

PROCESSO - A. I. Nº 206880.0028/19-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FLORYL FLORESTADORA IPÊ LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0287-04/20-VD
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0276-12/21-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. O lançamento tributário apresenta vício jurídico intransponível, na medida em que foi efetuada de forma anual, enquanto que a legislação tributária prevê que a apuração do imposto deve ser efetuada por período mensal. Justificativas apresentadas pelo autuante para efeito de consubstanciar o lançamento, não encontram amparo na legislação tributária vigente. Recomendação do refazimento do procedimento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, que julgou pela Nulidade do Auto de Infração lavrado em 26/09/2019, que exigiu crédito tributário no montante de R\$229.753,29, mais multa no percentual de 60%, com previsão no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, relativamente aos exercícios de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018.

O autuado ingressou com a Impugnação às fls. 12 a 24. O autuante prestou informação fiscal às fls. 46 a 49. A JJF decidiu nos seguintes termos:

VOTO

De acordo com o constante da inicial, o presente lançamento tributário foi efetivado em 26/09/2019, com ciência pelo autuado em 27/11/2019, conforme Aviso de Recebimento de fl. 10v, para exigência de crédito tributário no montante de R\$229.753,29, mais multa no percentual 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, relativamente aos exercícios de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018”.

O autuado suscitou, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração ao argumento da presença de um vício jurídico intransponível, visto que, o valor exigido foi apurado e lançado de forma anual, diferentemente do preconizado pelo Art. 24 da Lei Complementar nº 87/96 e do Art. 305 do RICMS/BA, que estabelecem que o período de apuração do imposto é mensal.

De fato, o Art. 24 da Lei nº 7.014/96, reproduzindo o constante no referido artigo da LC, estabelece que “O ICMS será apurado por período, conforme dispuser o regulamento”, enquanto que o Art. 305 do RICMS/BA, em vigor, assim determina:

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

Isto posto, vê-se nos autos através dos levantamentos apresentados pelo autuante, que apesar da existência de planilhas contendo, analiticamente, por cada mês, os valores individuais de todas as saídas realizadas em cada exercício, das saídas com isenção assim como dos valores mensais relacionados aos créditos fiscais tomados, relacionados ao objeto da autuação, o autuante optou por efetuar o lançamento de forma anual, considerando como data de ocorrência e de vencimento o último dia de cada exercício, ao argumento de que a atividade exercida pelo autuado é peculiar quanto à forma de produção e venda de commodities agrícola, onde o ciclo de produção é anual, impossibilitando uma apuração mensal, pois, inicia-se com o planejamento, plantio da cultura agrícola, colheita e posteriormente venda, ou mesmo estocagem para venda futura.

Justificou que neste ciclo de produção agrícola ocorre em momento anterior e durante o cultivo aquisições de

insumos e defensivos agrícolas, sendo que, quando das aquisições desses insumos o produtor não possui a certeza na comercialização do produto final sob o ponto de vista tributário, ou seja, a depender de sua comercialização poderá ser ou não tributado integralmente, parcialmente ou mesmo não tributado, não se sabendo de antemão a natureza da tributária na comercialização do produto final.

Desta forma, disse que sabendo que o ciclo agrícola é anual ou por diversos meses, e que todo o processo desde o plantio à coleta tem por finalidade a comercialização futura, e que este ciclo não é isolado, portanto imprevisível sua forma de tributação, há de se entender que a apuração do quanto a se creditar também seja por ciclo, isto é anual, no final do ciclo, sobressaindo-se assim, a figura contábil tributária de estorno do crédito fiscal a posteriori.

Analizando os argumentos acima, vejo que não assiste razão ao autuante. Isto porque, não existe previsão legal para que a apuração do imposto, neste caso, seja efetuada de forma anual. Além do mais, consta dos autos os levantamentos mensais realizados pelo mesmo, ao qual caberia analisá-los e definir o quantum que deveria ser exigido mensalmente.

Entretanto, entendeu o autuante que a exigência deveria ser efetuada de forma anual, considerando como parâmetro o início e o final de cada exercício financeiro. Neste ponto há de se perquirir: Considerando que o autuado opera com produtos agrícolas variados por que eleger e considerar o início de cada ciclo produtivo sempre no mês de janeiro e o fim no mês de dezembro? Não vejo consistência neste entendimento. Existem diversos fatores que interferem nesse sistema, inclusive, por exemplo, a questão climática.

Temos também que analisar a questão da decadência arguida pelo autuado tendo em vista que a forma de apuração eleita pelo autuante ter interferência crucial neste fato, já que, considerando que o lançamento foi anual, as aquisições ocorridas até 27/11/2014, data em que o autuado foi notificado do lançamento, estariam fulminadas pela decadência considerando a norma expressa pelo Art. 150, § 4º do CTN, a qual vem sendo aplicada por este órgão julgador, nos casos de utilização indevida de créditos fiscais.

De maneira que, na forma em que foi efetuado o lançamento tributário em comento, considerando a data do fato gerador e do vencimento como sendo 31/12/2014, fica evidente que se encontram aí incluídos valores já alcançados pela decadência, enquanto que, da forma espelhada nos autos, não vejo sequer como buscar uma liquidez para o lançamento relacionado ao referido exercício através de realização de diligência fiscal saneadora.

Outro dado importante a ser considerado é que nestes autos está sendo exigido crédito fiscal utilizado indevidamente, ao tempo em que o autuado apresenta saldos credores em valores bastante superiores aos exigidos, o que significa dizer que tais créditos, se realmente indevidos, não tiveram repercussão em termos de pagamento do imposto. Veja-se:

Para o exercício de 2014 foi exigido crédito fiscal na ordem de R\$32.659,76, para o exercício de 2015 R\$55.640,34, para 2016 R\$55.501,62, para 2017 R\$51.952,52 e para 2018 R\$33.999,05, enquanto as DMA apresentadas pelo autuado indicavam a existência de saldos credores na ordem de R\$769.070,01, R\$502.908,36, R\$677.181,32, R\$640.587,65 e R\$776.491,13, respectivamente, o que, no mínimo já seriam o suficiente para se afastar a exigência do imposto e manter apenas a exigência da multa.

Entretanto, deixo de me posicionar neste sentido pelo fato de que a ocorrência relacionada ao exercício de 2014 não poder ser mantida em face da ocorrência da decadência parcial do lançamento, cujo valor que deveria ser excluído, em função da forma de apuração considerada pelo autuante, de maneira anual, não vejo como quantificar, o que leva, ao meu entender, a declaração de nulidade do lançamento deste exercício.

Considerando que o procedimento foi uniforme em todos os exercícios autuados, vejo que a forma adotada pelo autuante, apesar de ser mais benéfica ao autuado pois representa uma menor incidência de acréscimos legais, porém, em contra partida, se apresenta prejudicial ao Estado, não vejo como dar tratamento diverso para os demais exercícios, neste caso afastando o imposto exigido e mantendo apenas a exigência da multa, diferentemente do ocorrido em relação ao exercício de 2014 onde declarei a nulidade do lançamento pelo fato da apuração ter sido efetuada de maneira anual e não mensal, procedimento este que estendo aos demais exercícios, os quais também se revestem de nulidade.

Em conclusão, voto pela nulidade do presente Auto de Infração e recomendo a renovação do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas, devendo ser observado o prazo decadencial.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

VOTO

Trata-se da apreciação do Recurso de Ofício (Art. 169, I, “a” do RPAF – Decreto nº 7.629/99), contra própria decisão da 4ª JJF.

Observo que a decisão da 4ª JF (Acórdão nº 0287-04/20-VD), deu provimento à Impugnação, desonerando totalmente o ora recorrido, julgando Nulo o Auto de Infração em apreço, no montante de R\$229.753,29, em valor principal à data do julgamento, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Do exame dos autos, é possível notar em sua peça defensiva, argumentações fáticas com rejeições inerentes ao art. 24 da Lei Complementar nº 87/96 e do art. 305 do RICMS/BA, que estabelecem que o período de apuração do imposto é mensal e não anual, critério de auditoria seguido pelo autuante pelo fato do ciclo de produção agrícola ser anual, vide transcrição abaixo:

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

Na análise da decisão de primeiro grau, é de fácil identificação o vício jurídico emanado por ser intransponível no cometimento do autuante, basta para tal, ler o teor de parte do voto de piso, que abaixo transcrevo:

.....

Analisando os argumentos acima, vejo que não assiste razão ao autuante. Isto porque, não existe previsão legal para que a apuração do imposto, neste caso, seja efetuada de forma anual. Além do mais, consta dos autos os levantamentos mensais realizados pelo mesmo, ao qual caberia analisá-los e definir o quantum que deveria ser exigido mensalmente.

Entretanto, entendeu o autuante que a exigência deveria ser efetuada de forma anual, considerando como parâmetro o início e o final de cada exercício financeiro. Neste ponto há de se perquirir: Considerando que o autuado opera com produtos agrícolas variados por que eleger e considerar o início de cada ciclo produtivo sempre no mês de janeiro e o fim no mês de dezembro? Não vejo consistência neste entendimento. Existem diversos fatores que interferem nesse sistema, inclusive, por exemplo, a questão climática.

Temos também que analisar a questão da decadência arguida pelo autuado tendo em vista que a forma de apuração eleita pelo autuante ter interferência crucial neste fato, já que, considerando que o lançamento foi anual, as aquisições ocorridas até 27/11/2014, data em que o autuado foi notificado do lançamento, estariam fulminadas pela decadência considerando a norma expressa pelo Art. 150, § 4º do CTN, a qual vem sendo aplicada por este órgão julgador, nos casos de utilização indevida de créditos fiscais.

De maneira que, na forma em que foi efetuado o lançamento tributário em comento, considerando a data do fato gerador e do vencimento como sendo 31/12/2014, fica evidente que se encontram aí incluídos valores já alcançados pela decadência, enquanto que, da forma espelhada nos autos, não vejo sequer como buscar uma liquidez para o lançamento relacionado ao referido exercício através de realização de diligência fiscal saneadora.

.....

Considerando que o procedimento foi uniforme em todos os exercícios autuados, vejo que a forma adotada pelo autuante, apesar de ser mais benéfica ao autuado pois representa uma menor incidência de acréscimos legais, porém, em contra partida, se apresenta prejudicial ao Estado, não vejo como dar tratamento diverso para os demais exercícios, neste caso afastando o imposto exigido e mantendo apenas a exigência da multa, diferentemente do ocorrido em relação ao exercício de 2014 onde declarei a nulidade do lançamento pelo fato da apuração ter sido efetuada de maneira anual e não mensal, procedimento este que estendo aos demais exercícios, os quais também se revestem de nulidade.

Em conclusão, voto pela nulidade do presente Auto de Infração e recomendo a renovação do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas, devendo ser observado o prazo decadencial.

Vislumbro a mesma mácula identificada pela 4ª JF, pois o levantamento fiscal não foi realizado com o rigor técnico que deve ser observado em relação ao feito, posto que a acusação fiscal deve ser a mais clara possível, objetivando ao Contribuinte revidar a acusação com base no princípio da ampla defesa, como tem o lado por parte do Estado, pois o fiscal com esse procedimento efetuado, prejudicou na apuração do verdadeiro lançamento.

Assim, constato a necessidade de renovação da ação fiscal, salvo a aludida falha decadencial e comprovação de ocorrência de vício insanável, diante de formalidades essenciais, disso resultando **a nulidade do lançamento de ofício**, em estrita consonância do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, o qual, prevê tal medida quando o lançamento não contiver os elementos legais suficientes para determinar, com segurança a infração e o valor devido.

Concluo, à vista do exposto, entender que não cabe reparo à Decisão ora recorrida, considerando que a acusação foi devidamente elidida e instruída, onde coadunamos com a *decisão a quo*.

De todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, interposto para julgar NULO o Auto de Infração e manter a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 206880.0028/19-8, lavrado contra **FLORYL FLORESTADORA IPÊ LTDA**. Recomenda-se a possibilidade de ser renovado o procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas, observando-se o prazo decadencial.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS