

A. I. Nº - 206926.0060/20-6
AUTUADO - COOPERATIVA AGRÁRIA DOS CAFEICULTORES DE SÃO GABRIEL - COOABRIEL
AUTUANTE - DELSON ANTÔNIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - DAT SUL/INFAS EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.06.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0114-06/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** OPERAÇÕES SUJEITAS À ISENÇÃO. INFRAÇÃO 01. **b)** OPERAÇÕES SUJEITAS À NÃO INCIDÊNCIA. INFRAÇÃO 02. Tendo em vista a inexistência de repercussão econômica na utilização indevida dos créditos, afastados os valores principais e mantidas as multas, ficando o contribuinte obrigado a estornar os primeiros da sua escrita fiscal. Infrações 01/02 parcialmente elididas. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 03. Comprovado que as operações eram não tributáveis. Infração 03 descaracterizada. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. INFRAÇÃO 04. Acusação não impugnada no mérito. Infração 04 mantida. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS EFETUADAS SEM NOTAS FISCAIS E SEM ESCRITURAÇÃO, DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO DE SAÍDAS EM MONTANTE SUPERIOR AO DAS ENTRADAS OMITIDAS. INFRAÇÃO 05. Acusação não impugnada no mérito. Infração 05 mantida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 27/12/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$81.785,82, sob a acusação do cometimento das 05 (cinco) irregularidades a seguir aduzidas.

Infração 01 – Utilização indevida de crédito, referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com a isenção do imposto (01,04 e 05/2019). R\$ 32.907,56 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito, referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com a não incidência do imposto. Trata-se de transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade (01 a 12/2019). R\$ 15.744,37 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis (01, 02, 04, 05 e 11/2019). R\$ 23.740,78 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 04 – Recolhimento a menor, em razão de erro na determinação da base de cálculo, nas saídas regularmente escrituradas (12/2019). R\$ 187,71 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 05 – Falta de recolhimento, em razão das omissões de saídas tributáveis efetuadas sem notas fiscais e sem escrituração, decorrente da falta de registro de saídas em montante superior ao das entradas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques no exercício fechado de 2019. R\$ 9.205,40 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 69 a 85.

Argumenta que a Fiscalização se equivocou na interpretação da legislação que regula as infrações 01 a 03, bem como aplicou multa desproporcional nas infrações 04/05.

Relativamente à infração 01 (demonstrativo de fls. 54/55), diz que o fiscal entendeu que os materiais ingressados no estabelecimento destinaram-se ao uso e consumo, o que é impossível, até mesmo pela natureza das atividades que exerce no Município de Itabela-BA (comércio atacadista de café em grãos, defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo – CNAEs 46.21-4.00 e 46.83-4.00). Não há atividade produtiva na unidade do Município de Itabela-BA, apenas comércio, conforme o cartão de CNPJ de fl. 74.

Os produtos chegam à filial Itabela transferidos dos seus estabelecimentos no Espírito Santo e são colocados à venda aos cooperados. Portanto, não há consumo de qualquer dos bens.

A afirmação de que as mercadorias eram isentas também não corresponde à realidade, pois foram adquiridas no Espírito Santo com o pagamento do imposto no ato da aquisição. As entradas interestaduais não resultam de transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Destaca que as operações em comento não causaram prejuízo ao Erário ou supressão de tributos, pois o imposto restou apenas destacado nos documentos fiscais, não tendo ocorrido utilização do crédito por si.

Adota, na íntegra, as razões defensivas da infração 01 na impugnação da infração 02, as quais diferem apenas pelo fato de esta última conter notas fiscais de transferências internas entre estabelecimentos de sua titularidade (entradas; levantamento fiscal de fls. 58 a 60).

Afirma não ter tido acesso ao relatório com as notas fiscais que deram origem à infração 03, contudo, inobstante o cerceamento do direito de defesa, o que presume é que o Fisco desconsiderou as operações de transferências internas que realizou entre os seus próprios estabelecimentos.

Não contesta os valores principais das infrações 04/05, apenas as respectivas multas, que considera confiscatórias, razão pela qual pede redução para 20%.

Pugna pela realização de comprovação pericial, apresentando quesitos e nomeando assistente (fl. 84), requer lhe seja possibilitada a produção de provas e pede deferimento.

Na informação fiscal, de fls. 333/334, o autuante ressalta, em referência à infração 01, que todos os produtos constantes do demonstrativo estão relacionados no Convênio ICMS 100/97, correspondente ao art. 264, XVIII, “c” do RICMS/12, segundo o qual são isentas – podendo ser mantido o crédito fiscal -, as operações com as mercadorias referidas no mencionado Acordo interestadual. Ocorre que a manutenção do crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial de matérias primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos usados na fabricação.

Como a cooperativa comercializa esses produtos, não tem direito à manutenção dos créditos.

Quanto à infração 02, sustenta que não assiste razão ao defendant, pois se as transferências foram internas não há incidência e não há direito de crédito.

Escrive o seguinte acerca da infração 03: “*como realmente as transferências foram internas, foi retirada a infração do Auto de Infração*”.

Junta planilha de revisão à fl. 334, na qual o ICMS lançado foi reduzido, de R\$ 81.785,82 para R\$58.045,04.

Cientificado (fl. 335), o autuado se manifesta às fls. 342/343, nas quais concorda com a modificação da infração 03 e reitera as demais alegações defensivas.

VOTO

Embora a infração 03 tenha sido objeto de revisão, tendo sido retirada da autuação pelo auditor, o sujeito passivo alegou que não recebeu os seus respectivos levantamentos, o que teria caracterizado cerceamento ao direito de defesa.

Não é o que se observa à fl. 08, que contém notificação via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico) de encerramento de fiscalização, na qual está escrito que a ela foram anexados todos os demonstrativos do Auto de Infração.

Não há nos presentes autos manifestação do contribuinte de que tal afirmação não corresponda à realidade.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Estão presentes todos os elementos necessários para julgar. Indefiro o requerimento de realização de diligência ou perícia, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

As imputações de nºs 04/05 não tiveram o seu mérito impugnado. Por isso, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Mantidas as infrações 04/05.

Trata a infração 01 de utilização indevida de crédito, referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com a isenção do imposto.

Segundo o art. 264, XVIII, “c” do RICMS/12, são isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações, as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Convênio ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268.

Entretanto, a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação, que não é o caso das operações auditadas, pois o estabelecimento, segundo o próprio autuado informou, é comercial, e não industrial.

Portanto, a acusação é pertinente.

Quanto à alegação de que não houve prejuízo para o Erário, verifico no sistema INC (Informações do Contribuinte) que, embora não existam DMAs declaradas no período fiscalizado, também não há recolhimento do imposto denominado normal, o que significa inexistência de saldos devedores e de repercussão econômica da utilização indevida de crédito.

Por conseguinte, em relação à infração 01, restará afastado o valor principal, cujo crédito deverá ser glosado pelo sujeito passivo em sua escrita fiscal, permanecendo a multa de 60%.

Infração 01 parcialmente elidida, mantendo-se a multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, na cifra de R\$19.744,53.

A infração 02 cuida da utilização indevida de crédito, referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com a não incidência do imposto.

Trata-se de entradas por transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade (levantamento fiscal de fls. 58 a 60), em relação às quais, não há que se falar em incidência de imposto ou de crédito.

Quanto à alegação de que não houve prejuízo para o Erário, verifico no sistema INC (Informações do Contribuinte) que, embora não existam DMAs declaradas no período fiscalizado, também não

há recolhimento do imposto denominado normal, o que significa inexistência de saldos devedores e de repercussão econômica da utilização indevida de crédito.

Por conseguinte, em relação à infração 02, restará afastado o valor principal, cujo crédito deverá ser glosado pelo sujeito passivo em sua escrita fiscal, permanecendo a multa de 60%.

Infração 02 parcialmente elidida, mantendo-se a multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, na cifra de R\$ 9.446,62.

Refere-se a terceira imputação à falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis (CFOP 5.152; levantamento de fls. 62 a 64).

Classificam-se neste código as mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização e que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, transferidas no território do mesmo Estado para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Tratando-se de transferências internas, as operações são, de fato, não tributáveis.

Infração 03 descaracterizada.

Com respeito às multas, este órgão não tem competência para reduzi-las, exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99).

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo o contribuinte estornar em sua escrita os valores históricos das infrações 01/02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206926.0060/20-6**, lavrado contra **COOPERATIVA AGRÁRIA DOS CAFEICULTORES DE SÃO GABRIEL - COOABRIEL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no montante de **R\$9.393,11**, acrescido das multas de 60% sobre R\$187,71 e de 100% sobre R\$9.205,40, previstas no art. 42, II, “a” e III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$29.191,15**, prevista no art. 42, VII, “a” da referida Lei, com os acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR