

PROCESSO - A. I. N° 279757.0016/21-3
RECORRENTE - OLAM AGRÍCOLA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0184-11/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/01/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0383-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO; **b)** AQUISIÇÕES DE FERTILIZANTES BENEFICIADOS PELA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO; **c)** VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. 2. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. O recurso previsto no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF/BA que reclama tanto a existência de Recurso de Ofício como a reversão da decisão na segunda instância. Logo, descumprido o pressuposto de admissibilidade, não deve ser conhecido, como orienta a jurisprudência deste Conselho. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto em face do Acórdão nº 0184-11/23-VD proferido pela 1ª CJF deste CONSEF, Negando Provimento ao Recurso Voluntário interposto contra o acórdão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 31/03/21 no valor histórico de R\$ 57.947,26, abordando a seguinte infração:

Infração 02 – 001.002.028 – “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_INFCondevido, 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.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Trata o presente Recurso Voluntário, do inconformismo do recorrente com a manutenção em primeira instância da procedência da infração 02 no valor de R\$ 13.772,81, acrescida de multa de 60% em virtude da utilização indevida de crédito fiscal em aquisição com fertilizantes beneficiados com redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97.

Analisando o demonstrativo do autuante em CD anexo, o analítico esclarece que não foi glosado integralmente o crédito das aquisições, mas no limite da redução da base de cálculo autorizada pelo Convênio.

O recorrente pede inicialmente pela nulidade do lançamento, sem apresentar quaisquer erros materiais ou formais que fossem insanáveis, mas simplesmente pelo inconformismo com a questão de direito em discussão que poderia levar a uma improcedência, se acatada, mas não a uma nulidade como pretendida. Assim denego o pedido de nulidade.

Não há razão também para acatar o pedido de diligência solicitado vez que não constato erro material no lançamento (nem foi apontado) mas apenas uma questão de direito a ser discutida, a limitação ao crédito fiscal em operações com redução de base de cálculo.

O voto recorrido fundamentou o seguinte:

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.

O que se verifica no argumento do recorrente é o direito ilimitado ao crédito fiscal, seja ele qual for, desde que a nota fiscal de aquisição tenha o débito de ICMS correspondente. Contudo, a legislação tributária faz diversas limitações de crédito, quando as saídas subsequentes têm saídas isentas ou beneficiadas, de forma que o benefício embora seja dirigido ao consumidor, não havendo limitação do crédito, numa situação inversa ao princípio da não cumulatividade, o contribuinte é que passa a acumular créditos.

Não há que se falar em ofensa princípio da não cumulatividade, já que sendo a operação subsequente é beneficiada. Vejamos parecer abaixo acerca de situação semelhante:

PARECER Nº 05973/2011DATA: 29/03/2011. ICMS. O contribuinte que comercializa defensivos agrícolas e fertilizantes faz jus à apropriação de crédito, no tocante às aquisições de produtos beneficiados pela redução de base de cálculo nas saídas subseqüentes, na proporção da redução aplicada. Art. 79; 35-A, inciso II e parágrafo único e art. 100, inciso II, todos do RICMS-Ba. .

O consulente, empresa acima qualificada, inscrita no nosso Sistema de Informações do Contribuinte sob o nº 4683400- “comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos de solos” dirige consulta a esta Administração Tributária, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, no tocante a apropriação de crédito fiscal, tendo em vista os fatos a seguir expostos: Informa o Consulente que adquire defensivos agrícolas e fertilizantes de outras unidades da federação e, da mesma forma, as revende mediante operações interestaduais.

Considerando a redução da base de cálculo prevista para as saídas interestaduais dos produtos aqui tratados, indaga se poderá se poderá se creditar do imposto incidente nas suas aquisições.

RESPOSTA: Em consonância com o princípio constitucional da não cumulatividade, o RICMS-Ba, no art. 93, assegura ao contribuinte o direito a apropriação do crédito fiscal do valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos de mercadorias para comercialização, ressalvando, no § 1º, inciso II, que a utilização do crédito fiscal condiciona-se a que as operações ou prestações subseqüentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.

O art. 79 do RICMS-Ba, define a redução da base de cálculo, até 31/12/12, nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no art. 20 deste regulamento, desde que atendidas as condições ali estabelecidas, sendo tal redução: de 60% para os produtos indicados nos incisos de I a X e de XII a XV e de 30% para os aqueles constantes no inciso XI, todos do citado art. 20.

Registre-se que, pela regra estabelecida no art. 79 do RICMS-Ba, as saídas interestaduais de defensivos agrícolas e fertilizantes são beneficiadas pela redução da base de cálculo e, ao disciplinar a aplicação do benefício fiscal da redução da base de cálculo do imposto, o mesmo Regulamento, no art. 35-A, inciso II, e parágrafo único, estabelece a não-apropriação proporcional dos créditos fiscais relativos a mercadoria quando a saída ou prestação subseqüente for reduzida, determinando expressamente o estorno proporcional dos créditos relativos às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, observado, quando estabelecido, o limite de carga tributária e as disposições expressas de manutenção de crédito, quando as mercadorias forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo. Nesta mesma linha, assim dispõe o art. 100 do nosso Regulamento:

“Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

II - forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;” Diante do exposto, conclui-se que a Consulente faz jus à manutenção de crédito, no tocante às aquisições de produtos beneficiados pela redução de base de cálculo nas saídas subseqüentes, na proporção da redução aplicada.

É o parecer Parecerista: MARIA DAS GRAÇAS RODENBURG MAGALHÃES GECOT/Gerente: 31/03/2011 – SANDRA URANIA SILVA ANDRADE DITRI/Diretor: 31/03/2011 – JORGE LUIZ SANTOS GONZAGA

Verifico ainda que, em 29/08/19, o CONSEF aprovou a Súmula nº 06 que estabelece:

Nos casos de redução de base de cálculo, com carga tributária definida, o imposto a ser incorporado à base de cálculo corresponderá à aplicação da referida carga tributária. Já nos casos de redução de base de cálculo, sem carga tributária definida, o imposto a ser incorporado à base de cálculo corresponderá à aplicação da alíquota prevista para a operação.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantida a Decisão recorrida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

O(a) contribuinte apresentou Pedido de Reconsideração pelas razões a seguir sintetizadas.

Afirma que o acórdão partiu de premissas equivocadas que levaram os julgadores a incorrer em erro material, motivo pela qual busca a reanálise da matéria.

Diz que o acórdão recorrido considerou que a recorrente operava utilizando-se do benefício fiscal da redução de base de cálculo nas operações de saída de fertilizantes, contudo, esclarece que não opera e jamais operou com saída dessas mercadorias porque as utiliza como insumo em sua operação, aplicando o defensivo na produção de pimenta, que é totalmente exportada, ou seja, não tem saída com base de cálculo reduzida.

Assim, pede que seja conhecido o presente Pedido de Reconsideração por erro de fato grave constante no acórdão e para manter os créditos destacados nas notas de entrada dos insumos. Subsidiariamente, pede que seja sanado o erro material do acórdão.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 15/12/2023. Compareceram o(as) autuante(s) e o(as) representante(s) legal(is) da recorrente, Dr. Igor de Grava Alves – OAB/ SP 437.907, e-mail: ialves@csmv.com.br.

VOTO

Entendo que o Pedido de Reconsideração formulado não reúne condições para ser conhecido.

Trata-se de medida com restrita hipótese de cabimento, conforme dispõe o RPAF:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

...

*d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara **que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;** (grifamos)*

Na primeira instância, a 4ª JJF deste CONSEF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, mas sem interposição de Recurso de Ofício, conforme destaque abaixo:

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 insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

E esta decisão foi mantida por esta 1ª CJF conforme ementa:

ACÓRDÃO CJF Nº 0184-11/23-VD

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE FERTILIZANTES BENEFICIADOS PELA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. Não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade, já que sendo a operação subsequente beneficiada, o CONSEF aprovou a Súmula no 06 que estabelece: Nos casos de redução de base de cálculo, com carga tributária definida, o imposto a ser incorporado à base de cálculo corresponderá à aplicação da referida carga tributária. Já nos casos de redução de base de cálculo, sem carga tributária definida, o imposto a ser incorporado à base de cálculo corresponderá à aplicação da alíquota prevista para a operação. Negado o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

Portanto, não ocorreu a situação que possibilita o manejo do Pedido de Reconsideração, que reclama tanto a existência de Recurso de Ofício como a reversão da decisão na segunda instância. Logo, descumprido o pressuposto de admissibilidade, não deve ser conhecido, como orienta a

jurisprudência deste Conselho, de acordo com as ementas abaixo:

ACÓRDÃO CJF Nº 0336-11/20-VD

EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que apreciou Recurso Voluntário, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

ACÓRDÃO CJF Nº 0342-11/20-VD

EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que não reformou a Decisão recorrida, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

ACÓRDÃO CJF Nº 0391-12/21-VD

EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que não apreciou recurso de ofício, não é possível ao Sujeito Passivo manejar o pedido de reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

ACÓRDÃO CJF Nº 0362-12/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O requisito ou pressuposto para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, é que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado no mérito em julgamento de Recurso de Ofício, a de 1ª Instância em processo administrativo fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

Por outro lado, nada impede que eventuais ilegalidades flagrantes sejam reconhecidas em sede de controle da legalidade pela PGE/BA, nos termos do art. 113 do RPAF/BA.

Assim, **NÃO CONHEÇO** do Pedido de Reconsideração apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que **NEGOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto e julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0016/21-3, lavrado contra **OLAM AGRÍCOLA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 15 de dezembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

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