

**A. I. Nº** - 140780.0030/20-4  
**AUTUADO** - COOPERATIVA DOS PROD. DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA - COOPALM  
**AUTUANTE** - MAGNO DA SILVA CRUZ  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 28/12/2021

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 207-02/21-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. **a)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. Provado nos autos tratar de operações com mercadoria distinta da sujeita a saída com crédito presumido de 100% do imposto destacado, previsto no art. 270, X, em razão do Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF outorgado ao sujeito passivo e o LRAICMS, além de não ser o contido na EFD utilizada na ação fiscal, não foram acompanhados dos documentos fiscais probatórios dos créditos acumulados. Portanto, incapaz para elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS SEM DESTAQUE DE ICMS. Além das provas autuadas comprovarem a acusação fiscal, a peça de defesa se limita a reproduzir a infração. Infração subsistente. Rejeitadas as arguições de nulidade e indeferido pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/09/2020, formaliza a exigência de ICMS acusando:

Infração 01 – **02.01.01**. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor: R\$ 139.759,03. Período: Março a Maio e julho 2016, maio e agosto 2017. Enquadramento legal: Arts. 2º, I e 32 da Lei 7014/96 c/c art. 332, I do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

Consta descrito que deixou de recolher o ICMS devido destacado em NF-es de vendas interestaduais de guaraná semente, operações escrituradas nos livros próprios, considerando que essas saídas foram beneficiadas indevidamente com o crédito presumido disposto no art. 270, X do RICMS-BA/2012.

Infração 02 – **02.01.01**. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor: R\$ 9.909,28. Período: Maio e Outubro 2016 e Agosto 2017. Enquadramento legal: Arts. 2º, I e 32, da Lei 7014/96 c/c art. 332, I do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

Consta descrito que efetuou saídas de guaraná semente sem destaque de ICMS devido nas NFes, considerando a falta de habilitação de diferimento para esse produto.

O autuado apresentou defesa das fls. 21 a 34 dos autos. Inicialmente reproduz as infrações que dizem ser:

*“Infração 01: Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nas NFes de venda interestadual de guaraná semente, operações escrituradas nos livros fiscais próprios, considerando que essas saídas foram beneficiadas indevidamente com o*

*crédito presumido disposto no Art. 270, X do RICMS/DEC Nº 13.780/12”*

*Infração 02: Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Efetuiu saídas de guaraná semente sem destaque do ICMS devido nas NFes, considerando a falta de habilitação de diferimento para esse produto”.*

Após reproduzir as infrações, replica o art. 142 do CTN, art. 24 do Decreto 25.370/2013, II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (sic), citar o art. 37 da CF/88 e doutrinas a respeito, suscita nulidade do AI por cerceamento ao direito de defesa (Item III.1) tendo em vista a quantidade de NF-es envolvidas e ausência de relatórios em excel ou TXT (passíveis de transformação) para realizar o necessário confronto ao exercício do citado direito, bem como alega faltar motivação para lavratura do AI.

No item “III.2) DA IMPROCEDENCIA DAS INFRAÇÕES”, após descrever a função e atividade da COOPALM, reproduz o art. 270, X do RICMS-BA (trata de crédito presumido) diz que ela possui o “Selo de Identificação da Participação Familiar (SIPAF)” outorgado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário e pela Secretaria de Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária, ressalta que tal selo tem natureza declaratória de direito pré-existente e não constitutivo, devendo retroagir à data do início das atividades da Impugnante, critério não considerado pela fiscalização, pois foi por essa razão que efetuou a compensação dos tributos exigidos na sua escrita fiscal com créditos acumulados de outros períodos, conforme comprovam os livros fiscais anexados à Impugnação (Doc. 05, contido no CD de fl.72), de modo que requer seja efetuada diligência por fiscal estranho ao feito para que identifique na sua escrituração o pagamento dos tributos ora exigidos, com crédito acumulado.

No item “III.3) MULTA APLICADA – CARÁTER CONFISCATÓRIO”, citando os arts. 5º e 150, IV da CF, bem como doutrina a respeito e ementas de decisões judiciais, alega ser inconstitucional por possuir caráter de confisco.

O Autuante prestou Informação Fiscal às fls. 77-80-v. Reproduzindo as infrações, preliminarmente, diz haver equívoco do Impugnante, pois, ainda que corretamente reproduzidas no item “II) DO LANÇAMENTO” da Impugnação, no item “III) DA IMPROCEDÊNCIA da infração 01” descreve “*uma outra infração completamente diversas daquelas, apresentando argumentação incompatível com as infrações autuadas*” informando ter compensado os tributos exigidos com créditos fiscais acumulados de outros períodos, conforme comprovam os livros fiscais anexados (Doc. 05), requerendo diligência para identificar o que afirma, mas, a despeito disso apresenta Informação Fiscal, rebatendo os argumentos da Impugnação.

### **Da nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa**

Dizendo excluir dispositivos legais citados na Impugnação por serem alheios ao caso (Art. 7º do Código Tributário do Município de Salvador e Decreto 25.370/2013 que regulamenta o PAF do mesmo município), não vislumbra desobediência ao art. 142 do CTN nem aos arts. 18, II, e 28 do RPAF da Bahia, pois o AI atende à legislação da Bahia, porquanto as infrações estão claramente identificadas com seus enquadramentos legais, assim como a tipificação da multa proposta. Anexou os demonstrativos suportes da autuação relacionando as notas fiscais objeto da exação e registradas na EFD, cujas cópias foram entregues e recebidas pelo contribuinte autuado.

Ocorre que Autuada no regime de apuração do imposto por conta corrente fiscal, utiliza o benefício fiscal do crédito presumido disposto no art. 270, X do RICMS-BA/2012, que se refere exclusivamente ao débito do ICMS incidente no momento da saída de seus produtos, ou seja, a autuada não fabrica nem industrializa o guaraná semente e sim o palmito, razão pela qual o débito pelas saídas de guaraná deve ser normalmente recolhido, enquanto o ICMS incidente nas saídas de palmito seria compensado com o crédito presumido no valor equivalente a 100%.

Quanto à Infração 02, a Autuada emitiu NF-es de saída de guaraná semente sem o destaque do ICMS devido na operação, pois a mercadoria é tributável e ela, Autuada, não tem habilitação para diferir o imposto da mercadoria.

Resumindo, diz, as infrações se diferem porque na primeira o guaraná semente foi tributado e indevidamente compensado com crédito presumido previsto no art. 270, X do RICMS-BA, e na segunda porque não destacou o imposto devido nas NF-es e, consequentemente, não o recolheu, visto não possuir habilitação para diferenci-lo.

Ressalta que os dados dos demonstrativos tiveram por fonte os da EFD e as NF-es de entrada e saída e que por possuir todos os dados, o formato dos demonstrativos não constitui obstáculo ao exercício do direito de defesa alegado.

Diz que a acusação da falta de recolhimento do ICMS incidente nas saídas interestaduais de guaraná semente consta provada de forma inequívoca, visto que o referido débito foi indevidamente anulado com crédito presumido do art. 270, X, do RICMS-BA na Infração 01, e pela falta de destaque do ICMS devido em outras operações da mesma mercadoria sem destaque do imposto na Infração 02.

Aduz que o procedimento fiscal utilizando a ferramenta de auditoria SIAF, não se limitou a apurar débitos sem maiores cautelas, sem oportunizar o esclarecimento do motivo da autuação

### **Da improcedência da autuação**

Considera prejudicados os argumentos defensivos quando o Impugnante apresenta argumentação incompatível com as infrações descritas no AI, pois elas tratam da falta de recolhimento de ICMS devido, enquanto os argumentos defensivos versam sobre o art. 270, X do RICMS-BA e Selo de Identificação da Participação na Agricultura Familiar (SIPAF), razão pela qual repisa os argumentos prestados no item anterior.

Segundo, informa que o AI resulta de ação fiscal realizada na EFD e NF-es de entrada e saída do sujeito passivo analisando, portanto, os arquivos digitais instituídos pelo Convênio ICMS 143/06, Ajuste SINIEF 02/09 e art. 247 do RICMS-BA, e os documentos da escrita fiscal apresentados pelo Impugnante (Doc. 05) são do SINTEGRA e não foram utilizados por estarem revogados legalmente.

Também informa a impossibilidade de compensação do imposto devido com crédito fiscal acumulado de outros períodos, visto que a Autuada, dentro do sistema de apuração a que está obrigada, vem acumulando indevidamente crédito de ICMS, justamente em razão de que o crédito presumido previsto no Art. 270, X, do RICMS/BA é concedido em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações.

Informa que por ocasião da mesma ação fiscal ora relatada, lavrou outro AI (140780.0027/20-3) relativo ao crédito indevidamente acumulado por entradas de mercadorias em função da opção feita pela COOPALM para utilização do crédito presumido previsto no art. 270, X do RICMS-BA, em detrimento de quaisquer outros créditos e que, por isso, não há possibilidade de existir acumulação de crédito para a compensação alegada, fatos estes que levam à desnecessidade da realização da diligência pedida.

### **Multa proposta – Caráter confiscatório**

Diz ser a prevista para as infrações (60%) e que a matéria está pacificada por jurisprudência do STF, limitando a legalidade da multa penal em até 100% do valor do crédito tributário.

Conclui mantendo a autuação.

Presente na sessão de julgamento, a representante legal do sujeito passivo, Dra. Fernanda Ferreira, OAB/BA 32.796, se manifestou apenas por reiterar as razões de defesa e acompanhar o julgamento.

### **VOTO**

Conforme acima relatado, o presente processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de duas infrações que sob um mesmo código (02.01.01) implicam em falta de recolhimento de ICMS, sendo a primeira relativa a não recolhimento do imposto relativo a 05 operações interestaduais tributáveis de venda de guaraná semente e com o respectivo destaque do imposto, escrituradas nos livros fiscais próprios

contidos na EFD, e a segunda, relativa a 44 operações de saídas internas da mesma mercadoria sem o devido destaque do imposto, também escrituradas na EFD.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA.

Assim, considerando que: a) conforme documento e recibo de fl. 17, bem como do que se depreende da Impugnação, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05, 10, 13, e 15); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise

Preliminarmente a Impugnante suscitou nulidade do AI por cerceamento ao direito de defesa (Item III.1) tendo em vista a quantidade de NF-es envolvidas e ausência de relatórios em excel ou TXT (passíveis de transformação) para realizar o necessário confronto ao exercício do citado direito, bem como alega faltar motivação para lavratura do AI, mas o pedido não merece guarida por falta de suporte fático-jurídico, pois, como já acima demonstrado, os elementos contidos no PAF indicam que tanto a ação fiscal como o AI foram motivados e observaram os requisitos legais.

Observando que todos os 49 documentos fiscais objeto da autuação estão na posse do contribuinte autuado ou são por ele facilmente acessáveis no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED; os demonstrativos suportes relacionam e indicam com detalhes (NF-e, data de emissão, código, nº, Chave de Acesso, CNPJ emitente, UF destino, ncm, descrição da mercadoria, Qtde, Unid., CST, CFOP Vlritem, Vl BC, alíq. e ICMS devido), de modo que contrariando a alegação defensiva, ela não possui, repito, lastro lógico-jurídico. Rejeito, pois, a nulidade suscitada.

Todos os elementos necessários para formar a convicção dos membros desta Junta estão presentes nos autos. Com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF, indefiro o pedido de diligência formulado.

Por não ser o foro competente para tanto, com fundamento no art. 167, I e III do RPAF, afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa prevista na legislação para a matéria contida neste PAF.

Superadas as questões preliminares, passo ao mérito do caso.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Neste aspecto, para a Infração 01, a alegação defensiva é que sendo Cooperativa que presta orientação técnica e financeira a agricultores que cultivam palmito de pupunha, matéria-prima do “Palmito Cultiverde” que comercializa, possui “Selo de Identificação da Participação Familiar (SIPAF)” outorgado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário e pela Secretaria de Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária, fazendo *jus* ao aproveitamento de 100% de crédito fiscal presumido de ICMS, conforme previsto no art. 270, X do RICMS-BA, e que o valor exigido na infração foi liquidado mediante compensação de “créditos acumulados de outros períodos”, conforme comprovam os livros fiscais anexados à Impugnação (Doc. 05, contido no CD de fl.72).

Por sua vez, contrastando a alegação defensiva, a Autoridade Fiscal informou que: a) o AI resulta de ação fiscal realizada na EFD e NF-es de entrada e saída do sujeito passivo, analisando, portanto, os arquivos digitais instituídos pelo Convênio ICMS 143/06, Ajuste SINIEF 02/09 e art. 247 do RICMS-BA; b) os documentos da escrita fiscal apresentados pelo Impugnante (Doc. 05) são do SINTEGRA e por estarem revogados legalmente, não substituem a EFD; c) Também informa a impossibilidade de compensação do imposto devido com crédito fiscal acumulado de outros períodos, visto que a Autuada, dentro do sistema de apuração a que está obrigada, vem acumulando indevidamente crédito de ICMS, justamente em razão de que o crédito presumido previsto no Art. 270, X do RICMS/BA relativo e limitado às saídas dos produtos arrolados no SIPAF, é concedido em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações; d) noticiou a existência de outro AI lavrado na mesma ação fiscal (AI 140780.0027/20-3) relativo ao crédito indevidamente acumulado por outras entradas de mercadorias relacionadas no SIPAF, em função da opção feita pela COOPALM pela utilização do crédito presumido previsto no art. 270, X do RICMS-BA, em detrimento de quaisquer outros créditos e que, por isso, não há possibilidade de existir acumulação de crédito para a compensação alegada.

Pois bem, ponderando as razões de acusação e defesa acima alinhavadas, constato razão assistir à Autoridade Fiscal autuante, senão vejamos:

A uma, porque além de o Impugnante expressar que a atividade do sujeito passivo é prestar “orientação técnica e financeira aos agricultores familiares que cultivam palmito de pupunha, matéria prima do Palmito Cultiverde”, único seu produto que consta do Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF, contido no Doc. 04 do arquivo magnético da mídia CD, que juntou à sua peça de defesa (fl. 72).

A duas, porque o “guaraná semente” envolvido na ação fiscal, é mercadoria normalmente tributável – distinta da constante do SIPAF -, o que é, inclusive, atestado pelo próprio sujeito passivo com o destaque do imposto nas NF-es, e expresso reconhecimento da obrigação tributária que diz liquidada com “créditos acumulados de outros períodos”, créditos estes de manifesta impossibilidade de acumulação.

A três, porque como se vê no art. 270 abaixo reproduzido com meus pertinentes destaques, a opção feita pelo crédito presumido que cita - como bem registrado pela Autoridade Fiscal autuante em sua Informação Fiscal - impede acumulação de crédito como alegado pelo Impugnante:

*Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:*

*X - aos fabricantes organizados em cooperativas ou associações, cujos produtos possuam Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar - SIPAF, expedido pelo Governo Federal ou do Estado da Bahia, no valor equivalente a 100% (cem por cento) do imposto incidente no momento da saída de seus produtos, observado o § 3º;*

...

*§ 3º O benefício previsto no inciso X do caput alcança a associação ou cooperativa comercial em relação aos produtos que foram remetidos por conta e ordem para industrialização em estabelecimento de terceiro localizado neste Estado.*

A quatro, porque instituída pelo Ajuste SINIEF 02 de 03 de abril de 2009, a Escrituração Fiscal Digital – EFD utilizada na ação fiscal contendo todas as informações do movimento empresarial do sujeito passivo, especialmente seus livros fiscais, é a única forma de escrituração com validade jurídica a provar a favor e em contra dos contribuintes, de modo que o elemento de prova suporte da alegação defensiva (Doc. 5), além ser cópia de LRAICMS estranho ao que o contribuinte está obrigado a manter, apenas contendo meros registros de “créditos acumulados” em periódicas apurações de ICMS, desacompanhados dos necessários e indispensáveis documentos fiscais que lhe dão suporte, por estarem em desconformidade com o disposto no art. 123, § 5º do RPAF, não servem ao caso e não socorrem o Impugnante na sua pretensão.

Tenho, portanto, a Infração 01, como subsistente.

Para a Infração 02, observo que embora contemple operações com mesma mercadoria tributável objeto da anterior infração (Guaraná semente), na Impugnação apresentada, exceto sua reprodução na parte introdutória, nada de protesto se observa sobre ela. A despeito disso, os elementos de prova da acusação constituídos nos autos (demonstrativo analítico de fl. 13, e NF-es de fls. 14 e 16) registram a falta de destaque do devido imposto nos documentos fiscais, os valora e exige, de modo que também constato a motivação da acusação fiscal e pertinência da exação pelo cometimento da infração, razões pelas quais, com fulcro no arts. 140, 141 e 143 do RPAF, a tenho como subsistente:

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

*Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.*

...

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140780.0030/20-4**, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA - COOPALM**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$149.668,31**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR