

PROCESSO	- A. I. Nº 298574.0007/20-0
RECORRENTE	- TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0215-02/20-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 28/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0352-12/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS UTILIZADAS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS, CUJAS SAÍDAS OCORRERAM COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Exigência fiscal alterada em sede de informação fiscal, através de novos demonstrativos elaborados pelo autuante. Infrações 01 e 02 parcialmente mantidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 29/05/2020 e se refere à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 79.135,86, além de multa de 60%, pela constatação de cinco imputações, objeto do recurso tão somente as infrações 01 e 02 conforme abaixo:

Infração 01. 01.05.07. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização de produtos cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção do imposto, no valor de R\$ 24.076,27, multa de 60%, nos meses de junho a agosto de 2015.

Informa o autuante: “O Contribuinte não realizou o estorno de crédito fiscal relacionado com operações, com terceiros, de mercadorias/produtos não classificados como matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados no processo fabril. Vide DEMONSTRATIVO DA FALTA DE ESTORNO DO ICMS – OPERAÇÃO COM TERCEIRO – ART'S. 264, XVIII, ‘C’ E 266, III, DO RICMS/12”.

Infração 02. 01.05.07. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização de produtos cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção do imposto, no montante de R\$ 44.261,50, além de multa de 60%, para ocorrências constatadas nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2015, janeiro, abril, junho a novembro de 2016, março, junho a agosto, outubro a dezembro de 2017.

Aponta o autuante que “O Contribuinte não realizou o estorno de crédito fiscal relacionado com operações, com terceiros, de mercadorias/produtos não classificados como matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados no processo fabril. Vide DEMONSTRATIVO DA FALTA DE ESTORNO DO ICMS – OPERAÇÃO COM TERCEIRO – ART. 266, III, DO RICMS/12”.

Tempestivamente, a autuada, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 29 a 41. Prestada, pelo autuante, Informação fiscal às fls. 66 a 72. Na decisão de piso tem o seguinte voto condutor:

O presente lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, sendo todas elas objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através de Intimação Para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, enviada através do DT-E em 04/02/2020 (fl. 08).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 14 a 22, de forma amostral, estando, entretanto, de forma completa inserida na mídia de fl. 24.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Em relação às questões preliminares apontadas na defesa, se referem apenas a atos de comunicação, não tendo qualquer repercussão quanto ao julgamento ora realizado, não trazendo qualquer prejuízo para as partes envolvidas.

Na apreciação de mérito, observo que as infrações 01 e 02 possuem o mesmo fato, e mesma base legal, se reportando a falta de estorno de crédito fiscal tomado, relativamente a produtos posteriormente comercializados com isenção.

A tese defensiva é a de que teria sido violado o princípio da legalidade, diante de majoração do tributo, bem como haveriam operações tributadas, tidas pelo autuante como isentas, o que demandaria a improcedência da acusação formulada. Em sede de informação fiscal, como já relatado, o autuante refez o levantamento, realizando os ajustes tidos como necessários, o que implicou em redução dos valores originalmente lançados para ambas as infrações.

Em relação a eventual violação do princípio da legalidade, esclareço se tratar de garantia constitucionalmente prevista, ao dispor a Carta Magna em seu artigo 150:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Daí, se percebe claramente que tal princípio vem a se constituir em instrumento necessário para se atingir o ideal da segurança jurídica, se prestando a garantir que os tributos sejam cobrados segundo normas objetivas, que permitem assegurar a imprescindível segurança nas relações entre o Fisco e os contribuintes, ao assegurar que os tributos não poderão ser instituídos ou alterados arbitrariamente pelo Poder Executivo.

No presente caso, como exaustivamente citado tanto pelo contribuinte, como pelo autuante, inclusive mediante transcrição de trechos da legislação, existe a necessária base legal para a exação fiscal, não se podendo falar, pois, que tal ato venha a se constituir em majoração de tributo, como pretende a defesa.

Em relação ao argumento de não ter sido respeitado o princípio da não cumulatividade, esclareço, de igual modo, não pode ser acolhido, diante do fato de que foram atendidos os requisitos não somente da Constituição Federal, bem como da Lei Complementar 87/96.

A própria redação das mesmas, de igual teor “Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização de produtos cujas saídas subsequentes ocorreram com **isenção do imposto**”, v ao encontro, inclusive, ao afirmado pela defesa, de que “A técnica da não-cumulatividade foi minuciosa e rigidamente tratada na Constituição Federal de 1988 que encerrou todas as hipóteses de exceções ao direito de crédito do contribuinte, vedando-o tão-somente nas operações com mercadorias ao abrigo da isenção ou não-incidência, podendo a legislação infraconstitucional dispor em sentido contrário apenas nestas hipóteses”.

Estamos a falar, como visto, em operações amparadas por isenção, e como tal, com suporte legal para, como regra geral, se estornar os créditos tomados nas entradas dos produtos que redundaram nas saídas isentas, sendo esta a regra insculpida no artigo 30 da Lei 7.014/96:

“Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

II - for integrada ou consumida em processo de industrialização, produção, geração ou extração, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto”.

Ou seja: o lançamento possui a devida base legal, sem qualquer nódoa que o venha a macular, quer por nulidade, que por ilegalidade, não sendo o estorno do crédito uma faculdade ou opção do contribuinte, mas uma obrigação estipulada na norma legal.

Sob o aspecto material, ou seja, operações sobre as quais incidiria a tributação, bem como operações que não corresponderiam a saídas, tomadas pelo autuante, este, em sede de informação fiscal, refez os cálculos, após reconhecer equívocos quanto aos valores tidos como devidos apontados inicialmente, especialmente quanto a manutenção do crédito fiscal nas saídas de mercadorias, elaborando novos demonstrativos, os quais se encontram às fls. 69 (infração 01) e 71 (infração 02), os quais se apresentam consistentes e coerentes com os dados apresentados na EFD elaborada e transmitida pelo contribuinte autuado.

Ressalto que nos termos do artigo 127, § 8º, do RPAF/99, restou dispensada a ciência do sujeito passivo por

ocasião do refazimento do demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada, o que não lhe trouxe qualquer prejuízo.

Logo, acato os novos levantamentos elaborados, e tenho as infrações 01 e 02 como parcialmente procedentes, em R\$ 14.378,40 e R\$ 7.701,53, respectivamente, e cujo teor reproduzo abaixo:

Infração 01

2015

Junho R\$ 3.710,94

Julho R\$ 4.782,59

Agosto R\$ 5.884,87

Infração 02

2015

Setembro R\$ 24,67

Dezembro R\$ 2.597,12

2016

Janeiro R\$ 209,75

Abril R\$ 2.048,17

Junho R\$ 972,95

Julho R\$ 9,58

Setembro R\$ 147,44

Outubro R\$ 474,50

2017

Junho R\$ 101,84

Julho R\$ 22,20

Novembro R\$ 1.093,31

Quanto às infrações 03, 04 e 05, a arguição defensiva comum é a de que todas as operações foram desfeitas e/ou canceladas, sendo garantido que as provas seriam trazidas posteriormente aos autos.

Todavia, isso não aconteceu até o presente momento. A legislação processual do Estado da Bahia, especialmente a Lei 3.956/1981, que vem a se constituir no Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), estabelece a seguinte regra:

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo o direito de ampla defesa na esfera administrativa, aduzida por escrito e **acompanhada de todas as provas que tiver** desde que produzidas na forma e prazos legais”. (Grifei).

Já o RPAF/99, em perfeita sintonia com a Lei, estipula que:

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

(...)

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior”.

Assim, cabia à empresa autuada demonstrar de forma cabal a pertinência do argumento defensivo trazido, o que, repito, não ocorreu, tendo em vista o fato de que, até o presente momento não constam nos autos qualquer documento que venha a se contrapor à acusação relativa a tais infrações, vez somente ela dispor dos dados que evidenciariam a pertinência do argumento posto.

Desta maneira, plenamente cabível a aplicação do teor dos artigos 142 “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária” e 143 “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”, ambos do RPAF/99, o que desemboca na procedência das infrações 03, 04 e 05 nos valores originalmente lançados.

Ante as expostas razões, o lançamento é tido como procedente em parte, em R\$ 38.878,04, de acordo com a seguinte demonstração:

Infração 01 R\$ 14.378,41 Procedente em parte

Infração 02 R\$ 7.701,54 Procedente em parte

Infração 03 R\$ 3.616,39 Procedente

Infração 04 R\$ 6.385,03 Procedente

Infração 05 R\$ 796,67 Procedente

O patrono da recorrente apresenta Recurso Voluntário devido ao seu inconformismo em relação à decisão de piso, onde tece, nas fls. 96 a 112, as seguintes razões:

Inicialmente descreve as infrações, pontua a redução das infrações 1 e 2 proferida pela JJF, reproduz a ementa de piso, reconhece as infrações 3, 4 e 5 dizendo que anexou comprovante de pagamento das referidas imputações e informa os procedimentos da tempestividade da peça recursal.

Preliminarmente **suscita nulidade das infrações não reconhecidas, por ausência de ciência do novo demonstrativo de cálculo** apresentado pelo FISCO. Explica que, embora a Fiscalização tenha reconhecido parcialmente a existência de erro no demonstrativo de cálculos do Auto de Infração, a mesma anexou ao processo novo demonstrativo fiscal, o qual, foi reconhecido pelo nobre Julgador, contudo, sem dar ciência à Recorrente sobre os novos critérios de cálculo e fundamentos legais utilizados pela Autoridade Fiscal.

Salienta que o nobre julgador justificou a rejeição da nulidade ressaltando *que nos termos do artigo 127, § 8º do RPAF/99, restou dispensada a ciência do sujeito passivo por ocasião do refazimento do demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada, o que não lhe trouxe qualquer prejuízo.*

Afirma que não tem como apresentar defesa quanto aos valores ainda exigidos no Auto de Infração, tendo em vista que não foi científica da alteração do demonstrativo de cálculo apresentado pela Fiscalização.

Salienta prejuízos em razão dos valores que ainda lhe são exigidos nas infrações 01 e 02. Com efeito, sem o conhecimento dos novos métodos adotados pela Fiscalização, os quais, inclusive, podem estar novamente equivocados, a presente defesa resta inteiramente prejudicada.

Chama atenção para a norma legal do artigo 127, § 7º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (Decreto nº 7.629/99), cujo teor determinar a necessidade de ciência do sujeito passivo sobre os novos demonstrativos ou levantamentos anexados pela Fiscalização. Reproduz o art. 18, II, § 1º.

Sustenta que, em virtude da ausência da intimação referente aos novos demonstrativos de débitos que mantiveram as infrações 01 e 02, assim como as respectivas multas, gerando, por sua vez, prejuízos a ora Recorrente, não restam dúvidas quanto à nulidade do ato por cerceamento de defesa. Reproduz o artigo 5º, inciso LV da CF/1988 e o art. 142 do CTN, quando dispõe sobre o lançamento tributário.

Sustenta ser incontestável que a ausência de intimação dos atos administrativos que modificaram o Auto de Infração é condição intrínseca à validade do mesmo, sendo este o único meio do contribuinte averiguar a correção ou não das premissas fiscais que lhe são exigidas.

Na análise completa e minuciosa de todos os elementos que embasaram o novo demonstrativo de cálculo trazido pela Autoridade Fiscal é de fundamental importância para que a Recorrente não seja prejudicada em seu direito de defesa. Dessa forma, pelos ajustes realizados pela Fisco não poderiam se dar sem a intimação da Recorrente, para que, pudesse se manifestar sobre os motivos que lhe estão sendo imputados, incorrendo, assim, em nulidade dos lançamentos. Transcreve julgados do CONSEF (CONSEF, PA - A.I. nº 028924.0015/08-2, Acórdão nº 0172-05/08 - JJF, j. em 18/10/2008; CONSEF, PA - A. I. nº 280080.0067/05-5. Acórdão nº 0192-02/08 - JJF, j. 13/04/2009).

No mérito, **alega equívocos da decisão em relação ao aproveitamento do cálculo do ICMS considerando os estornos** determinados pela legislação. Pontua que da leitura atenta da decisão verifica-se que a Fiscalização Estadual da SEFAZ/BA, em sede de informação fiscal, reconheceu as alegações trazidas na Impugnação apresentada pela ora Recorrente, refazendo, dessa forma, os cálculos.

Reitera que a Recorrente não foi intimada do novo demonstrativo de cálculos, motivo pelo qual não possui conhecimento dos valores que ainda estão sendo exigidos. Justifica o porquê da necessidade da intimação:

(i) Não há alegar a ausência de qualquer prejuízo, tendo em vista que ainda são exigidos valores à Recorrente, das Infrações 01 e 02, respectivamente, nos montantes principais de R\$ 14.378,40 e R\$ 7.701,53, acrescidos de multa no percentual de 60%;

(ii) Se a Fiscalização cometeu equívocos no momento da lavratura do Auto de Infração exigindo o estorno do ICMS sobre as operações tributáveis e, também, sobre operações que não corresponderam às saídas de mercadorias, não se tem como saber quais as infrações que ainda estão sendo exigidas e se de fato há o cometimento de alguma ilegalidade.

Afirma que o embasamento legal utilizado para proceder a limitação de aproveitamento do crédito nas entradas de produtos para revenda, representado pelo artigo 266, inciso III, não procede, visto que o referido dispositivo legal cuida exclusivamente da manutenção dos créditos de itens produzidos e vendidos com a redução de base prevista no Convênio ICMS 100/1997. Salienta que os artigos 155, inciso II, parágrafo 2º, alíneas “a” e “b” da CF/88, ao dispor do ICMS erigiu como princípio básico deste imposto a técnica da não-cumulatividade.

Discorre que o artigo 20, § 1º da Lei Complementar nº 87/1996, que seguiu à risca, determinando que *não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.*

Frisa que a não-cumulatividade também está prevista na legislação vigente no Estado da Bahia, cujo teor do artigo 28 da Lei nº 7.014/1996 que assim dispõe que os créditos decorrentes de bens adquiridos e utilizados no processo produtivo da Recorrente.

Aponta que a decisão chancelada no Auto de Infração fundamenta que *no presente caso foram atendidos os requisitos da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96*, é correto afirmar que, se assim o fosse, não haveriam valores a serem estornados pela Recorrente, tendo em vista que o ICMS aproveitado foi devidamente calculado considerando os estornos determinados pela legislação de regência do imposto.

Salienta, no que refere a infração 02, que o agente fiscalizador se equivocou novamente ao mencionar no texto do auto que a Recorrente não efetuou o estorno de crédito relativo as entradas das mercadorias utilizadas na industrialização de produtos, referente aos fatos ocorridos a partir de 09/2015, e cujas saídas subsequentes foram beneficiadas pela isenção.

Afirma que com o coeficiente de aproveitamento aplicado sobre a base contábil correspondente às entradas de produtos para revendas, o valor do crédito excedente aos 70% de base de cálculos das saídas restaram considerados como estorno de crédito no livro de apuração.

Assinala que o método de cálculo do coeficiente de crédito fiscal apresentado pelo Auto de Infração diverge totalmente da metodologia apurada pela Recorrente, vez que considera como denominador de cálculo o total das saídas interestaduais, utilizando CFOP's alheios à operação de revenda de fertilizantes, tais como: remessa de armazenagem, simples faturamento, remessa para conserto, devolução de uso e consumo, devolução de ativo imobilizado.

Diz que, reconhecendo a Fiscalização seu equívoco cometido no lançamento do Auto de Infração, não haveriam quaisquer valores para ainda serem exigidos da Recorrente no que refere às infrações 01 e 02, tendo em vista que o ICMS aproveitado foi devidamente calculado, considerando os estornos determinados pela legislação, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão de Primeira Instância para reconhecer a improcedência do lançamento.

Conclui e pede que:

- Seja declarada a nulidade das Infrações 01 e 02, em razão da Fiscalização ter reconhecido os equívocos no Auto de Infração ora combatido, por ter elaborado novo demonstrativo fiscal, que, por sua vez, foi reconhecido pelo nobre Julgador, sem dar ciência à Recorrente sobre os novos critérios de cálculo e fundamentos legais utilizados, prejudicando seu direito de defesa.
- Seja o presente Auto de Infração julgado totalmente improcedente, conforme alegações apresentadas pela Recorrente, resposta à informação fiscal e no presente recurso.

- Seja recebido e devidamente processado o presente recurso, para que seja determinada a reforma da decisão de Primeira Instância afastando-se a integralidade do crédito tributário exigido das Infrações 01 e 02.
- Seja as intimações referentes ao processo em epígrafe expedidas exclusivamente em nome de RAFAEL KORFF WAGNER (documento 01), direcionada à LIPPERT ADVOGADOS, com sede na Rua Manoelito de Ornellas, nº 55, 10º andar, Praia de Belas, CEP nº 90110-230, na Cidade de Porto Alegre, RS.

No julgamento do dia 27/04/2022, o colegiado de segundo grau proferiu pela conversão de diligência ao autuado no sentido de o patrono tomar conhecimento da alteração do demonstrativo de cálculo apresentado pela Fiscalização, no qual o mesmo afirmou prejuízos em razão dos valores que não tiveram conhecimento dos novos métodos adotados pela Fiscalização, assim, esta Câmara solicitou a referida científicação para entregar ao contribuinte/patrono advocacício, os papéis de trabalhos destacados após sua peça defensiva em que fora reduzido o referido Auto de Infração, conforme o disposto no art. 8º, § 3º do RPAF/99, dando o prazo de 10 (dez) dias para manifestação, caso queira.

Em nova manifestação do contribuinte, em cumprimento ao solicitado pela diligência, o patrono do recorrente disse que analisou a documentação disponibilizada pelo fiscal autuante, onde constatou que, mesmo após a redução dos valores relativos às infrações 01 e 02, os valores exigidos seguem equivocados.

Apontou que na infração 01, onde resta um saldo de valor supostamente devido de R\$ 14.378,41, informa que a mesma trata dos períodos de junho, julho e agosto de 2015, sendo referente ao estorno de créditos de entradas referente às transferências de fertilizantes de Rio Grande/RS, para Candeias/BA. Sinaliza que o cálculo correto, na forma da legislação vigente, e o princípio da não-cumulatividade, considerou todas as saídas efetivadas, utilizando somente os CFOP's vinculados às operações de venda/revenda. Entendeu que também deverá ser afastada a exigência do saldo de valor apurado pela Fiscalização, após o recálculo efetivado.

No que concerne à infração 02, consignou que a mesma abrange o período de setembro/2015 a novembro de 2017, onde resta um saldo de valor de R\$ 7.701,54, referente aos estornos dos créditos das entradas com origem nas transferências de fertilizantes de Rio Grande/RS, para Candeias/BA, importação, e uma operação de compra de Magnésio que foi indevidamente registrada no CFOP de revenda.

Esclarece quanto esta situação na imputação ora analisada que:

- a) No cálculo da Fiscalização foi considerado como base para o coeficiente de estorno todos os CFOP's de saída, o que não é correto, pois deveriam ser considerados somente os CFOP's vinculados às operações de venda e revenda de fertilizantes. Essa divergência impacta no valor do estorno apurado pela Recorrente, em comparação com a apuração levada à efecto pela Fiscalização. Quanto ao ponto, a Recorrente pede vênia para anexar amostragem de notas fiscais cujos CFOP's não devem ser considerados no respectivo cálculo.
- b) Nos meses alcançados pela presente infração, a Recorrente procedeu o estorno referente ao CFOP 2.152. Já no que se refere ao CFOP 3.102, deve aqui ser salientado que o mesmo foi considerado pela Fiscalização no seu cálculo, situação essa que não merece prosperar, pois a alíquota efetiva das operações envolvendo esse CFOP é de 4% (quatro por cento), o que garante a manutenção integral do crédito.
- c) Na planilha em anexo, aba “a partir Set 2015 art 266 III” (documento nº 02) na coluna AE, seguem os valores estornados pela Recorrente com relação ao CFOP 2.152, no qual nem todos os valores foram considerados pelo auditor na coluna AB. Na coluna AF incluímos os comentários sobre cada mês em questão.

Salienta que caso surjam dúvidas sobre as planilhas/demonstrativos apresentados, em especial na sua comparação com as planilhas/demonstrativos de cálculo efetivadas pela Fiscalização, existe a

possibilidade de realização de nova diligência ou perícia, na forma como autorizado pelo artigo 145 do RPAF (Decreto nº 7.629/1999), para fins de apurar ou ao menos aclarar qual cálculo melhor representa as determinações da legislação vigente no Estado da Bahia.

Disse que os arquivos ora anexados seguem também em mídia eletrônica (CD).

O autuante veio aos atos e informa que o contribuinte não trouxe fatos novos que já não tinha analisado.

É o relatório.

VOTO

A recorrente apresenta razões recursais apenas para infrações 01 e 02 no sentido de reformar a Decisão recorrida da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, com valor histórico de R\$ 79.135,86, sendo reduzido pela JJF para R\$ 38.878,04. A peça de Segunda Instância tempestiva está devidamente adequada, conforme os ditames do RPAF/BA.

O julgamento de primeiro grau proferiu pela manutenção parcial do presente feito, no qual reduziu as imputações 1 e 2, após rejeitar a preliminar de nulidade, pois pontuaram que não encontraram vícios tanto materiais como procedimentais. Na parte de mérito, reduziu as primeiras imputações conforme a informação dada pelo autuante, no qual refez os cálculos devido às razões do contribuinte alegar que existiam operações que não incidem tributação (isenção do imposto), quanto à manutenção do crédito fiscal nas saídas de mercadorias. Para às três últimas imputações, o contribuinte alegou que traria as provas para o cancelamento das referidas infrações, no qual o colegiado de piso pontuou que até o momento não juntou nenhuma prova capaz de elidir tais imputações, portanto, mantiveram pela subsistência das mesmas.

Nas razões recursais prima entendimento para as infrações 1 e 2, no qual volta a alegar *nulidades por não ter sido intimado do demonstrativo que reduziu as imputações*, como também, de qual foi o método adotado para a referida redução.

No mérito, alega equívoco para o aproveitamento do crédito nos cálculos feitos pelo fiscal, pois diz que não teve conhecimento dos valores que ainda estão sendo exigidos e afirma que são mercadorias para revenda, trouxe também todo entendimento para o procedimento do aproveitamento do crédito nas entradas dos produtos, de acordo o art. 266, III, no qual tem redução da base de cálculo conforme o Convênio ICMS 100/97. Pontuou novamente todas as alegações defensivas quanto à não cumulatividade e em relação ao aproveitamento do crédito (art. 20, § 1º da LC nº 87/96). Assinala equívoco da fiscalização (infração 2) relativo às entradas das mercadorias utilizadas na industrialização de produtos referente a fatos ocorridos à Set/2015, sendo beneficiadas pela isenção, conforme previsão do art. 264, XVIII, "c", sendo afirmado que o coeficiente do aproveitamento calca em torno 70% de base de cálculos de saídas como estorno de crédito no livro de apuração como denominador do cálculo, utilizando os códigos de CFOPs nas operações de revenda de fertilizantes como: remessa de armazenagem, simples faturamento, remessa para concerto, devolução de uso e consumo, devolução de ativo imobilizado. Finaliza solicitando a improcedência das infrações.

Quanto à preliminar de nulidade em relação à redução das infrações (1 e 2), rejeito, pois a redução feita pelo autuante foi a concordância parcial das razões defensivas expostas pelo contribuinte e, conforme o art. 127, § 8º do RPAF, dispõe que acolhidas as alegações do contribuinte a fiscalização fica desobrigado a intimação no sentido de dar celeridade processual.

Para a nulidade quanto ao método adotado, também rejeito, pois a forma da exclusão foi explicada, através dos demonstrativos do autuante, e devidamente analisado pela decisão de piso no qual sinalizaram: "*operações sobre as quais incidiria a tributação, bem como operações que não corresponderiam a saídas, em sede de informação fiscal, refez os cálculos, após reconhecer equívocos quanto aos valores tidos como devidos apontados inicialmente, especialmente quanto a manutenção do crédito fiscal nas saídas de mercadorias, elaborando*

novos demonstrativos, os quais se encontram às fls. 69 (infração 01) e 71 (infração 02), os quais se apresentam consistentes e coerentes com os dados apresentados na EFD elaborada e transmitida pelo contribuinte autuado”.

Concluo pela rejeição de ambas as preliminares suscitadas.

Quanto às questões de mérito, as razões se igualam as ponderações feitas nas preliminares, pois alegaram que o coeficiente do aproveitamento teria que ser em torno 70% nas saídas para o estorno de crédito no livro de apuração como denominador do cálculo, utilizando os referidos CFOPs nas operações de revenda de fertilizantes: remessa de armazenagem, simples faturamento, remessa para concerto, devolução de uso e consumo, devolução de ativo imobilizado.

Na análise dos documentos acostados aos autos, verifico que, o autuante elaborou toda a apuração conforme as argumentações que ora a recorrente expõe de forma recorrente na peça recursal, sendo acolhidas parcialmente tais alegações reduzindo os valores da Infração 01 de R\$ 24.076,27 para R\$ 14.378,41 e a Infração 02 de R\$ 44.261,50 para R\$ 7.701,54, com base nos demonstrativos sob as fls. 69 a 71. Portanto, as razões que não foram acolhidas, a recorrente não comprova nos demonstrativos refeitos pelo autuante, de qual seria o erro.

Dianete de tais considerações, conluso pela manutenção da Decisão de piso.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298574.0007/20-0, lavrado contra **TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.079,93**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 10.798,12**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS