme *“Planilhas Registros Fiscais do Apuração do ICMS — EFD”* e *“Ajustes a Débito”*, anexas a esta Informação Fiscal, com cópias encaminhadas, via DTE, ao Contribuinte.

Já em relação à Base de Cálculo e às Alíquotas utilizadas nas Planilhas explicativas dos montantes mensais de Créditos Indevidos de ICMS, anexadas ao auto de infração, com cópias entregues ao Contribuinte, via Domicílio Tributário Eletrônico — DTE, diz que também tiveram por base as notas fiscais eletrônicas destinadas ao Contribuinte e lançadas pelo mesmo nos seus *“Registros Fiscais de Entradas de Mercadorias e Serviços no seu SPED Fiscal”*, com todos os dados possíveis e necessários, inclusive com a chave da Nota Fiscal Eletrônica e as diversas alíquotas de 4%, 7%, 12% e 18%, reclamadas na peça de defesa, para que o Contribuinte possa conferi-los com o rigor e a segurança necessárias para o seu convencimento ou a sua legítima apresentação de defesa.

Portanto, diz que, o valor total do débito histórico reclamado para o período, por exemplo, 06/2016 é de R\$9.844,60, tanto na Planilha entregue ao Contribuinte quanto no lançamento no Auto de Infração discutido, sendo que a Alíquota lançada no auto de infração, de 18% (poderia ser a alíquota de 7%, 12% ou de 4% destacadas nas notas fiscais de aquisição dos insumos e informadas nas referidas Planilhas), somente alterando a Base de Cálculo informada, nunca o valor do ICMS reclamado, que sempre será de R\$9.844,60.

Registra que o mesmo procedimento e raciocínio serve para os demais períodos levantados e lançados, tanto nas planilhas quanto no auto de infração, de 07/2016 a 12/2016.

Diz concluir, então, pelos documentos e planilhas anexadas ao Auto de Infração discutido, como pela explanação acima, pelo julgamento do mesmo pela sua procedência total, na forma como está lançada a Infração questionada, por ser de Inteira Justiça e Direito.

À fl. 41, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para constituir lançamento de ICMS no valor de R\$58.561,66 resultante da ação de fiscalização realizada por agente Fiscal Autuante lotado na INFRAZ AGRESTE, em cumprimento da O.S. 500136/20, decorrente do cometimento da Infração 01.05.01, por ter deixado, o Contribuinte Autuado, de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto nos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro novembro e dezembro do ano de 2016, conforme demonstrativo de fls. 6 a 12 dos autos, com enquadramento legal no art. 30, inciso I, da Lei 7.014/96, c/c art. 312, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Assim dispõe o art. 30, inciso I, da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores:

Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível

na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Têm-se também como fundamento para enquadramento da autuação, as disposições do art. 312, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, que replica a mesma orientação de estorno de crédito dada pela lei ordinária acima apresentada, que trata do ICMS no Estado da Bahia, como assim, também, destaco:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Vê-se, ainda, da descrição dos fatos da autuação, como informações complementares, que, Contribuinte Autuado, estabelecimento agropecuário com atividade econômica de Cultivo de Banana, **adquiriu diversos produtos relacionados no Convênio 100/97** (“*Fertilizantes*”, “*Adubos*”, “*Herbicidas*”, “*Fungicidas*”, “*Gesso Agrícola*”, entre outros), **creditando-se indevidamente do ICMS destacado nas notas fiscais que acobertaram tais operações**, contrariando o que determina o art. 264, inciso XVIII, alínea “c”, do RICMS/BA, a partir de 01/06/2016, conforme assim dispunha à época dos fatos geradores:

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:

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;

Na realidade a alínea “d”, do inciso XVIII, do art. 264, do RICMS/BA, admitia a manutenção de crédito nas entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o caput do artigo 264 até 31/05/2016. Todavia essa alínea “d” foi revogada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/06/16, o que é admitido e acatado, pelo sujeito passivo, na peça de defesa.

A lide do presente PAF, que diz respeito a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo a mercadorias -“*Fertilizantes*”, “*Adubos*”, “*Herbicidas*”, “*Fungicidas*”, “*Gesso Agrícola*”, “entre outros” - entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto, reside em duas premissas de defesa que se confunde com arguição de nulidade e de mérito, as quais me pronunciarei, logo em seguida a cada uma delas apresentadas.

Em primeiro lugar, sustenta o sujeito passivo, em que pese não ter realizado estorno dos créditos vinculados às operações de frutas, tal procedimento não trouxe qualquer prejuízo ao erário Público, uma vez que 100% da sua receita é isenta, por força do disposto no Convenio ICMS nº 44/75, com isso os créditos terminaram sendo transportados de um período de apuração para outro, mas sem qualquer prejuízo para a Administração Pública.

Não é isso que se observa das peças processuais juntadas aos autos pelo agente Fiscal Autuante, seja da análise dos demonstrativos de fls. 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 dos autos, que formam os papeis trabalho de constituição do lançamento, dando fundamentação a autuação; seja o demonstrativo de reconstituição da conta corrente de todo o exercício de 2016 acostado, em sede de Informação Fiscal, pelo Autuante, às fls. 37 e 38 dos autos.

Como demonstrado pelo agente Fiscal Autuante, através do demonstrativo de reconstituição da conta corrente de fls. 37 dos autos, vejo que, o Contribuinte Autuado, diferentemente do afirmado na peça de defesa, utilizou, desde junho de 2016, mês de revogação da alínea “d”, do inciso XVIII, do art. 264, do RICMS/BA, pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/06/16, que admitia a manutenção de crédito nas entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida os autos do presente PAF.

Têm-se do demonstrativo de conta corrente do ano de 2016, de fl. 37 dos autos, o registro mensal de débito fiscais, dentre eles, como afirmado, pelo agente Fiscal Autuante, e demonstrado no levantamento de fl. 38 dos autos, decorrentes de entradas de mercadorias, oriundas de outras unidades da Federal, para uso/consumo do estabelecimento e ativo fixo, com valores a recolher de ICMS DIFAL não recolhidos, dado a compensação dos créditos constituídos e mantidos na sua escrita fiscal, relativo as aquisições de mercadorias - "Fertilizantes", "Adubos", "Herbicidas", "Fungicidas", "Gesso Agrícola", "entre outros" - entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto, que deveriam terem sido estornados nos termos do art. 30, inciso I, da Lei 7.014/96.

Aliás, compulsando detidamente o demonstrativo de conta corrente do ano de 2016, de fl. 37 dos autos, reconstituído pelo Autuante, vê-se que, em maio de 2016, último mês que a legislação baiana autorizava a manutenção dos créditos decorrentes das aquisições de "Fertilizantes", "Adubos", "Herbicidas", "Fungicidas", "Gesso Agrícola", "entre outros", nos termos da alínea "d", do inciso XVIII, do art. 264, do RICMS/BA, o conta corrente fiscal do Autuado indicava um crédito acumulado no montante de R\$10.932,98.

Pois bem! Com a apropriação dos créditos, objeto da atuação, no montante de R\$58.561,66, vê-se que há um saldo de crédito a transportar de apenas R\$4.033,50, o que atesta, de fato, que os créditos constituídos nos termos da autuação, diferentemente do arguido na peça de defesa, pelo sujeito passivo, foram utilizados para compensar débitos fiscais, mesmo porque, na conta corrente do ano de 2016, de fl. 37, não se observa saldo de imposto a recolher em qualquer mês de apuração do ano de 2016.

Também, para atestar a afirmativa do sujeito passivo, em sede de defesa, de que os créditos apropriados indevidamente terminaram sendo transportados de um período de apuração para outro, sem qualquer prejuízo para a Administração Pública, ensejando tão somente a aplicação de multa de 60%, deveria o conta corrente, em dezembro de 2016, indicar um crédito acumulado, no mínimo, correspondente ao valor de R\$58.561,66, que corresponde ao montante dos créditos fiscais de ICMS que deixara de estornar.

Por outro lado, em relação a segunda premissa de defesa, frisa, o Contribuinte Autuado, que o lançamento tributário em questão versa sobre exigência de multa sobre suposta apropriação de créditos indevidos realizados, no entanto diz constar no Auto de Infração uma "pseudo" base de cálculo, sugerindo a aplicação do percentual de 18% a título de ICMS e, por conseguinte, aplicando multa de 60%.

Aliado a isso, diz que, enquanto no Auto de Infração foi determinada a alíquota básica de 18% (cento) sobre todas as operações de compras, adquiriu mercadorias em outras unidades da Federação onde houve a aplicação dos percentuais de 4%, 7%, 12% e até mesmo isentos.

Disso, diz resultar que, na prática, a base de cálculo e a alíquota no Auto de Infração é totalmente desconhecida, uma vez que não é resultante do valor da soma do valor da soma dos valores das notas fiscais e nem tampouco da aplicação da alíquota correspondente, o que aduz ofender ao Princípio da Ampla Defesa, Contraditório e consequentemente, do Devido Processo Legal insculpido no art. 5º, inciso LIV e LV da CF/88, que resulta na nulidade da autuação.

Passo, então, a manifestar. Mais uma vez, não se pode dar razão ao defendant, ou seja, não é isso que se observa das peças processuais. Primeiramente, em relação a afirmação do Contribuinte Autuado de que a autuação versa sobre exigência de multa sobre suposta apropriação de créditos indevidos realizados, bem assim, que, na constituição do lançamento fiscal, que se teria colocado uma "pseudo" base de cálculo, sugerindo a aplicação do percentual de 18% a título de ICMS sobre todas as operações de compras, em contraposição à ocorrência efetiva dos fatos, de que adquiriu mercadorias em outras unidades da Federação, onde houve a aplicação dos percentuais de 4%, 7%, 12% e até mesmo isentos, o que induz a nulidade da autuação por ofender ao princípio da ampla defesa e do contraditório, traço as considerações a seguir.

Primeiro, a aposição da alíquota de 18% no registro do lançamento fiscal o demonstrativo de

débito da autuação à fl. 1 dos autos, observo que é apenas um procedimento administrativo fiscal no registro do Auto de Infração, que exige a colocação de uma alíquota sobre uma base de cálculo para formar o débito reclamado. No caso em tela, há de se observar que os valores históricos lançados, independente da alíquota posta de 18%, correspondem efetivamente os valores devidos apurados nos demonstrativos de fls. 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 dos autos, que relacionam, mês a mês, os créditos, por operações, das mercadorias entradas no estabelecimento, com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto, em que, o Contribuinte Autuado, deixou de estornar nos termos do art. 30, inciso I, da Lei 7.014/96, c/c art. 312, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Sobre os demonstrativos de fls. 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 dos autos, que relacionam, mês a mês, os créditos tomados e não estornados, vê-se que, além da indicação do “número da nota fiscal”, a “chave de acesso” ao repositório nacional de nota fiscal eletrônica, o “CNPJ do fornecedor” das mercadorias, a “unidade da Federação”, a “descrição dos itens” da operação, a “base de cálculo” do ICMS creditado, as “alíquotas” de cada uma das operações, no caso em tela, como destacado pelo defensor, os percentuais de 4%, 7%, 12% e 18%, relativo as operações adquiridas dentro do próprio Estado da Bahia, traz a informação do débito apropriado no mês e utilizados indevidamente, que possibilita, diferentemente do arguido pelo defensor, o pleno exercício da ampla defesa e contraditório intrínseco do devido processo legal insculpido no art. 5º, inciso LIV e LV da CF/88, que, aliás, assim procedeu com as arguições de mérito da defesa.

Neste sentido, não há que se falar de base de cálculo e alíquota constante do Auto de Infração, em tela, ser totalmente desconhecida, pois, diferentemente do arguido pela defesa, tanto a base de cálculo, quanto a alíquota das operações estão postas de forma clara nos demonstrativos de débito da autuação de fls. 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 dos autos, que refletem as operações efetivamente realizadas, pelo sujeito passivo, em nenhum momento arguido de forma contraria, em sede defesa.

Em sendo assim, vejo restar subsistente o lançamento fiscal, em análise, por estar demonstrado que, o Contribuinte Autuado, deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento, e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto, conforme demonstrativo de fls. 6 a 12 dos autos, com repercussão no pagamento do imposto mensal na forma do demonstrativo de reconstituição da conta corrente de fls. 37 dos autos. Infração subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206915.0002/20-1, lavrado contra **PONTO NOVO FRUTICULTURA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.561,66**, acrescido da multa de 60% previstas no art. 42, VII, alíneas “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA