

PROCESSO - A. I. Nº 271351.0015/17-1
RECORRENTE - J.R. COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0225-03/18
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA (SUDOESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.08.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0177-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS SUJEITAS AO DIFERIMENTO. FALTA DE COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Após a diligência fiscal por auditores estranhos ao feito foi verificado junto ao fisco Mineiro a referida comprovação com base no Art. 369, inciso V do RICMS/BA, acerca dos procedimentos realizados pela Recorrente, baseado no previsto do Art. 137, inciso II do RPAF/BA e art. 369, inciso V do RICMS/BA, fora comprovada a legitimidade das operações destinadas a Recorrente, tendo em vista o disposto no Art. 115, § 2º do Anexo IX, Parte 1 do Decreto nº 43.080/2002, no qual cuja resposta em relação do total de sacas vendidas por contribuintes do Estado de Minas Gerais para o Autuado, foram confirmadas. Assim, considerando que parte do refazimento da escrita já se encontrava amparada pela decadência, e que as demais operações foram comprovadas. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0225-03/18, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2017, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 179.023,55 acrescido de multa de 60% tendo em vista a infração abaixo, nos períodos de Junho, Setembro, Novembro e Dezembro/2013 e Janeiro, Fevereiro, Maio e Novembro/2014, com base no Art. 7º, § 2º da Lei nº 7.014/96 c/c Art. 286, § 2º e Art. 332 do RICMS/BA.

Infração 01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto.

Consta como Complemento: “Infração referente à utilização indevida de crédito fiscal destacado em diversas notas fiscais de entrada interestadual de café cru em grãos beneficiado, oriundas dos estados de Minas Gerais, Espírito Santo e São Paulo, desacompanhadas de documento de arrecadação ou acompanhadas de documento de arrecadação no valor de apenas R\$ 10,00 (dez reais), constantes da Planilha 01, anexa. Apesar de regularmente intimado a apresentar os comprovantes de arrecadação referentes ao total do ICMS destacado nestas aquisições interestaduais (cópia anexa), o contribuinte informou que só possuía os referidos comprovantes - DAEs de R\$ 10,00 (dez reais). O contribuinte em tela possuía crédito fiscal acumulado, sendo necessária a verificação da repercussão desta infração na obrigação principal. Refizemos, assim, o conta corrente e a apuração mensal do ICMS, demonstrada na Planilha 03, anexa. Nos meses onde houve repercussão na obrigação principal, tais créditos indevidos estão discriminados na coluna CrédIndev1 da Planilha 05, também anexa a este PAF. O contribuinte infringiu, assim, além dos artigos acima citados, os incisos III e IV do artigo 369 do Decreto nº 13.780/2012 - RICMS-BA e o § 2º da cláusula segunda do Convênio ICMS 71/90”.

O autuado apresentou impugnação (fls. 74 a 100) e informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 161 a 165), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JJF que após

análise julgou Procedente (Fls. 172 a 184) nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente, cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante sob o argumento de que os dispositivos legais indicados como infringidos, não se referem à situação fática verificada na autuação. Sustentou que foram citados dispositivos gerais da legislação tributária estadual sem especificidade alguma, em relação às operações interestaduais de café cru em grãos.

Ao compulsar os autos, precipuamente a descrição das infrações, seus respectivos enquadramentos legais e os demonstrativos de apuração constante do CD, fl. 16, cuja cópia foi entregue ao Autuado, fl. 15, constato que não assiste razão ao Impugnante, uma vez que a descrição das infrações além de se afigurarem devidamente clara e pormenorizada está devidamente alicerçada nos correspondentes dispositivos legais infringidos. Ademais, o Autuado não apontou, de forma objetiva, qual a dificuldade de compreensão da acusação fiscal que resultou em óbice na elaboração de sua defesa. Ao contrário, da peça de defesa apresentada pelo Impugnante se depreende que ele entendeu perfeitamente a acusação fiscal, tanto é assim, que enfrentou plenamente todos os aspectos que entendeu cabíveis.

Por isso, entendo superada a preliminar de nulidade suscitada pelo Defendente.

Consigno também que o Auto de Infração atende aos preceitos legais, estando presentes todos os requisitos exigidos na legislação de regência para a sua validade. Constatado que o Autuado tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Com isso, vejo que foi seguida a legislação de regência, precipuamente as normas estabelecidas pelo art. 39 do RPAF-BA/99, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Suscitou também o Impugnante preliminar de decadência de parte dos créditos fiscais utilizados no levantamento fiscal, tendo em vista que a fiscalização para efetuar o levantamento dos valores que compõem a infração o Autuante fez na Planilha 3, fls. 10 e 11, o conta corrente a apuração do ICMS entre os períodos de janeiro de 2012 a dezembro de 2016, considerando como crédito indevido, neste levantamento, os valores que não ensejariam direito a crédito.

Sustentou ainda o Autuado que o saldo credor de partida para o refazimento da escrita fiscal deveria o informado na DMA em novembro de 2012.

Depois de examinar os elementos que compõem a acusação fiscal, constato que não assiste razão ao Impugnante em sua tentativa de macular o refazimento da Conta Corrente fiscal elaborado pelo Autuante. Verifico que o Defendente não apontou qualquer inconsistência na Planilha 03 elaborada pelo Autuante, exceto que foram tragadas pela decadência as operações por abarcarem o período de janeiro de 2012 a dezembro de 2016.

Entendo que, o fato de a reconstituição da escrita fiscal, com lastro na documentação fiscal do estabelecimento, ter englobado período anterior ao período ao que foram apuradas as utilizações indevidas de crédito fiscal, objeto da autuação, não há que se falar em decadência em relação a esse período anterior, uma vez que a exigência que compõem o lançamento ocorreram de junho de 2013 até novembro de 2014, portanto, ainda não alcançadas pela decadência. Como o Impugnante tomou ciência do Auto de Infração em 09/19/17, o quinquênio em que se operaria a decadência, de acordo com o § 4º, do art. 150 do CTN, somente chegaria a termo em 31/05/2018.

Assim, fica rechaçada a preliminar de decadência, tendo em vista que no período em que, efetivamente, foram apuradas as ocorrências dos fatos geradores não foram tragados pela decadência.

No tocante ao pedido de diligência solicitado pela defesa, fica indeferido com base na alínea “a”, do inciso I, do art. 147 do RPAF-BA/99, uma vez que já constam dos autos os elementos imprescindíveis para a formação do juízo em torno da lide, pelos julgadores.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a café cru beneficiado adquirido no Estados de Minas Gerais Espírito Santos e de São Paulo sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto.

A legislação de Regência da matéria é a que se segue

RICMS-BA/12

CAPÍTULO XXVI

DA CIRCULAÇÃO DE CAFÉ CRU

“Art. 369. Na circulação de café cru, em coco ou em grão, tanto nas saídas como nos recebimentos ou no simples trânsito da mercadoria pelo território deste Estado, observar-se-á o seguinte (Conv. ICMS 71/90):

I - nas operações interestaduais, o ICMS será pago mediante documento de arrecadação antes do início da remessa;

II - na hipótese de não haver imposto a recolher, a nota fiscal será acompanhada de guia negativa ou de documento de arrecadação visado pelo fisco de origem, emitido pelo remetente da mercadoria, em cujo corpo deverá constar o demonstrativo de débito e crédito fiscal, dispensado este demonstrativo na hipótese de utilização do documento de arrecadação “on-line”;

III - constituirá crédito fiscal do adquirente o ICMS destacado na nota fiscal, desde que acompanhada do documento de arrecadação emitido;

IV - o crédito do imposto decorrente das operações interestaduais somente será admitido à vista dos respectivos documentos fiscais e de arrecadação, e de informação que confirme a guia de recolhimento do imposto que será disponibilizada através do “site” da Secretaria de Fazenda do estado remetente;

V - a operação interestadual oriunda do Estado de Minas Gerais será acompanhada do documento fiscal e do documento de arrecadação vinculado àquela operação, sendo que o referido estado fornecerá, sempre que solicitado, as informações relativas à legitimidade da operação;”

CONVÊNIO ICMS 71/90

“Cláusula primeira Acordam os Estados signatários e o Distrito Federal em implementar mecanismo de controle na circulação de café cru, em coco ou em grão, no território nacional, nos termos das Cláusulas seguintes.

Nova redação dada a cláusula segunda pelo Conv. ICMS 112/06, efeitos a partir de 11.10.06.

Cláusula segunda Nas saídas interestaduais o ICMS será pago mediante guia própria, documento de arrecadação ou documento de arrecadação On-line, antes de iniciada a remessa, conforme legislação da unidade federada de origem.

§ 1º Na hipótese de inexistir imposto a recolher, a Nota Fiscal será acompanhada de guia negativa ou documento de arrecadação visado pelo Fisco de origem, se for o caso, emitido pelo remetente da mercadoria, em cujo corpo deverá constar o demonstrativo do débito e crédito fiscal, ficando dispensado, na hipótese de utilização do documento de arrecadação On-line.

§ 2º Constituirá crédito fiscal do adquirente o ICMS destacado na Nota fiscal e da guia própria, documento de arrecadação ou documento de arrecadação On-line emitidos na forma desta clausula.

§ 3º A operação interestadual oriunda do Estado de Minas Gerais será acompanhada do documento fiscal e do documento de arrecadação vinculado àquela operação, considerando, no entanto, que a apuração do imposto será feita mensalmente admitindo a universalidade dos créditos do contribuinte.

§ 4º O Estado de Minas Gerais fornecerá, sempre que solicitado, as informações relativas à legitimidade da operação oriunda de contribuinte localizado no território mineiro.

Redação original do caput da cláusula segunda, efeitos até 10.10.06.

Cláusula segunda Nas saídas interestaduais o ICMS será pago mediante guia própria, antes de iniciada a remessa.

Redação anterior dada ao § 1º da Cláusula segunda pelo Conv. 57/02, efeitos de 05.07.02 a 10.10.06.

§ 1º Na hipótese de inexistir imposto a recolher, a Nota Fiscal será acompanhada de guia negativa ou de documento de arrecadação visado pelo Fisco de origem, emitido pelo remetente da mercadoria, em cujo corpo deverá constar o demonstrativo do débito e crédito fiscal, sem prejuízo de outros mecanismos de controle que venham a ser estabelecidos pela unidade federada de origem.

Redação original, efeitos até 04.07.02.

§ 1º Na hipótese de inexistir imposto a recolher, a Nota Fiscal será acompanhada de guia negativa emitida pelo Estado de origem.

§ 2º Constituirá crédito fiscal do adquirente o ICMS destacado na Nota Fiscal, desde que acompanhada do formulário Controle de Saídas Interestaduais de Café - CSIC, modelo I, anexo, e da guia emitida na forma desta Cláusula.

Nova redação dada ao caput da cláusula terceira pelo Conv. ICMS 112/06, efeitos a partir de 11.10.06.

Cláusula terceira O crédito do imposto no Estado destinatário somente será admitido à vista dos respectivos documentos fiscais e de arrecadação, e de informação que confirme a guia de recolhimento do imposto que será disponibilizada através dos sites das Secretarias de Fazenda do remetente.”

Em sede de defesa o Impugnante pugnou pela insubsistência da exigência fiscal, sustentando que o destaque do

imposto devido à unidade Federada onde se iniciou a prestação do serviço nas respectivas notas fiscais, por si só, legitima o direito ao crédito fiscal, desde quando não há prova de que tais operações foram fictícias, visto que o fisco não fez acompanhar qualquer indicio neste sentido, no qual os procedimentos adotados estão de acordo com o Convênio ICMS 71/90, que disciplinam o controle da circulação do café cru no território nacional.

Asseverou também o Impugnante que, para se garantir o direito ao crédito, exige-se a incidência do imposto na operação, e não a prova do seu recolhimento. Pugnou ainda que fosse solicitado ao fisco mineiro das informações acerca da legalidade das operações objeto da autuação.

O Autuante ao proceder a Informação fiscal manteve a autuação destacando que o Impugnante, apesar de regularmente intimado a apresentar os comprovantes de arrecadação referentes ao total do ICMS destacado em tais aquisições interestaduais, conforme cópia anexa, fls. 06, informou que não dispunha de tais comprovantes.

Asseverou que o Autuado se equivoca ao assinalar que na circulação do café cru, em coco ou em grão, pelo Estado da Bahia, o simples destaque do ICMS devido à Unidade Federada de origem legitima o direito ao crédito fiscal. Frisou que se deve atentar para o que determina o Convênio ICMS 71/90, que estabelece disciplina de controle da circulação de café cru, em coco ou em grão, no território nacional, especialmente no § 2º da cláusula segunda, e na sua cláusula terceira.

Ao compulsar as peças que compõem os presentes autos verifico que as operações de circulação de café cru, é matéria tratada de forma específica e expressamente definida pela legislação de regência, art. 369, do RICMS-BA/12, como acima já reproduzido integralmente, e a utilização de crédito fiscal em operações interestaduais, assim é regida, in verbis:

“IV - o crédito do imposto decorrente das operações interestaduais somente será admitido à vista dos respectivos documentos fiscais e de arrecadação, e de informação que confirme a guia de recolhimento do imposto que será disponibilizada através do “site” da Secretaria de Fazenda do estado remetente;”

Da interpretação do dispositivo regulamentar supra reproduzido, claramente se depreende que a legislação baiana, mesmo se o Estado remetente tenha denunciado o convênio, o Estado da Bahia continua no acordo interestadual e o RICMS-BA/12 em seu capítulo XXVI, que trata das operações com Café Cru, contempla as regras constantes do Convênio ICMS 71/90.

Assim, como expressamente estatui o inciso IV, do art. 369 do RICMS-BA/12, o crédito fiscal, nas operações interestaduais, só será admitido com os documentos fiscais próprios e do documento de arrecadação.

No que diz respeito à decisão pela improcedência no Acórdão JJF Nº 119-05/15, apontado pela defesa como precedente para sua tese defensiva, verifico que o referido julgado é inservível para o que pretende o Impugnante, por tratar de ação fiscal realizada no trânsito de mercadorias, diante de documentação fiscal idônea, cabendo somente à fiscalização de comércio em verificação ulterior a glosa de um eventual crédito aproveitado pelo destinatário, portanto, situação distinta da presente apuração que ocorrera em fiscalização no estabelecimento autuado, identificando-se a utilização indevida de crédito.

Nestes termos, concluo pela subsistência da autuação.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de infração.

Inconformado com a Procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 192 a 219) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Inicialmente suscita pela decadência, considerando que a ciência do Auto de Infração se deu em 09/10/2017, é certo que, como marco de contagem do prazo decadencial, fica estabelecido o mês de novembro de 2012 como o período limite da possibilidade de a Fiscalização refazer a escrita fiscal, estando impossibilitada, em função da decadência, de realizar quaisquer movimentações em períodos anteriores a este.

Diz que como aplicação lógica do instituto da decadência, depreende-se que o saldo credor de partida para refazimento da escrita fiscal deveria ser aquele informado na DMA em novembro de 2012, não podendo a Fiscalização realizar quaisquer movimentações no conta corrente da Recorrente em períodos anteriores a este e que o procedimento realizado pela Fiscalização, de considerar no seu levantamento valores supostamente indevidos de créditos fiscais em períodos já alcançados pela decadência, causou, naturalmente, um reflexo em todo o demonstrativo, já que, se não fossem considerados tais valores do levantamento fiscal, o saldo credor de partida, relativo a novembro de 2012, teria sido outro, acrescido em R\$ 143.825,58, que correspondem

justamente aos valores tidos como indevidos nos meses compreendidos entre janeiro e junho de 2012.

Como reflexo, se o saldo credor inicial em novembro/2012, ponto de partida para o levantamento fiscal, é acrescido em R\$ 143.825,58, significa dizer que os meses autuados relativos aos períodos subsequentes de junho, setembro, novembro e dezembro de 2013 e mais janeiro e parte de fevereiro de 2014, foram absorvidos pelo saldo credor existente, não devendo, portanto, compor a presente Infração.

Além da solicitação de decadência, roga pela Nulidade do Auto de Infração, alegando que se, trata da ausência da menção e da verificação do inciso V, do artigo 369 do RICMS-BA, que dispõe especificamente sobre as operações de café cru envolvendo o estado de Minas Gerais.

Chama a atenção que no campo destinado à 'Descrição dos Fatos', do Auto de Infração, a Fiscalização menciona expressamente os incisos III e IV, do artigo 369 do RICMS/BA, mas, estranhamente, não menciona justamente o inciso V, acima reproduzido, que trata especificamente do estado de Minas Gerais e que esse "esquecimento" da Fiscalização, em observar uma situação específica e relevante relativa ao estado de Minas Gerais, os autoriza a presumir que tal omissão foi realizada de forma deliberada, com o intuito de fugir do cumprimento da obrigatoriedade descrita no inciso V, do artigo 369 do RICMS/BA, a seguir explicada.

Estas alegações acerca do inciso V, do artigo 369 do RICMS/BA dispõe, expressamente, que o estado da Bahia - leia-se SEFAZ Bahia - poderia solicitar ao estado de Minas Gerais todas as informações relativas às operações sob suspeita de ausência de recolhimento, procedimento que estranhamente não ocorreu no curso da ação fiscal, e que, caso ocorresse, certamente legitimariam as operações, já que não houve nenhuma ilegalidade no procedimento adotado pela Recorrente.

Aduz que apesar de todas as notas fiscais que serviram de base para a autuação serem idôneas (do contrário, haveria a indicação da Fiscalização), além de terem sido corretamente preenchidas, a glosa dos créditos ocorreu em decorrência do entendimento do ilustre fiscal autuante de que não há comprovação de que o imposto tenha sido recolhido aos estados de origem, e, portanto, o imposto destacado nos referidos documentos não poderia ter sido objeto de creditamento pela Recorrente.

Na apresentação da sua defesa, a Recorrente mencionou que esse entendimento não encontra amparo na legislação do ICMS, já que, o fato da comprovação do pagamento do imposto não ter sido apresentado não implica na atribuição de responsabilidade à Recorrente, na condição de adquirente das mercadorias, pelo recolhimento do imposto às unidades da federação de onde saíram as mercadorias e nem tampouco na glosa do crédito lançado decorrente destas aquisições, em virtude do princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS.

Assim, o fato de não haver prova do recolhimento do ICMS ao sujeito ativo (Estados de Minas Gerais, Espírito Santo e São Paulo) da relação jurídica tributária instaurada com a aquisição efetuada pela Recorrente, não autoriza o fisco baiano a exigí-lo via glosa do crédito lançado na escrita fiscal. Primeiro, por não ser o Estado da Bahia o sujeito ativo desta relação, e, segundo, porque a regra constitucional da não-cumulatividade, como já dito anteriormente, apenas exige para sua aplicabilidade, que o contribuinte, ao dar saída no seu produto compense o valor cobrado na etapa anterior com o valor devido sobre o preço na saída do produto, independente do imposto destacado na etapa anterior ter sido efetivamente recolhido ao seu estado de origem.

Foi anexado, ainda, na peça defensiva, o Acórdão nº 0288-11/11, proferido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, onde resta demonstrado que o entendimento da Recorrente encontra-se em consonância com o teor do referido acórdão.

Relata que ao analisar as alegações, a 3ª JJF enfrentou a questão de forma bastante tímida, apenas mencionando que as operações de circulação de café cru é matéria tratada de forma específica,

citando como embasamento para manutenção do lançamento apenas o inciso IV, do artigo 369 do RICMS/BA, que jamais pode ser analisado de maneira isolada.

Cita ainda que as demais disposições contidas no Convênio ICMS 71/90, relativas à possibilidade de utilização dos créditos, pelos adquirentes de café cru, considerando a universalidade dos créditos dos remetentes, também não foram devidamente aprofundadas no Acórdão.

Ressalta, por fim, que atualmente encontra-se em vigor o Protocolo ICMS 55/2013, que dispõe sobre medidas de controle de circulação de café cru em grãos entre alguns estados da federação, incluindo a Bahia. Porém, a inclusão da Bahia se deu apenas a partir de 22/09/2015 após a publicação do Protocolo ICMS 66/15, ou seja, em período posterior aos lançamentos realizados pela Fiscalização.

Diz que o Convênio ICMS 71/90, onde tanto Bahia quanto Minas Gerais são estados signatários, ao tratar do pagamento do ICMS nas saídas interestaduais, assim dispôs na sua cláusula segunda:

“Cláusula segunda. Nas saídas interestaduais o ICMS será pago mediante guia própria, documento de arrecadação ou documento de arrecadação On-line, antes de iniciada a remessa, conforme legislação da unidade federada de origem.

§ 1º Na hipótese de inexistir imposto a recolher, a Nota Fiscal será acompanhada de guia negativa ou documento de arrecadação visado pelo Fisco de origem, se for o caso, emitido pelo remetente da mercadoria, em cujo corpo deverá constar o demonstrativo do débito e crédito fiscal, ficando dispensado, na hipótese de utilização do documento de arrecadação On-line.

§ 2º Constituirá crédito fiscal do adquirente o ICMS destacado na Nota fiscal e da guia própria, documento de arrecadação ou documento de arrecadação On-line emitidos na forma desta cláusula.

§ 3º A operação interestadual oriunda do Estado de Minas Gerais será acompanhada do documento fiscal e do documento de arrecadação vinculado àquela operação, considerando, no entanto, que a apuração do imposto será feita mensalmente admitindo a universalidade dos créditos do contribuinte.

§ 4º O Estado de Minas Gerais fornecerá, sempre que solicitado, as informações relativas à legitimidade da operação oriunda de contribuinte localizado no território mineiro.

Diz que ao analisar o dispositivo acima, percebe-se que existe a obrigação legal das saídas interestaduais serem acompanhadas dos respectivos documentos de arrecadação, porém, na parte final do caput da Cláusula segunda, está inserida a expressão ‘conforme legislação da unidade federada de origem’, o que já transfere para cada estado signatário a incumbência de regulamentar de que maneira serão realizadas essas saídas interestaduais.

Portanto, não pode o fisco baiano exigir que as saídas interestaduais promovidas por outros estados sigam as mesmas regras tributárias e operacionais previstas na legislação baiana, haja vista que o Convênio ICMS 71/90 possui abrangência nacional e faz menção expressa de que se deve observar qual a forma determinada por cada estado para promover essas saídas.

Seguindo essa lógica, o parágrafo terceiro desta mesma Cláusula segunda determinou que nas operações oriundas de Minas Gerais, além dos documentos de arrecadação, deve ser considerada a apuração do imposto, admitindo a universalidade dos créditos do contribuinte, cabendo à legislação mineira a regulamentação desse dispositivo.

Regulamento do ICMS de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 43.080/2002, ao regulamentar a matéria no seu Anexo IX, Parte 1, art. 115, § 2º, abaixo transcrito, tratou de pormenorizar como se dariam tais operações.

Art. 115. O pagamento do imposto incidente sobre as operações com café cru será feito:

(...)

§ 2º Nas operações de saídas interestaduais, o remetente ou alienante da mercadoria observará o seguinte:

I - será emitido DAE modelo WEB 06.01.11, por meio do endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda na internet (www.fazenda.mg.gov.br), para cada nota fiscal, com valor não inferior a R\$ 10,00 (dez reais), devendo ser indicados no campo próprio o número da nota fiscal e, no campo Informações Complementares, a expressão: “DAE - art. 115 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS”;

II - o comprovante de pagamento do imposto deverá acompanhar a 1ª via da nota fiscal, ou o respectivo DANFE;

III - a apuração do imposto será realizada mensalmente, devendo os recolhimentos efetuados nos termos do inciso I deste parágrafo ser totalizados e lançados no quadro Outros Créditos do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), informando no campo Observações a expressão: “Crédito - operações interestaduais com café cru no valor de R\$ (indicação do valor)”.

Na prática, a legislação mineira, para dar cumprimento ao disposto no Convênio ICMS 71/90, de que as saídas deveriam ser acompanhadas do documento de arrecadação, estipulou um valor mínimo de R\$ 10,00 para cada nota fiscal de saída interestadual emitida, devendo, no momento da apuração mensal do ICMS, lançar a soma desses pagamentos como “outros créditos”, com a menção expressa, no campo de observações, de que tais créditos se referiam as operações interestaduais de café cru.

Verifica-se, portanto, que ao criar este procedimento, o fisco mineiro permitiu aos contribuintes daquele estado utilizar os créditos fiscais constantes na sua escrita para deduzir os débitos relativos às suas saídas tributadas, o que nos parece razoável, pois assim determina o princípio da não cumulatividade.

Registre-se que essa permissão mineira, de se considerar os créditos dos contribuintes, encontra-se inserida expressamente no Convênio ICMS 71/90, onde a Bahia é signatária, e que, portanto, deve acatar esse comando disposto na legislação de Minas Gerais, e que foi devidamente regulamentada no seu RICMS transcrito acima (Anexo IX, Parte 1, art. 115, § 2º).

Estranhamente, nas operações realizadas entre a Recorrente e os seus fornecedores de café cru em grãos situados em Minas Gerais, o fisco baiano desconsiderou totalmente o disposto na legislação mineira, e presumiu, sem nenhuma base legal, que o crédito devido para a Recorrente seria apenas o corresponde ao valor de cada documento de arrecadação, ou seja, R\$ 10,00 por nota fiscal.

Por mais que se tenha tentado demonstrar à Fiscalização que o procedimento adotado pela Recorrente era o correto, em virtude do disposto na legislação mineira, inclusive através de algumas reuniões na própria sede da IFEP/SUL, nada foi suficiente para impedir a lavratura desta infração.

A menção específica ao Estado de Minas Gerais, tanto no Convênio ICMS 71/90, quanto na sua regulamentação verificada no inciso V, do artigo 369, do RICMS/BA, onde ambas as legislações informam que o estado de Minas Gerais deverá fornecer os documentos relativos à legitimidade das operações, foi insuficiente para direcionar a análise real das operações para o fisco mineiro, preferindo autuar a Recorrente para que esta procurasse demonstrar que tudo foi feito de forma correta.

É como se o disposto na vasta legislação apresentada, sobretudo no Convênio ICMS 71/90, de que o ICMS relativo às saídas de café cru em grãos de Minas Gerais devesse ser calculado abatendo-se os créditos dos contribuintes, não fosse levado em consideração na presente ação fiscal, pois se assim não fosse, não existira razão para lavratura dessa infração.

Por todo o exposto, requer a Recorrente a reforma do Acórdão JJF nº 0225-03/18 com a decretação da improcedência da glosa dos créditos oriundos das aquisições realizadas em Minas Gerais, pela mais absoluta falta de previsão legal para realização deste lançamento.

Pede ainda diligência fiscal para se comprovar a decadência e diligência por auditores estranhos ao feito para que possam buscar junto ao fisco Mineiro a referida comprovação com base no Art. 369, inciso V do RICMS/BA.

Os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, na assentada de julgamento datada 21/10/2020, após a leitura do relatório e identificação da matéria objeto da lide, decidiram remeter os autos à PGE/PROFIS, baseando no previsto do Art. 137, inciso II do RPAF/BA com o objetivo de elucidar o seguinte questionamento:

(i) Tendo em vista que a fiscalização se iniciou 02/08/2017, conforme Termo de Início de Ação Fiscal, com data de leitura em 02/08/2017 via Domicílio Tributário Eletrônico, quando inicia o prazo decadencial, poderia a fiscalização reconstituir a escrita de períodos anteriores a Agosto/2012?

A PGE/PROFIS emitiu parecer de autoria do Ilustre Procurador José Augusto Martins Junior, tecendo as seguintes considerações (Fls. 242 a 246 – frente e verso).

Cita que o ICMS é um tributo não cumulativo nos termos constitucionais que enuncia o princípio da não cumulatividade com a compensação do que for devido em cada operação relativa a circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores. Princípio este recepcionado pelo Art. 304 e 305 do RICMS/BA.

Diz que de acordo com as normas citadas, a conta corrente fiscal nada mais é que uma equação matemática necessária para dinamizar o princípio da não cumulatividade, como método de apuração do imposto. A grosso modo a conta corrente fiscal é a técnica da não cumulatividade, ou seja, o modo pelo qual se executa, ou se efetiva, o princípio.

Cita ainda que a norma constitucional analisada sob o prisma puramente redacional indica uma relação temporal entre a incidência do imposto por operação – imposto cobrado nas operações anteriores relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços e o seu consequente crédito. E que o conta corrente fiscal não leva em conta qualquer relação de temporalidade entre o crédito e débito do imposto por operação.

Logo, por uma inferência lógica, a atividade de recomposição da conta corrente fiscal está relacionada tão somente com a correta quantificação do valor do tributo, não sofrendo nenhuma limitação temporal em face das regras de decadência, as quais apenas se aplicam à atividade de o fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Opina que “Destarte, entendendo que a utilização de períodos anteriores a novembro de 2012, não fere o direito potestativo do Estado de efetuar o lançamento, uma vez que se trata tão somente do exercício da técnica de não cumulatividade relacionada à correta quantificação do valor”. Hipótese em que cita o posicionamento do CARF – Processo nº 17878.000029/2007-50 – Acórdão 3002-000.816 e Processo nº 16095.720120/2013-88 – Acórdão nº 9303-009.906.

E por fim diz que “Neste ponto, em conclusão, tratando-se de infração de utilização indevida de crédito decorrente de erro na apuração do ICMS, por evidente desconexão matemática, não há como se falar em impossibilidade de refazimento, mesmo que anterior ao marco decadencial. Quadra apontar, entretanto, em sentido inverso do quanto exposto acima, que na hipótese da imputação indevida de crédito derive de adoção de critério jurídico entendido aplicável pelo Fisco, como nos casos de utilização indevida de crédito de materiais supostamente de uso e consumo, não entendemos pertinente o refazimento para antes do marco decadencial, sob pena de violação do prazo decadencial previsto no CTN”.

Após o retorno da diligência a PGE, em busca da verdade acerca dos procedimentos realizados pela Recorrente os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, na assentada de julgamento datada 06/09/2022, após a leitura do relatório e identificação da matéria objeto da lide, decidiram remeter os autos em diligência à SAT/DPF, baseando no previsto do Art. 137, inciso II do RPAF/BA e art. 369, inciso V do RICMS/BA com o objetivo solicitar ao fisco do Estado de Minas Gerais, a comprovação da legitimidade das operações destinadas a Recorrente, tendo em vista o disposto no Art. 115, § 2º do Anexo IX, Parte 1 do Decreto nº 43.080/2002.

Após isto, os autos, deveriam retornar a esta relatora para fins de prosseguimento do feito.

O fisco Mineiro em atendimento a diligência solicitada, anexou os documentos às fls. 256 a 261, na qual consta a relação do total de sacas vendidas por contribuintes do Estado de Minas Gerais para o Autuado.

VOTO

Conforme já demonstrado no relatório, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0225-03/18, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2017, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 179.023,55 acrescido de multa de 60% tendo em vista a infração abaixo, nos períodos de Junho, Setembro, Novembro e Dezembro/2013 e Janeiro, Fevereiro, Maio e Novembro/2014, com base no Art. 7º, § 2º da Lei nº 7.014/96 c/c Art. 286, § 2º e Art. 332 do RICMS/BA em virtude da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto.

Em sede de preliminar roga pela decadência e nulidade do referido Auto de Infração.

Quanto a solicitação de Nulidade alega que não encontra respaldo na legislação as razões alegadas pelo autuante, uma vez que não foi citado o inciso V Art. 369 que dispõe especificamente sobre as operações realizadas com o Estado de Minas Gerais e que este “esquecimento” levou a Recorrente a presumir que tal omissão foi realizada de forma deliberada para que não fosse necessário solicitar informações àquele Estado.

Independente dos motivos que porventura tenham levado o autuante a não citação do referido inciso, a base legal do Convênio ICMS 71/90 por si só já é bastante clara, quando diz que nas saídas interestaduais o ICMS deverá ser pago antes da saída/remessa.

Portanto, entendo superada a preliminar de Nulidade.

Quanto ao questionamento da decadência, tendo em vista que o auto foi lavrado em 29/09/2017 e ciência e 09/10/2017, não poderia o fiscal refazer a escrita fiscal, devendo ser considerado aquele valor de saldo credor informado na DMA em novembro de 2012, não podendo a Fiscalização realizar quaisquer movimentações na conta corrente da Recorrente em períodos anteriores a este.

Inclusive, baseado do Art. 150, § 4º do CTN, o prazo para homologar o crédito pelo fisco é de cinco anos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No tocante à exigência do estorno do crédito indevido do ICMS, pela falta de comprovação do recolhimento do ICMS no momento da saída da mercadoria do Estado de Origem, necessário se faz analisar o que diz a legislação sobre o assunto. Inicialmente é fundamental analisar o que diz o Convênio ICMS 71/90:

Cláusula primeira *Acordam os Estados signatários e o Distrito Federal em implementar mecanismo de controle na circulação de café cru, em coco ou em grão, no território nacional, nos termos das Cláusulas seguintes.*

Cláusula segunda *Nas saídas interestaduais o ICMS será pago mediante guia própria, documento de arrecadação ou documento de arrecadação On-line, antes de iniciada a remessa, conforme legislação da unidade federada de origem (Grifos nossos).*

§ 1º Na hipótese de inexistir imposto a recolher, a Nota Fiscal será acompanhada de guia negativa ou documento de arrecadação visado pelo Fisco de origem, se for o caso, emitido pelo remetente da mercadoria, em cujo corpo deverá constar o demonstrativo do débito e crédito fiscal, ficando dispensado, na hipótese de utilização do documento de arrecadação On-line.

§ 2º Constituirá crédito fiscal do adquirente o ICMS destacado na Nota fiscal e da guia própria, documento de arrecadação ou documento de arrecadação On-line emitidos na forma desta cláusula (grifos nossos).

§ 3º A operação interestadual oriunda do Estado de Minas Gerais será acompanhada do documento fiscal e do

documento de arrecadação vinculado àquela operação, considerando, no entanto, que a apuração do imposto será feita mensalmente admitindo a universalidade dos créditos do contribuinte.

§ 4º O Estado de Minas Gerais fornecerá, sempre que solicitado, as informações relativas à legitimidade da operação oriunda de contribuinte localizado no território mineiro.

Cláusula terceira *O crédito do imposto no Estado destinatário somente será admitido à vista dos respectivos documentos fiscais e de arrecadação, e de informação que confirme a guia de recolhimento do imposto que será disponibilizada através dos sites das Secretarias de Fazenda do remetente (Grifos nossos).*

O RICMS/BA, em seu Art. 369 e Incisos também fala da obrigatoriedade da comprovação do recolhimento do ICMS na origem para que o adquirente neste Estado faça jus ao crédito tributário do ICMS.

Art. 369. Na circulação de café cru, em coco ou em grão, tanto nas saídas como nos recebimentos ou no simples trânsito da mercadoria pelo território deste Estado, observar-se-á o seguinte (Conv. ICMS 71/90):

I - nas operações interestaduais, o ICMS será pago mediante documento de arrecadação antes do início da remessa;

II - na hipótese de não haver imposto a recolher, a nota fiscal será acompanhada de guia negativa ou de documento de arrecadação visado pelo fisco de origem, emitido pelo remetente da mercadoria, em cujo corpo deverá constar o demonstrativo de débito e crédito fiscal, dispensado este demonstrativo na hipótese de utilização do documento de arrecadação "on-line";

III - constituirá crédito fiscal do adquirente o ICMS destacado na nota fiscal, desde que acompanhada do documento de arrecadação emitido;

Nota: A redação atual do inciso "III" do art. 369 foi dada pela Alteração nº 25 (Decreto nº 15.490, de 25/09/14, DOE de 26/09/14), efeitos a partir de 01/10/14

"III - constituirá crédito fiscal do adquirente o ICMS destacado na nota fiscal, desde que acompanhada do formulário Controle de Saídas Interestaduais de Café (CSIC) e do documento de arrecadação emitido; (grifos nossos)"

IV - o crédito do imposto decorrente das operações interestaduais somente será admitido à vista dos respectivos documentos fiscais e de arrecadação, e de informação que confirme a guia de recolhimento do imposto que será disponibilizada através do "site" da Secretaria de Fazenda do estado remetente;

V - a operação interestadual oriunda do Estado de Minas Gerais será acompanhada do documento fiscal e do documento de arrecadação vinculado àquela operação, sendo que o referido estado fornecerá, sempre que solicitado, as informações relativas à legitimidade da operação;

No tocante ao Protocolo ICMS 55/2013, atualmente em vigor que dispõe sobre medidas de controle de circulação de café cru em grãos entre alguns estados da federação, incluindo a Bahia, onde a Recorrente questiona que a inclusão da Bahia se deu apenas a partir de 22/09/2015 após a publicação do Protocolo ICMS 66/15, ou seja, em período posterior aos lançamentos realizados pela Fiscalização, entendo não ser cabível ou aplicável, por se tratar de norma que não modifica a infração em questão.

Em relação ao pedido de diligência fiscal por auditores estranhos ao feito para que possam buscar junto ao fisco Mineiro a referida comprovação com base no Art. 369, inciso V do RICMS/BA, em busca da verdade acerca dos procedimentos realizados pela Recorrente os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, na assentada de julgamento datada 06/09/2022, após a leitura do relatório e identificação da matéria objeto da lide, decidiram remeter os autos em diligência à SAT/DPF, baseando no previsto do Art. 137, inciso II do RPAF/BA e art. 369, inciso V do RICMS/BA com o objetivo solicitar ao fisco do Estado de Minas Gerais, a comprovação da legitimidade das operações destinadas a Recorrente, tendo em vista o disposto no Art. 115, § 2º do Anexo IX, Parte 1 do Decreto nº 43.080/2002.

O pedido foi atendido cuja resposta consta das fls. 256 a 261, na qual consta a relação do total de sacas vendidas por contribuintes do Estado de Minas Gerais para o Autuado.

Diante de todo o exposto, considerando que parte do refazimento da escrita já se encontrava amparada pela decadência, e que as demais operações foram comprovadas pelo fisco Mineiro, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 271351.0015/17-1, lavrado contra **J.R. COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS