

PROCESSO - A. I. Nº 140780.0030/20-4
RECORRENTE - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA – COOPALM
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0207-02/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/11/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0353-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. **a)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. Provado nos autos tratar de operações com mercadoria distinta da sujeita a saída com crédito presumido de 100% do imposto destacado, previsto no art. 270, X, em razão do Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF outorgado ao sujeito passivo e o LRAICMS, além de não ser o contido na EFD utilizada na ação fiscal, não foram acompanhados dos documentos fiscais probatórios dos créditos acumulados. Portanto, incapaz para elidir a acusação fiscal. Infração subsistente; **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS SEM DESTAQUE DE ICMS. Além das provas autuadas comprovarem a acusação fiscal, a peça de defesa se limita a reproduzir a infração. Infração subsistente. Rejeitadas as arguições de nulidade e indeferido pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada através de Acórdão JJF nº 0207-02/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/09/2020, composto por duas infrações, pela constatação a seguir:

Infração 01 – 02.01.01. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. **Valor:** R\$ 139.759,03. **Período:** Março a Maio e julho 2016, maio e agosto 2017. **Enquadramento legal:** Arts. 2º, I e 32 da Lei 7014/96 c/c art. 332, I do RICMS-BA. **Multa:** 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

Consta descrito que deixou de recolher o ICMS devido destacado em NF-es de vendas interestaduais de guaraná semente, operações escrituradas nos livros próprios, considerando que essas saídas foram beneficiadas indevidamente com o crédito presumido disposto no art. 270, X do RICMS-BA/2012.

Infração 02 – 02.01.01. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. **Valor:** R\$ 9.909,28. **Período:** Maio e Outubro 2016 e Agosto 2017. **Enquadramento legal:** Arts. 2º, I e 32, da Lei 7014/96 c/c art. 332, I do RICMS-BA. **Multa:** 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

Consta descrito que efetuou saídas de guaraná semente sem destaque de ICMS devido nas NFes, considerando a falta de habilitação de diferimento para esse produto.

Consta impugnação às fls. 21 a 34, Informação Fiscal às fls. 77 a 80 (frente e verso) e acórdão de julgamento às fls. 86 a 91.

A referida JJF exarou decisão pela Procedência da autuação a seguir transcrita:

VOTO

Conforme acima relatado, o presente processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção

tributária acusando o cometimento de duas infrações que sob um mesmo código (02.01.01) implicam em falta de recolhimento de ICMS, sendo a primeira relativa a não recolhimento do imposto relativo a 05 operações interestaduais tributáveis de venda de guaraná semente e com o respectivo destaque do imposto, escrituradas nos livros fiscais próprios contidos na EFD, e a segunda, relativa a 44 operações de saídas internas da mesma mercadoria sem o devido destaque do imposto, também escrituradas na EFD.

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. 17, 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) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05, 10, 13, e 15); e) as infrações estão determinadas 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 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 49 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 Vlritem, Vlr BC, aliq. 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 fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF, indefiro 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, para a Infração 01, 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.72).

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 e saída do sujeito passivo, 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) Também informa a impossibilidade de compensação do imposto devido com crédito fiscal acumulado de outros períodos, visto que a Autuada, dentro do sistema de apuração a que está obrigada, vem acumulando indevidamente crédito de ICMS, justamente em razão de que o crédito presumido previsto no Art. 270, X do RICMS/BA relativo e limitado às saídas dos produtos arrolados no SIPAF, é concedido em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações; d) noticiou a existência de outro AI lavrado na mesma ação fiscal (AI 140780.0027/20-3) relativo ao crédito indevidamente acumulado por outras entradas de mercadorias relacionadas no SIPAF, em função da opção feita pela COOPALM pela utilização do crédito presumido

previsto no art. 270, X do RICMS-BA, em detrimento de quaisquer outros créditos e que, por isso, não há possibilidade de existir acumulação de crédito para a compensação alegada.

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 do arquivo magnético da mídia CD, que juntou à sua peça de defesa (fl. 72).

A duas, porque o “guaraná semente” envolvido na ação fiscal, é mercadoria normalmente tributável – distinta da constante do SIPAF -, o que é, inclusive, atestado pelo próprio sujeito passivo com o destaque do imposto nas NF-es, e expresso reconhecimento da obrigação tributária que diz liquidada com “créditos acumulados de outros períodos”, créditos estes de manifesta impossibilidade de acumulação.

A três, 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 - impede acumulação de crédito como alegado pelo Impugnante:

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 01, como subsistente.

Para a Infração 02, observo que embora contemple operações com mesma mercadoria tributável objeto da anterior infração (Guaraná semente), na Impugnação apresentada, exceto sua reprodução na parte introdutória, nada de protesto se observa sobre ela. A despeito disso, os elementos de prova da acusação constituídos nos autos (demonstrativo analítico de fl. 13, e NF-es de fls. 14 e 16) registram a falta de destaque do devido imposto nos documentos fiscais, os valora e exige, de modo que também constato a motivação da acusação fiscal e pertinência da exação pelo cometimento da infração, razões pelas quais, com fulcro no arts. 140, 141 e 143 do RPAF, a tenho como subsistente:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

...

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão acima proferida, o sujeito passivo protocolou Recurso Voluntário às fls. 101 a 110.

Traz a confirmação que o referido recurso é tempestivo e faz uma síntese dos fatos.

Suscita preliminar de nulidade diante da falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a referida infração. Cita o art. 142 do CTN e art. 24 do RPAF/BA. Afirma que o lançamento deve ser claro, de modo a provar o fato gerador, além de indicar o sujeito passivo e a própria obrigação tributária.

Transcreve o art. 18 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), onde diz ser confirmada a ausência de elementos suficientes para determinar a infração e o infrator.

Quanto ao mérito, afirma que não houve a falta de recolhimento do imposto nas competências autuadas, isto porque o montante exigido pela fiscalização foi apurado de forma equivocada, visto que a recorrente afirma que não foram considerados os saldos credores de ICMS existente no período.

Aduz ainda que “*De acordo com a EFD em anexo, durante todo o período autuado, bem como em períodos anteriores e posteriores, a Recorrente possuía saldo credor acumulado de ICMS em montante superior ao valor exigido no presente lançamento, veja-se:*

Competência	Saldo Credor	Valor Autuado IF 01	Valor Autuado IF 02
mar/16	R\$ 1.216.378,60	R\$ 27.766,80	-
abr/16	R\$ 1.243.770,22	R\$ 24.681,60	-
mai/16	R\$ 1.268.676,76	R\$ 25.027,14	R\$ 1.239,42
jul/16	R\$ 1.304.081,05	R\$ 32.329,81	-
out/16	R\$ 1.440.255,39	-	R\$ 580,18
mai/17	R\$ 867.061,53	R\$ 21.864,00	-
ago/17	R\$ 942.499,75	R\$ 8.089,68	R\$ 8.089,68

Demonstra que em todos os meses autuados existiam saldos credores maiores que os valores cobrados a título de ICMS.

Destaca ainda que houve lançamento em duplicidade no mês de Agosto/2017, uma vez que o débito foi exigido nas infrações 01 e 02, constando o mesmo valor e período de apuração.

Finaliza afirmando que a ausência da reconstituição da escrita fiscal, conforme prevê o artigo 142 do CTN, afronta a sistemática de apuração do ICMS da não-cumulatividade.

Pede o provimento do Recurso Voluntário, pelo cancelamento total do auto de infração.

Em sessão do dia 29/04/2022 esta 2ª CJF converteu o processo em diligência (fl. 188) à PGE/PROFIS afim de esclarecer sobre o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF se é um ato declaratório, ou seja, alcança os períodos anteriores à sua concessão.

Em resposta ao questionamento, a PGE/PROFIS proferiu Parecer Jurídico de nº 2022110417-0 (fls. 191 a 199), abordando sobre o questionamento feito através da diligência fiscal, tendo como posicionamento, em resumo:

“Dos excertos normativos de instituição do SIPAF, acima transcritos, revela-se, sem sombra de dúvidas, tratar-se de instrumento de natureza constitutiva, cuja utilização fica adstrita à emissão de autorização de uso do selo, após preenchimento de determinadas condições de enquadramento, sendo o ato administrativo de autorização conditio sine qua non para rotulação dos produtos que irão circular com esta titulação.

(...)

Ou seja, as operações de comercialização de produtos com a rotulação do SIPAF, demandam a publicação da autorização, não se podendo retroagir para alcançar operações de vendas já concluídas, sem a existência de tal ato constitutivo.”

Este PAF foi a mim distribuído por motivo de afastamento do conselheiro Marcelo Mattedi e Silva.

Em mesa, o representante do contribuinte suscita redução da multa por considerar existência de inconstitucionalidade.

Presente na sessão de videoconferência, o advogado Dr. Thales Maia Galiza – OAB/BA nº 75.053, que o mesmo exerceu o direito de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, de acordo com o art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF. A 2ª JF proferiu Acórdão de nº 0207-02/21-VD, julgou Procedente o Auto de Infração em lide.

Início, analisando o pedido de nulidade suscitada pelo Recorrente, o qual afastou pelos motivos a seguir expostos. O lançamento foi efetuado conforme prevê o Decreto nº 7.629/99 (RPAF), com indicação do sujeito passivo, descrição compreensível da infração, indicação do enquadramento legal da infração e da multa, período fiscalizado, identificação do autuante e demais indicações previstas no referido diploma legal. Tanto sim, que o sujeito passivo efetuou o seu direito de defesa e do contraditório em preliminar de nulidade e mérito.

Afastada a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, a recorrente alega apenas o fato de possuir saldo credor em todo o período fiscalizado superior aos débitos lançados no auto de infração e o fato de existir, segundo o sujeito passivo, cobrança em duplicidade na competência de agosto/2017, constando o mesmo valor de R\$ 8.089,68 tanto para a infração 01 como para a infração 02.

Em análise da afirmação de que: *“De acordo com a EFD em anexo, durante todo o período autuado, bem como em períodos anteriores e posteriores, a Recorrente possuía saldo credor acumulado de ICMS em montante superior ao valor exigido no presente lançamento”*. Não é possível confirmar tal saldo credor superior ao débito exigido no auto de infração em lide. Constatado que existem livros fiscais próprios NÃO digitais nas fls. 111 a 182. O que não corrobora como sendo apuração oficial, conforme prevê o Ajuste SINIEF 02 de 03 de abril de 2009.

Houve o destaque do ICMS nas NF-e das operações com *guaraná semente*, a devida escrituração nos livros fiscais próprios, mas não houve o recolhimento do ICMS pelo fato do recorrente considerar o crédito presumido de que trata o art. 270, inciso X do RICMS/BA. Todavia, o sujeito passivo não fazia jus ao benefício de que trata o art. 270 citado anteriormente, tanto pelo fato de que a publicação no DOE só existiu em 26/10/2018, como pela confirmação de se tratar de um ato constitutivo, segundo o Parecer Jurídico da PGE/PROFIS de nº 2022110417-0, ou seja, o uso do SIPAF demanda a publicação da autorização, não se podendo retroagir para alcançar operações de vendas já concluídas. Vale ressaltar que o auto de infração em lide refere-se a períodos de 2016 e 2017, data anterior à publicação de autorização de uso do referido Selo.

Quanto ao pedido de cancelamento do auto de infração pelo fato de existir saldo credor de ICMS na sua EFD ICMS, não dou provimento por não trazer aos autos documentos probantes de sua escrita fiscal digital.

Sobre a acusação, pelo recorrente, de que houve “cobrança em duplicidade” na competência de 08/2017 no valor de R\$ 8.089,68 não está condizente com a verdade. Uma vez que na infração 01 este valor é proveniente da Nota Fiscal-e nº 25.487 de 10/08/2017 com chave de acesso 29170807158412000101550550000254871355245306 onde existiu o destaque do ICMS de R\$ 8.089,68, em venda interestadual com o produto *guaraná semente* e o imposto não fora recolhido. Já na infração 02 este valor refere-se à Nota Fiscal-e nº 25.485 de 04/08/2017 com chave de acesso 29170807158412000101550550000254851223766118 onde não houve o destaque do ICMS na operação de venda interestadual, com o produto *guaraná semente*, produto este tributado.

Subsistente a cobrança da competência de 08/2017 para as infrações 01 e 02.

Quanto ao pedido de redução da multa exposta pelo representante do contribuinte em sua sustentação oral, pelo entendimento de inconstitucionalidade, não tenho como prover tal sustentação, por se tratar de multa prevista da Lei nº 7.014/96. Quanto a inconstitucionalidade da

multa, o RPAF/BA prevê em seu art. 167 que não inclui na competência deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade.

Quanto a compensação de ICMS requerida, esta deverá ser feita junto à inspetoria de origem, para homologar os créditos acumulados e posteriormente efetuar a compensação com os autos de infração existentes.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a decisão de julgamento da Primeira Instância.

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** o Auto de Infração nº **140780.0030/20-4**, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA - COOPALM**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 149.668,31**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR DA PGE/PROFIS