

A. I. Nº - 279757.0016/21-3
AUTUADO - OLAM AGRÍCOLA LTDA.
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e ROBERTO ARAÚJO MAGALHÃES
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/02/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0274-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO. Fato reconhecido pelo autuado. Acusação mantida. **b)** AQUISIÇÕES DE FERTILIZANTES BENEFICIADOS PELA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. O levantamento fiscal elaborado pelo autuante aponta, de forma clara, como foi determinada a apuração do imposto exigido e a respectiva base de cálculo. De acordo com previsão expressa no § 1º do Art. 268 do RICMS/BA, no que diz respeito à utilização do crédito fiscal relativo à mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, poderá ser utilizado o crédito destacado no documento fiscal até o limite percentual da carga tributária. Não configurado incerteza e falta de liquidez do lançamento, assim como não ocorreu ofensa ao princípio da não-cumulatividade do imposto, posto que, a limitação ao crédito é em contrapartida ao benefício fiscal de redução da base de cálculo nas respectivas operações de saídas. Não acolhidas as arguições de nulidade. Acusação subsistente. 2. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As mercadorias saíram do estabelecimento do autuado, localizado no município de Porto Seguro/BA, acompanhadas de documentos fiscais destinados à exportação, cuja entrega ocorreu na empresa INTERPOSTO LOGÍSTICA LTDA., localizada no município de Vila Velha – ES. Comprovado nos autos que as mercadorias se destinavam à Cingapura, cujos CT-e se encontram vinculados as respectivas notas fiscais, e indicam que se tratam de operações de exportação, não se podendo, portanto, ser dado tratamento de transporte interestadual de mercadorias. Acusação insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 31/03/21 para reclamar crédito tributário no montante de R\$57.947,26 em face das seguintes acusações:

1 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Referente às aquisições de capa de chuva e luva látex, através da Nota Fiscal nº 79546, chave de acesso (...), regularmente escriturada na EFD – Escrituração Fiscal

Digital". Valor lançado R\$187,66, com multa de 60% prevista no Art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

2 – “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal. Referente às aquisições interestaduais de mercadorias – fertilizantes e insumos agropecuários, beneficiados pela redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 100/97 e com carga tributária prevista no artigo 298, incisos LIII e LIV, do Decreto nº 13.780/12, conforme Demonstrativo OLAM_Anexo_INFCindevido, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte*”. Valor lançado R\$13.772,81, com multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

3 – “*Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Referente às operações de serviço de transporte interestadual de cargas do estabelecimento situado no Estado da Bahia para o porto do Estado do Espírito Santo, sem benefício da não incidência do ICMS que alcança somente as operações com mercadorias destinadas ao exterior, prestado por transportadora não inscrita no Estado da Bahia ZONCARGAS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA e MZ TRANSPORTE E SERVIÇOS LTDA., conforme demonstrativo OLAM_Anexo_1/STFretes, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte*”. Valor lançado R\$43.986,79, com multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, fls. 21 a 38, onde, inicialmente, ressaltou a tempestividade da peça defensiva e protestou pela sustentação oral da defesa, requerendo que as intimações sejam direcionadas aos endereços eletrônicos de seus patronos, os quais indicou.

Após reproduzir os fatos, destacou que em relação a infração 01 estará providenciado o pagamento, passando a impugnar as demais acusações.

Assim é que, em relação a infração 02, no valor de R\$13.772,81, que se refere a “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal. Referente às aquisições interestaduais de mercadorias – fertilizantes e insumos agropecuários, beneficiados pela redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 100/97 e com carga tributária prevista no artigo 298, incisos LIII e LIV, do Decreto nº 13.780/12*”, sustentou que não pode a redução de base de cálculo deferida a outrem tolher o seu direito ao crédito, o qual utilizou exatamente do ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores, conforme consta na própria planilha elaborada pelo autuante, cujo direito ao crédito é o corolário da regra da não cumulatividade, tanto é assim que de 19/10/04 a 31/12/21 o Convênio ICMS autorizou o crédito destacado nos termos do art. 21, I e II, da Lei Kandir, conforme abaixo:

Cláusula quinta - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

Revogado inciso I da cláusula quinta pelo Convênio ICMS 26/21, efeitos a partir de 01.01.22

I – REVOGADO

Redação anterior dada pelo inciso I caput da cláusula primeira, pelo Conv. ICMS 99/04, efeitos de 19.10.04 a 31.12.21.

I – não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Após tecer outras considerações jurídicas/tributárias a respeito da questão, onde pontuou que deve sempre levar em consideração todo o crédito de ICMS que foi destacado nas notas fiscais dos produtos adquiridos, citando doutrina e decisão de Tribunal Superior, mencionou que o Auto de Infração sequer demonstra a efetiva utilização das reduções de base de cálculo por parte dos fornecedores, omissão essa que viola o Art. 142 do CTN.

Nesse sentido, voltou a citar doutrina, arguiu falta de liquidez e certeza do lançamento, para efeito de nulidade do Auto de Infração, citando, inclusive, decisões deste CONSEF a este respeito.

Conclui este tópico observando que a mercadoria é originária de outro Estado, cabendo ao

estabelecimento remetente obedecer aos enunciados prescritivos relativos ao ICMS de seu Estado, o que é o efetivo recebedor do imposto estadual devido após a apuração do ICMS, fugindo da competência do Estado da Bahia, onde se encontra localizado o destinatário da mercadoria, questionar os valores adotados pelo Estado remetente, como base de cálculo do ICMS.

No que diz respeito a infração 03, que se refere a “*Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Referente às operações de serviço de transporte interestadual de cargas do estabelecimento situado no Estado da Bahia para o porto do Estado do Espírito Santo, sem benefício da não incidência do ICMS que alcança somente as operações com mercadorias destinadas ao exterior, prestado por transportadora não inscrita no Estado da Bahia ZONCARGAS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA e MZ TRANSPORTE E SERVIÇOS LTDA.(...)*”, com imposto lançado no valor de R\$43.986,79, sustentou que, em que pese a descrição da autuação, em verdade todas as operações tratam de fretes de produtos destinados diretamente à exportação por sua parte, conforme se detalha através das notas fiscais, Doc. 4.

Sustentou que o transporte (frete) na operação de exportação nada mais é do que destinar mercadorias ao exterior e, conforme dispõe o Art. 3º, inciso II, da LC 87/96, aplica-se a não incidência do ICMS, razão pela qual requereu o cancelamento da infração 03.

De forma subsidiária requereu o cancelamento da multa e demais acréscimos incidentes, com fulcro no Art. 100, parágrafo único do CTN, e, nas conclusões apresentou os seguintes requerimentos: que infração 01 está sendo quitada; que a infração 02 é indevida posto que nada mais fez do que aproveitar o ICMS inscrito nas notas fiscais de aquisições e, por igual, é indevida a infração 03 pois 100% dos fretes tratam de operações de exportação, requerendo, ao final, que as intimações sejam encaminhadas em nome dos advogados que indicou, com os respectivos endereços.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 205 a 207, onde, em relação a infração 02, observou que o autuado arguiu a não-cumulatividade do imposto a título de direito de utilização dos créditos fiscais destacados nas notas fiscais de aquisições de fertilizantes, com inobservância da redução da base de cálculo prevista pelo Art. 268, LIII e LIV do RICMS/BA.

Citou que a alíquota interna no Estado da Bahia referente as mercadorias relacionadas no demonstrativo de fl. 10 é de 4% enquanto que no citado demonstrativo há a glosa do crédito fiscal superior a este percentual, sustentando que o autuado não observou, exatamente, o princípio da não cumulatividade ao pleitear a utilização de crédito fiscal na entrada de mercadorias cuja saídas para o Estado se dá com carga tributária de 4%.

Em relação ao Convênio ICMS nº 100/97 destacou o que prevê sua Cláusula terceira, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder às operações internas com os produtos que indica, redução da base de cálculo ou isenção do ICMS.

Desta maneira considera ser descabida a pretensão do autuado da utilização integral do crédito fiscal na forma constante da autuação, afrontando o disposto no Art. 268, LIII e LIV do RICMS/BA.

No que diz respeito a Infração 03 disse que o autuado deixou de reter e de recolher o ICMS devido nas prestações de serviços interestadual de cargas, afirmando que a prestação é serviço interestadual e não exportação, que ocorre na Zona Primária a origem da prestação.

Disse que o exemplo inserido à fl. 35 não deixa a menor dúvida: início da prestação Porto Seguro/BA; término da prestação Vila Velha - ES.

Para consubstanciar seu argumento transcreveu excerto extraído do julgamento realizado pelo STJ através do RE nº 1.152.162-MG (2011/0089579-9, tendo como Relator o Ministro Castro Meira:

“*O transporte interno de mercadorias entre o estabelecimento produtor e o porto ou aeroporto alfandegado, ainda que posteriormente exportados, não configura transporte internacional de cargas, de molde a afastar a regra da isenção do PIS e COFINS prevista no art. 14 da MP 2.158-25/2001*”.

Desta maneira sustentou que a documentação anexada pelo autuado à sua peça defensiva reforça

a acusação, não deixando, ao seu entender, pairar qualquer dúvida quanto ao acerto da ação fiscal.

Concluiu requerendo a Procedência do Auto de Infração.

Às fls. 210 a 212 foi juntado extrato do pagamento efetuado pelo autuado referente aos valores reconhecidos do débito, obtido através do Sistema SIGAT, sendo R\$187,66 referente a infração 01 e R\$477,27 referente a infração 03.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drº Matheus Augusto Curioni, OAB/SP nº 356.671, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O débito relacionado a infração 01, no valor de R\$187,66, foi expressamente reconhecido pelo autuado que, inclusive, efetuou o seu pagamento, de acordo com os docs. de fls. 210 a 212, o qual deverá ser homologado.

No que diz respeito a infração 02, a acusação está posta nos seguintes termos: “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal. Referente às aquisições interestaduais de mercadorias – fertilizantes e insumos agropecuários, beneficiados pela redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 100/97 e com carga tributária prevista no artigo 298, incisos LIII e LIV, do Decreto nº 13.780/12, conforme Demonstrativo OLAM_Anexo_INF Cindevido, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte*”, tendo sido lançado o valor de R\$13.772,81.

O autuado suscitou a nulidade do lançamento ao argumento de que não foi demonstrado pelo autuante “*a efetiva utilização das reduções de base de cálculo por parte dos fornecedores, omissão essa que viola o art. 142 do CTN*”, o que, ao seu entender configura vício material do lançamento.

Vejo que este é um argumento que não contém sustentação na medida em que a redução da base de cálculo é concedida na operação de saída subsequente, nada tendo a ver com a operação de aquisição.

Quanto ao argumento de incerteza e de liquidez do lançamento, vejo que as planilhas de fls. 10 a 12 indicam, de forma clara, a maneira como foi apurado o valor reclamado, ou seja, apresenta a data da entrada da mercadoria, número e a chave do documento fiscal, a origem, CFOP, NCM, a descrição da mercadoria, valor da operação, base de cálculo, o imposto creditado, o que considerou como devido e, por fim, a diferença exigida entre o valor do imposto devido e o que foi creditado.

Isto posto, tem-se que o imposto exigido, tomou por base o valor do crédito fiscal constante em cada documento objeto da autuação, limitando este valor ao percentual do crédito fiscal admitido.

Apesar do contribuinte possuir o direito de escriturar o valor do crédito fiscal integral destacado no documento fiscal, para a presente situação, existe uma limitação imposta pelo RICMS/BA, tendo em vista a concessão do benefício de redução da base de cálculo nas operações de saídas subsequentes dessas aquisições, conforme abaixo:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

(...)

LIII - nas saídas de amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento), desde que sejam destinados a uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa;

Nota: A redação atual do inciso LIII do caput do art. 268 foi dada pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE

de 27/11/15, efeitos a partir de 27/11/15.

Redação anterior dada ao inciso LIII tendo sido acrescentado ao caput do art. 268 pelo Decreto nº 16.284, de 18/08/15, DOE de 19/08/15, efeitos a partir de 01/09/15 a 26/11/15:

"LIII - nas saídas internas de amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento);"

LIV - nas saídas internas de ácido nítrico e ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, saídos dos estabelecimentos extratores, fabricantes ou importadores para os destinatários a seguir indicados, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento):

Nota: O inciso LIV foi acrescentado ao caput do art. 268 pelo Decreto nº 16.284, de 18/08/15, DOE de 19/08/15, efeitos a partir de 01/09/15.

a) estabelecimento onde sejam industrializados adubos simples ou compostos, fertilizantes e fosfato bi-cálcio destinados à alimentação animal;

b) estabelecimento produtor agropecuário.

Desta maneira, considero pertinente o levantamento fiscal elaborado pelo autuante, em face da previsão expressa contida no § 1º do Art. 268 do RICMS/BA, abaixo:

§ 1º Quanto à utilização do crédito fiscal relativo à mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, poderá ser utilizado o crédito destacado no documento fiscal até o limite percentual da carga tributária.

Assim sendo, entendo que não se configurou o argumento de incerteza e de liquidez do lançamento, enquanto que, em relação ao mérito, considero que não ocorreu ofensa ao princípio da não-cumulatividade do imposto, posto que, a limitação ao crédito é em contrapartida ao benefício fiscal de redução da base de cálculo nas respectivas operações de saídas.

Infração 02 procedente.

A infração 03 acusa *"Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Referente às operações de serviço de transporte interestadual de cargas do estabelecimento situado no Estado da Bahia para o porto do Estado do Espírito Santo, sem benefício da não incidência do ICMS que alcança somente as operações com mercadorias destinadas ao exterior, prestado por transportadora não inscrita no Estado da Bahia ZONCARGAS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA e MZ TRANSPORTE E SERVIÇOS LTDA., conforme demonstrativo OLAM_Anexo_1/STFretes, (...)"*, tendo sido lançado o valor de R\$43.986,79.

Em sua defesa, alegou o autuado que a atuação incidiu sobre operações de transportes (fretes) de produtos destinados diretamente à exportação, de acordo com os CTE e respectivos DANFEs anexados aos autos, cujo adquirente é uma empresa situada no exterior, Cingapura, razão pela qual considera não incidir imposto sobre essa operação.

O autuante manteve o lançamento ao argumento de que o autuado deixou de reter e de recolher o ICMS devido nas prestações de serviços interestadual de cargas, afirmando que a prestação é serviço interestadual e não exportação, que ocorre na Zona Primária a origem da prestação, citando que o exemplo inserido à fl. 35 pelo autuado não deixa a menor dúvida: início da prestação Porto Seguro/BA e término da prestação Vila Velha - ES.

Para consubstanciar seu argumento citou e transcreveu excerto extraído do julgamento realizado pelo STJ através do RE nº 1.152.162-MG (2011/0089579-9, tendo como Relator o Ministro Castro Meira, cujo excerto assim se apresenta: *"O transporte interno de mercadorias entre o estabelecimento produtor e o porto ou aeroporto alfandegado, ainda que posteriormente exportados, não configura transporte internacional de cargas, de molde a afastar a regra da isenção do PIS e COFINS prevista no art. 14 da MP 2.158-25/2001".*

Examinando a documentação juntada aos autos tem-se que as mercadorias saíram do estabelecimento do autuado localizado no município de Porto Seguro/BA, acompanhadas de

documentos fiscais destinados à exportação, cuja entrega ocorreu na empresa INTERPOSTO LOGÍSTICA LTDA., localizada no município de Vila Velha – ES, cujos documentos fiscais e respectivos conhecimentos de transportes atestam que se tratam de mercadorias destinadas a empresa localizada em Cingapura.

Assim, a operação de saída da mercadoria se deu com o fim específico de exportação, cuja entrega ocorreu em um estabelecimento localizado no local do embarque da mercadoria com essa finalidade.

O Art. 3º, inciso II da Lei nº 7.014/96 estabelece a não incidência do imposto estadual, no seguinte contexto: *verbis*:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

II – operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias e serviços, observado o seguinte:

- a) equipara-se às operações de que trata este inciso a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada à empresa comercial exportadora, inclusive trading, ou outro estabelecimento da mesma empresa.*
- b) o disposto neste artigo não se aplica às prestações às prestações de serviço de transporte de mercadorias vinculadas à operações previstas na alínea “a”.*

Desta maneira, considero que o inciso II do Art. 3º da Lei nº 7.014/96 acima transcrito, se aplica ao presente caso, pois as operações objeto da autuação foram destinadas à exportação, alcançando, com isso, as prestações de serviços de transportes vinculadas às operações de exportação.

A menção feita pelo autuante ao julgamento realizado pelo STJ através do RE nº 1.152.162-MG 2011/0089579-9, tendo como Relator o Ministro Castro Meira, com o devido respeito, entendo que não se aplica ao presente caso, posto que, a legislação tributária aplicável às exportações é clara quanto a não incidência do ICMS nestes casos.

Infração 03 insubstancial.

Quanto à solicitação de que as intimações relacionadas ao presente feito sejam encaminhadas para o endereço eletrônico de seus patronos, indicados na peça defensiva, pontuo que as intimações/notificações relacionadas a processos administrativos fiscais, ocorrem com base no disposto pelo Art. 108, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, entretanto, nada impede de que o pleito do patrono do autuado possa ser também atendido.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0016/21-3**, lavrado contra **OLAM AGRÍCOLA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.960,47**, acrescido da multa de 60% com previsão no Art. 42, incisos VII “a” e II “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA