

A. I. Nº - 140780.0029/20-6
AUTUADO - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA - COOPALM
AUTUANTE - MAGNO DA SILVA CRUZ
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/12/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0213-02/21VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE VENDAS. Provado nos autos tratar de devoluções de mercadorias cujo imposto destacado nas NF-es de saída foi anulado com o crédito presumido de 100% do imposto destacado, previsto no art. 270, X, em opção a quaisquer outros créditos, em razão do Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF outorgado ao sujeito passivo. O crédito pretendido pelo sujeito passivo implica em indevida acumulação de crédito fiscal. Infração subsistente. Rejeitadas as arguições de nulidade. 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 – **01.02.28**. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal. Valor: R\$283.342,13. Período: Janeiro 2016 a Maio 2017 e Novembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 28, 30 e 31, da Lei 7014/96 c/c art. 309 e 310 do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

Consta descrito se referir a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a devoluções de venda da produção do estabelecimento (CFOPs 1201 e 2201), considerando que as saídas não foram tributadas em consequência do uso do crédito presumido disposto no artigo 270, X, do RICMS-BA/2012.

O autuado apresentou defesa das fls. 22 a 35 dos autos. Após reproduzir a infração, reproduz 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, art. 50 da Lei 9.784/99 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 relativo ao exercício do citado direito, bem como alega faltar motivação para lavratura do AI.

No item “III.2) DA IMPROCEDENCIA DA INFRAÇÃO 01”, 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)”, doc. 04, 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, implicando na “utilização do crédito glosado, 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.70), 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. 76-78-v. Reproduzindo a infração, preliminarmente, diz haver equívoco do Impugnante, pois, ainda que corretamente reproduzida 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 a infração está claramente identificada com seu enquadramento legal, 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.

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.

Ressalta que a comprovação da infração está caracterizada pela prova inequívoca da escrituração dos créditos indevidos de ICMS pelas devoluções de vendas conforme NF-es escrituradas no LRE contido na EFD.

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.

Seguindo, informa que o AI resulta de ação fiscal realizada na EFD e NF-es considerando o exame das NF-es de devolução de venda da produção (CFOPs 1201 e 2201) referente às compras/regularmente escrituradas na EFD.

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 processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento da infração código 01.02.28 – Utilização indevida de crédito fiscal com repercussão na obrigação principal, contido em 80 (oitenta) NF-es detalhadamente identificadas, relacionadas no demonstrativo suporte de fls. 13-15, inclusive com amostras expressas com DANFES das NF-es 000.02469 e 000.024.699 (fls. 16 e 17 dos autos).

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. 18, 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) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 02, 04, 05 a 17); e) a infração está determinada 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 relativo 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 80 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 Vlr item, Vlr 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 fundamento no art. 147 do RPAF, rejeito 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, 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.70).

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, 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) a exação se refere a uso indevido de crédito fiscal destacado em NF-es de devolução de mercadorias vendidas (CFOPs 1201 e 2201), cujo débito do imposto destacado nas NF-es de saída foi anulado com o crédito presumido previsto no art. 270, X do RICMS-BA., portanto, sem pagamento do imposto, de modo que não existe crédito de direito em caso de devolução de mercadoria vendida

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 de arquivo magnético da mídia CD que juntou à sua peça de defesa (fl. 70).

A duas, 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 – além de impedir aproveitamento de quaisquer outros créditos, no caso concreto não há crédito de direito, pois, do contrário, o uso de tal crédito implica em indevida acumulação de crédito fiscal havendo ou não nova saída do mesmo produto, por duas razões: Primeiro porque o imposto devido por nova saída será novamente anulado pelo crédito previsto no art. 270, X do RICMS-BA e, segundo, porque não havendo nova saída o crédito fiscal será também indevidamente acumulado.

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 como subsistente.

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 **140780.0029/20-6**, 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\$283.342,13**,

acrescido de multa de 60%, prevista no art. II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR