

PROCESSO	- A. I. N° 278906.0013/22-0
RECORRENTE	- GRÃO DO OESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0125-04/22-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 09/05/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0088-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO OU DE COMPROVAÇÃO DO MDF-e. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Considerando que o crédito glosado não guarda identidade com o quanto alegado pela autoridade fiscal, é forçoso admitir que o Auto de Infração padece de vício incorrigível, associado ao erro em sua motivação, traço que compromete o lançamento em exame. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração *Nulo*. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 4ª JJF N° 0125-04/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/02/2022, para exigir ICMS no valor histórico de R\$444.038,38, em razão de uma única infração, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 01 – 001.002.100 - “Falta de recolhimento do ICMS em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal em aquisição interestadual, baseada em documento fiscal inidôneo por falta de comprovação efetiva da movimentação de carga pela inexistência de emissão do MDF-e. Conforme planilha em anexo e cópia das notas fiscais de entradas que deram trânsito às mercadorias”.

Consta na “Descrição dos Fatos” a seguinte informação: “A Grão do Oeste Indústria e Comércio de Cereais Ltda., lançou os créditos de notas fiscais de compras interestaduais, através de ajuste de crédito, sem atentar para o fato de que nas operações interestaduais, a apropriação dos créditos fica condicionada a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, documento obrigatório nessas operações. De acordo com o artigo 309, § 9º, do RICMS/BA, Decreto 13.780/12”.

Após a devida instrução processual, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência do Auto de Infração (folhas 82/83), por unanimidade, nos termos a seguir.

“VOTO

A acusação constante nos presentes autos versa sobre “falta de recolhimento do ICMS em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal em aquisição interestadual, baseada em documento fiscal inidôneo por falta de comprovação efetiva da movimentação de carga pela inexistência de emissão do MDF-e. Conforme planilha em anexo e cópia das notas fiscais de entradas que deram trânsito às mercadorias”.

Foi acrescentada a seguinte informação: “A Grão do Oeste Indústria e Comércio de Cereais Ltda., lançou os créditos de notas fiscais de compras interestaduais, através de ajuste de crédito, sem atentar para o fato de que nas operações interestaduais, a apropriação dos créditos fica condicionada a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, documento obrigatório nessas operações. De acordo com o artigo 309, § 9º, do RICMS/BA, Decreto 13.780/12”.

O autuado argumentou que tal situação ocorreu por erro de preenchimento da DMA referente aos meses de 11/21 e 12/21, as quais foram retransmitidas com as devidas retificações e que o sistema identificará os respectivos pagamentos.

Não considero que esse procedimento do autuado seja suficiente para elidir o lançamento em tela. Isto porque, o Auto de Infração foi lavrado com base na escrituração fiscal do autuado, em 18/02/2022, com ciência pelo autuado em 03/03/2022 enquanto que as retransmissões das DMA retificadoras ocorreram em 08/03/2022, após o encerramento da fiscalização e da lavratura do Auto de Infração, situação esta que não pode ser admitida. Aliás, a simples retificação de DMA não tem o condão de elidir a acusação que se respaldou na EFD.

Ademais, a autuação se refere a utilização irregular de créditos fiscais decorrente do não atendimento da condição posta pelo Art. 309, § 9º do RIMCS/BA, em operações interestaduais, fls. 05 e 06, in verbis:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

§ 9º A apropriação do crédito fiscal em operações interestaduais fica condicionada a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, documento obrigatório nas operações interestaduais.

À luz do quanto exposto e considerando que o autuado não atendeu ao disposto pela legislação acima transcrita, que condiciona a utilização do crédito a apresentação da MDF-e, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.”

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (folhas 93/103), aduzindo as razões a seguir.

Após fazer um breve resumo dos principais incidentes processuais, explica que o presente recurso tem origem em lançamento efetuado pela Fiscalização da Receita Estadual da Bahia, baseando-se na suposta utilização de créditos fiscais de ICMS em aquisição interestadual, baseado em documento fiscal inidôneo por falta de comprovação efetiva da movimentação de carga pela inexistência de emissão do MDF-e. Salienta que, ao realizar uma revisão aprofundada da decisão, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, verificou que o Auditor Fiscal, não se atentou à origem dos “Créditos de ICMS”, declarados na Escrituração Fiscal Digital – EFD, finalidade Original, e ignorou que, nos REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇO (em anexo), dos períodos referentes de novembro de 2021 e de dezembro de 2021, NÃO EXSISTIU NENHUM crédito fiscal de ICMS vinculado as Notas Fiscais de Compras de Mercadorias.

Informa que os ajustes de crédito efetuados decorreram das vendas de milho, em conformidade com o Artigo 270, inciso XXII, do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, atualizado pelo Decreto nº 20.758/2021, que dispõe de um Crédito Presumido do ICMS, de modo que a carga tributária incidente corresponda ao percentual de 2% sobre as saídas realizadas por produtores e atacadistas de grãos destinados a contribuintes.

Transcreve o histórico dos lançamentos consignados em seu Livro RAICMS, conforme abaixo:

“• Ajuste, novembro de 2021: BA029999 OUTROS CRÉDITOS OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE - ICMS Outros créditos não especificados, valor R\$ 292.280,35.

• Ajuste, dezembro de 2021: BA029999 OUTROS CRÉDITOS OCORRÊNCIAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE - ICMS Outros créditos não especificados, valor R\$ 340.740,21.”

Assim, conclui que é possível constatar que o contribuinte não utilizou créditos fiscais indevidos, advindos das notas fiscais hora levantadas pelo Auditor Fiscal, e que não ocorreu, em momento algum, as Apropriações de CRÉDITO FISCAL DE ICMS, oriundas das ENTRADAS INTERESTADUAIS, sem a devida comprovação da circulação das mercadorias, como afirma o Auditor Fiscal, no Auto de Infração.

No mérito, destaca que fica explícito o equívoco do Auditor Fiscal, que pesou sobre a contribuinte, não podendo outro ser o entendimento, senão o de cancelar o presente Auto de Infração, mediante o recurso em epígrafe, encontrado sob a égide dos Créditos Presumidos, conforme determina a Legislação vigente.

Transcreve o texto do art. 270, inciso XXII, que contém a regra legitimadora do crédito fiscal lançado em seu livro de apuração, conforme abaixo.

“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:

...

XXII – aos produtores e atacadistas de grãos, nas operações interestaduais de milho em grãos destinados a

contribuintes do ICMS, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 02% (dois por cento).

Assim sendo, entende ter evidenciado que o artigo acima citado, deixa claro que o contribuinte, tem o direito ao crédito presumido, de modo que a carga tributária de ICMS corresponda a 2%, nas operações de venda de milho.

Alega que houve, no presente Auto de Infração, vícios de inobservância por parte do Auditor Fiscal, em não atentar adequadamente aos fatos de que se tratava de produtos beneficiados com incentivo fiscal pelo próprio Estado da Bahia, os quais foram por ele ignorados.

Dessa forma, afirma confiar na jurisprudência deste Conselho Fazendário, pelo reconhecimento de seu direito, asseverando o CANCELAMENTO do Auto de Infração e o seu arquivamento.

Arremata a sua peça recursal, informando que está acostando, ao processo, os seguintes documentos:

- a) Instrumento de Procuração da Advogada;
- b) Cópia da OAB/BA da procuradora;
- c) Cópia da INTIMAÇÃO;
- d) Cópia do CNPJ da Contribuinte;
- e) RECIBO DMA 11-2021 (RETIFICADORA 29-08-2022);
- f) RESUMO DMA 11-2021 (RETIFICADORA 29-08-2022);
- g) RECIBO DMA 12-2021 (RETIFICADORA);
- h) RESUMO DMA 11-2021 (RETIFICADORA 29-08-2022);
- i) RECIBO SPED-FISCAL 11-2021 (RETIFICADORA);
- j) REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇO 11-2021;
- k) RECIBO SPED FISCAL 12-2021 (RETIFICADORA);
- l) REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇO 12-2021;
- m) NOTAS FISCAIS.

Nestes termos, pede deferimento.

VOTO

Trata-se de infração única, descrita como “*Falta de recolhimento do ICMS em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal em aquisição interestadual, baseada em documento fiscal inidôneo por falta de comprovação efetiva da movimentação de carga pela inexistência de emissão do MDF-e. ...*”. Os créditos glosados estão relacionados a notas fiscais de compras interestaduais (lançadas através de ajuste de crédito), sem a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, como exige o art. 309, § 4º do RICMS/12 (abaixo reproduzido), conforme explicita a peça inaugural do lançamento.

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

§ 9º A apropriação do crédito fiscal em operações interestaduais fica condicionada a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, documento obrigatório nas operações interestaduais.

...

O Sujeito Passivo se opõe ao lançamento, alegando que o montante creditado não se relaciona aos

documentos fiscais indicados pela autoridade fiscal, mas decorrem do uso de benefício fiscal do crédito presumido, previsto no art. 270, inciso XXII do mesmo diploma regulamentar, abaixo transscrito.

"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:

..."
XXII – aos produtores e atacadistas de grãos, nas operações interestaduais de milho em grãos destinados a contribuintes do ICMS, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 02% (dois por cento).
..."

O exame do demonstrativo de débito revela que o autuante apurou a base de cálculo do imposto a partir das notas fiscais de entrada escrituradas pelo contribuinte, no pressuposto de que o crédito fiscal apropriado pelo Sujeito Passivo estivesse associado às suas compras interestaduais de milho.

A análise do Livro Registro de Entradas da empresa aponta, todavia, que não foi isso o que aconteceu, pois o contribuinte lançou os documentos fiscais de entrada, sem apropriação dos créditos fiscais correspondentes. Ou seja, as notas fiscais indicadas pela autoridade fiscal (e tomadas como referência para apurar o montante do crédito fiscal indevido) foram contabilizadas, no livro fiscal da empresa, sem apropriação de qualquer crédito fiscal.

Ademais, o exame de cada um dos documentos fiscais de saída, lançados pelo Sujeito Passivo nos meses de novembro/21 e dezembro/21 (período dos fatos geradores), revela que o imposto lá destacado incidiu nas operações de venda interestadual de milho em grãos, com destino à empresa JAV INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, Inscrição Estadual nº 271185929. Tal fato é indicativo de que a empresa Grão do Oeste optou pelo benefício fiscal do crédito presumido, previsto no art. 270, inciso XXII do RICMS/12, uma vez que não lançou qualquer valor de crédito vinculado às suas operações de entrada.

Com base no exame dos documentos acostadas ao presente processo, entendo que ficou provado que os valores lançados como “ajuste de crédito”, na escrita fiscal da empresa Grão do Oeste, nos meses de nov/21 e dez/21, guardam relação com o percentual de 83,33% do montante do ICMS destacado nas operações interestaduais de saída de milhos em grãos, em coerência, portanto, com a tese recursal, na medida em que a opção pelo crédito presumido leva à redução da carga tributária a 2% nas saídas da citada mercadoria, conforme autoriza o art. 270, inciso XXII do RICMS/12, que peço vênia para voltar a transcrever abaixo.

"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:

..."
XXII – aos produtores e atacadistas de grãos, nas operações interestaduais de milho em grãos destinados a contribuintes do ICMS, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 02% (dois por cento).
..."

Considerando, ainda, que o crédito glosado não guarda relação com o quanto alegado pela autoridade fiscal, entendo ser forçoso admitir que o Auto de Infração padece de vício incorrigível, ligado ao erro em sua motivação, traço que compromete o lançamento em exame.

É verdade que o contribuinte pecou pela falta de clareza nos históricos dos seus lançamentos, já que não fez qualquer menção ao crédito presumido como explicativo da origem dos seus créditos. No entanto, houve equívoco, também, por parte da fiscalização, na medida em que não poderia ter glosado tais valores com base no disposto no art. 309, § 9º do RICMS/12, sem o prévio exame do livro Registro de Entradas da empresa autuada, para se certificar de que o Sujeito Passivo se apropriou do ICMS relacionado às notas fiscais indicadas às folhas 05/06 do processo.

Do exposto, voto pela Nulidade do Auto de Infração, ao tempo em que represento, à autoridade

competente, para que avalie a possibilidade de auditar os créditos em exame, com fins de apurar se o montante lançado guarda coerência com o crédito presumido a que tem direito a Recorrente, com base no dispositivo previsto no art. 270, inciso XXII do RICMS/12.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº 278906.0013/22-0, lavrado contra **GRÃO DO OESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA**. Representa-se, à autoridade competente, para que avalie a possibilidade de auditar os créditos em exame, com fins de apurar se o montante lançado guarda coerência com o crédito presumido a que tem direito a Recorrente, com base no dispositivo previsto no art. 270, inciso XXII do RICMS/12.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS