

A. I. Nº - 206880.0024/19-2
AUTUADO - BRASILAGRO – COMPANHIA BRASILEIRA DE PROPRIEDADES AGRÍCOLAS
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFRAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/05/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0038-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Acatada a alegação de decadência. Infração insubstancial. 2. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A falta de escrituração de notas fiscais de aquisições no livro Registro de Entradas de Mercadorias, enseja aplicação de penalidade pela falta de tal escrituração. Não acolhida a arguição de decadência do lançamento. Não apresentados argumentos defensivos em relação ao mérito da autuação. Rejeitadas nulidades arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de exigência de crédito tributário no montante de R\$59.830,54, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

Infração 01 - Efetuou estorno de débito do ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, no valor de R\$59.111,15, mais multa no percentual de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, no mês de julho de 2014.

Consta ainda a seguinte informação: “*Estornou indevidamente débito do ICMS, proporcionando ao adquirente a utilização de crédito fiscal, conforme Demonstrativo Estorno Indevido de Débito a título de “Outros Créditos”, em anexo.*”

Infração 02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, abril, agosto e novembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$719,39, correspondente a 1% do valor das mercadorias;

O autuado ingressou com a Impugnação ao lançamento, fls. 21 a 24, onde inicialmente afirma tratar-se de pessoa jurídica de direito privado cujo objeto social consiste, entre outros, na exploração da atividade agrícola, pecuária e florestal de qualquer espécie e natureza, e na prestação de serviços direta ou indiretamente relacionados, sendo que para consecução de suas atividades possui diversas filiais localizadas no estado da Bahia.

Assevera que usualmente transfere mercadorias entre suas filiais localizadas nos municípios de Correntina, Baianópolis e Jaborandi, todas neste Estado, sendo que para tais operações não recolhe o ICMS, uma vez que não há fato jurídico tributário do referido imposto. Isto porque muito embora haja o deslocamento meramente físico de mercadoria entre estabelecimentos filiais da mesma empresa, não se vislumbra qualquer negócio jurídico que implique transferência de titularidade dos bens.

Ressalta que conforme atestam os documentos anexos (Sped Fiscal- EFD ICMS/IPI), apesar da fazenda Regalito ter destacado o ICMS nas notas de transferências para as suas filiais em Correntina – Fazenda Chaparral e em Baianópolis – Fazenda Preferência, estes estabelecimentos não se aproveitaram do crédito do ICMS destacado na nota fiscal que saiu da Fazenda Regalito.

Frisa que essa afirmação pode ser facilmente constatada por meio dos registros de entregas, de saídas e as DANFEs referente ao período autuado. Assim, em que pese o não recolhimento do ICMS em tais operações estar amparado em entendimento consolidado nos tribunais superiores, sendo inclusive matéria sumulada (Súmula STF nº 166) a SEFAZ lavrou o auto em referência, decorrente da remessa de mercadorias entre as filiais da Brasilagro, localizadas nos municípios de Jaborandi, Baianópolis e Correntina, no estado da Bahia.

Acrescenta que o Auto de Infração foi lavrado em 26 de setembro de 2019, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após o suposto fato gerador que respaldaria a cobrança supracitada, de modo que, ainda que fosse válida a cobrança, jamais poderia sido exigida em razão da decadência de efetuar o lançamento do tributo em comento, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, os valores relacionados ao período anterior a 25 de setembro de 2014 já haviam sido alcançado pelo instituto da decadência, uma vez que o prazo decadencial previsto legalmente já teria sido superado.

Ao ingressar no mérito da autuação disse que inobstante a preliminar suscitada, visando contribuir com a análise do caso destaca que o Auto de Infração foi lavrado em dissonância com o disposto na Súmula anteriormente citada.

Destaca que não apenas a cobrança de ICMS nas operações entre estabelecimentos da mesma empresa encontra-se vedada pelo ordenamento jurídico e pela jurisprudência pátria, mas também se mostra inconstitucional. Isso porque o art. 155, inciso II da Constituição Federal aduz a regra matriz de incidência de ICMS consiste na circulação de mercadorias, com a respectiva transferência de titularidade.

Assevera que no caso presente o que se verifica é apenas um deslocamento físico de mercadorias pois todos os estabelecimentos envolvidos são da mesma empresa. Assim, nunca houve fato gerador do ICMS.

Informa que tal entendimento é amplamente acolhido pela doutrina conforme ensinamentos de Roque Antonio Carrazza cujos trechos transcreveu, assim como jurisprudência consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça.

Conclui dizendo que em razão da comprovação da decadência do direito da SEFAZ perseguir o crédito em questão; seja da comprovação do não creditamento irregular do ICMS, ou mesmo da inconstitucionalidade da presente cobrança, resta claro que a cobrança ora exigida deverá ser declarada nula de pleno direito.

Por fim destaca que a Brasil Agro atualmente encontra-se com anotação positiva do presente Auto de Infração, e nos termos do inciso II do art. 151 do código Tributário Nacional pede a suspensão da exigibilidade da cobrança dos tributos supramencionados e, consequentemente emitida nova Certidão Negativa de Débitos na qual não constem quaisquer pendências advindas e/ou de qualquer forma relacionadas a este Auto de Infração.

O autuante apresentou Informação Fiscal de acordo com as fls. 48 a 51 inicialmente fazendo um resumo dos argumentos defensivos. Em seguida afasta o pedido de decadência asseverando que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador, conforme disposto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, por entender que no caso presente houve artifício do contribuinte na utilização de estorno de débito fiscal manifestamente ilegítimo, de forma a reduzir ou mesmo proporcionar o não pagamento do imposto. Tal procedimento vem a caracterizar a hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Quanto ao mérito rechaça a argumentação defensiva de vedação de tributação do ICMS em operações realizadas entre estabelecimentos da mesma empresa, asseverando que a incidência do ICMS está prevista na realização de operação de circulação de mercadorias, e constituindo fato gerador do ICMS, mesmo sendo operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular.

Informa que o contribuinte com conhecimento da real caracterização do fato gerador do imposto procedeu a escrituração do destaque devido do ICMS nas notas fiscais, para posteriormente usar de refúgio do lançamento de “estorno de Débito”, de modo a propiciar o não pagamento ou pagamento a menor do imposto, incorrendo assim na hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Com isso asseverou que está plenamente caracterizada a imputação fiscal ao autuado, de forma a atender ao ordenamento jurídico, qual seja, a realização de estorno de débito em desacordo com a legislação do ICMS, em operações de transferências de mercadorias.

Finalizou pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Não acolho os argumentos defensivos relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração, visto que as acusações estão postas de maneira clara, sendo possível identificar os fatos que ensejaram a autuação; o sujeito passivo; a base de cálculo; a alíquota aplicada; o montante do débito. O enquadramento legal da infração e respectiva penalidade foram feitos em conformidade com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, constato que as infrações encontram-se devidamente demonstradas, de forma analítica, cujas planilhas elaboradas, contêm todas as informações necessárias para a demonstração da infração. As mesmas foram entregues ao autuado, mediante recibo, conforme atesta o documento de fl. 10.

Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidade apresentadas nas razões de defesa.

Vejo, também, que o sujeito passivo requereu a declaração de decadência de todos os fatos geradores ocorridos em período anterior a cinco anos, contados da data em que foi lavrado o presente auto de infração (26/09/2020), com base no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista que o ICMS é um tributo cujo lançamento é realizado por homologação, entendo que assiste razão ao autuado, em relação à infração 01.

A legislação, especialmente o Código Tributário Nacional (CTN), determina em seu artigo 150, §4º, que *“o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, e se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”*.

Nesta seara, destaco que durante muito tempo, subsistiu a discussão acerca de qual seria o entendimento frente a questões de tal natureza, para reconhecimento ou não da existência da decadência: se deveria ser aplicado o disposto no artigo 173, inciso I, ou o artigo 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste Órgão, era o que prevalecia em tais hipóteses como a presente, não somente a redação contida no Código Tributário do Estado da Bahia, (Lei nº 3.956/81), até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal (STF), da Súmula Vinculante 08, a qual aplicável aos créditos tributários.

A Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive no Poder Judiciário, tal entendimento acima exposto, dissonante daquele predominante nas decisões dos Tribunais Superiores, sendo que após diversas derrotas judiciais na apreciação de tal matéria, repensou o pensamento anterior da matéria, culminando com a adoção dos denominados “Incidentes de Uniformização”, os quais visaram unificar o pensamento acerca de questões até então ensejadoras de inúmeros e acalorados

debates.

Dentre tais “Incidentes de Uniformização”, destaco o de n.º PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: “*Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponde às operações declaradas*”.

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte Nota 1: “*Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação*”.

Dessa forma, observo que a questão sob análise se amolda, em relação à infração 01, à regra prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, vez que o autuado efetuou o lançamento dos documentos fiscais que deram causa à referida infração, portanto, declarou o imposto, o qual foi apurado mediante interpretação da norma tributária pelo próprio e o pagamento foi efetuado de acordo com o valor lançado.

Assim, com lastro no entendimento da PGE/PROFIS, consignado através do Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, acolho a prejudicial de mérito suscitada pelo autuado em relação aos fatos geradores anteriores a 25/09/2014, vez que o Auto de Infração foi lavrado em 26/09/2019, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, devendo, desta maneira, ser excluídos do lançamento o valor exigido da infração 01 no valor de R\$59.111,15. Consequentemente, a infração é totalmente insubstancial.

Situação diferente ocorre em relação à infração 02, onde não se vislumbra o fenômeno da fruição do prazo decadencial, já que a referida infração diz respeito a penalidade por descumprimento de obrigação de natureza acessória, ou seja, falta de registro de notas fiscais de entradas nos livros fiscais, pelo sujeito passivo, que se encontra assim consignada: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal*”.

Nesta situação, o não cumprimento dessa obrigação pelo sujeito passivo, escrituração no livro Registro de Entradas de nota fiscal eletrônica, que é o caso deste lançamento enseja a aplicação de penalidades pecuniárias previstas na legislação. Tratando-se, pois, de obrigação de fazer, mediante a escrituração de documentos fiscais, se aplica o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I do CTN, cujo prazo “*a quo*” ou inicial tem contagem a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Portanto, nessa linha de entendimento, a contagem do prazo de decadência em relação aos fatos geradores, objeto do presente lançamento, verificados no exercício de 2014, teve início em 01/01/2015, encerrando-se em 31/12/2019, de forma que não se encontrava extinto o direito do fisco de lançar as penalidades por descumprimento das obrigações instrumentais aplicadas nesta infração, em relação ao mencionado exercício.

Do exposto, concluo que as penalidades aplicadas em relação à infração 02, não estão alcançadas pela decadência, razão pela qual, não acolho o argumento defensivo.

Desta forma, e tendo em vista que não houve por parte do autuado qualquer irresignação em relação ao mérito propriamente dito do lançamento, e, após rejeitar as preliminares apresentadas,

voto pela Procedência da Infração 02.

No que diz respeito ao pedido formulado pelo sujeito passivo, referente ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, esclareço que o processo já se encontra nesta condição, assim permanecendo até o julgamento definitivo neste Conselho.

Quanto à emissão de nova Certidão Negativa de Débitos, ressalto que este Conselho carece de competência para tal providência, cabendo ao sujeito passivo, se assim o desejar, dirigir o pleito ao setor competente desta Secretaria da Fazenda.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206880.0024/19-2, lavrado contra **BRASILAGRO – COMPANHIA BRASILEIRA DE PROPRIEDADES AGRÍCOLAS**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação de natureza acessória no valor de **R\$719,39**, prevista pelo Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2020.

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - PRESIDENTA EM EXERCÍCIO/RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR