

PROCESSO - A. I. Nº 140780.0027/20-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA - COOPALM
RECORRIDOS - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA – COOPALM e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0244-04/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11.10.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0240-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE INSUMOS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PALMITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação prevê crédito presumido de ICMS para os fabricantes organizados em cooperativas ou associações de palmito em conserva. O autuado é uma cooperativa e seu estabelecimento é equiparado a industrial pela legislação competente. Neste caso, o Art. 270, inciso X do RICMS/BA, prevê a concessão de crédito presumido do ICMS no valor de 100% do imposto incidente no momento das saídas dos produtos, 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. Impossibilidade, portanto, de registro, aproveitamento e manutenção de créditos fiscais decorrentes de insumos em geral empregados no processo de industrialização. Restando configurada a existência de saldos acumulados, durante todo o período abarcado pela autuação, em valores que absorveram os créditos fiscais registrados, o lançamento de tais créditos não repercutiram em descumprimento de obrigação principal, devendo, neste caso, afastar a exigência do imposto, e manter a penalidade de 60% estabelecida pelo Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, sem prejuízo do estorno dos créditos fiscais indevidamente registrados pelo autuado. Não acolhidas as arguições de nulidade. Mantida a multa aplicada. Impossibilidade de o órgão julgador administrativo apreciar argumentos atinentes a constitucionalidade da legislação tributária posta. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício (previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/99) e Voluntário (previsto no art. 169, I, “b” do RPAF/99) apresentados contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte os autos de exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 380.894,63, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, cujo Auto de Infração teve sua expedição ocorrida em 24/09/2020, com ciência pelo autuado em 12/10/2020, em decorrência da seguinte acusação:

Infração 001.002.084 - “Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativo à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de

mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido. Crédito indevido de ICMS referente às compras de insumos tais como embalagens-potes de vidro, caixa personalizada, caixa de papelão, rótulo, tampa, etiqueta, fita adesiva, utilizados no processo de industrialização de palmito, considerando a proibição de uso desses créditos conforme disposto no § 3º, Art. 270, do RIMCS/BA/2012”.

O autuado ingressou com **Impugnação** ao lançamento às fls. 22/36, suscitada nulidade e no mérito requer a improcedência do Auto de Infração. Mencionou que possui o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar (SIPAF), fazendo jus ao aproveitamento de 100% de crédito presumido do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido, conforme dispõe o inciso X, art. 270 do RICMS/2012. Pontuou que ainda que se considere que o SIPAF é requisito para fruição do crédito presumido, a aplicação do Selo com efeito retroativo também implicaria na utilização do crédito nos períodos autuados e por consequência no cancelamento do Auto de Infração ora impugnado.

O autuante apresentou a **Informação Fiscal** de fls. 78 a 82, rebatendo que a arguiu a nulidade do lançamento e no mérito concluiu pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a JJF:

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos para fim de exigência de ICMS no montante de R\$ 380.904,63, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, assim se apresenta: “Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativo à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido. Crédito indevido de ICMS referente às compras de insumos tais como embalagens-potes de vidro, caixa personalizada, caixa de papelão, rótulo, tampa, etiqueta, fita adesiva, utilizados no processo de industrialização de palmito, considerando a proibição de uso desses créditos conforme disposto no § 3º, Art. 270, do RIMCS/BA/2012”.

Em preliminar o autuado, com base no Art. 24, II do RPAF/BA, arguiu a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao seu direito de defesa, citando, para efeito de sustentação ao seu argumento, descumprimento ao Art. 142 do CTN, além de artigo relacionado ao Código Tributário do Município de Salvador, que em nada se aplica ao presente caso, pontuando que em face da quantidade de notas fiscais envolvidas na autuação e ante a ausência de relatórios em formato Excel ou TXT impossibilita o exercício ao seu direito de defesa.

Após citar outros argumentos relacionados a esta questão para efeito de embasamento do pedido formulado, concluiu asseverando que a ação fiscal se encontra desprovida dos requisitos mínimos e indispensáveis de validade, impondo-se a nulidade do Auto de Infração, argumentos estes que foram rebatidos de forma circunstanciada pelo autuante.

Analizando os elementos presentes nos autos, em particular a planilha de fls. 06 a 17v, onde constam os documentos fiscais que deram causa à autuação, vejo que não assiste razão ao autuado em seus argumentos.

Isto porque, a referida planilha indica, individualmente, cada documento fiscal objeto da glosa do crédito, indicando detalhadamente o número, CFOP, data de emissão, chave de acesso, código do produto, NCM, alíquotas interna e interestadual, base de cálculo, enfim todos os elementos que possibilitam o amplo poder de defesa, cuja motivação para a autuação se amolda ao regramento estabelecido pelo Art. 270, § 3º do RICMS/BA, citado na peça acusatória, a seguir transcrito:

*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, (grifos acrescidos):***

(...)

*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.

Portanto, o lançamento atende plenamente ao quanto estabelecido pelo Art. 39 do RPAF/BA, bem como ao Art. 142 do CTN, não apresentando qualquer circunstância que acarrete cerceamento ao direito de defesa, visto que, as notas fiscais constantes das referidas planilhas estão escrituradas pelo autuado em sua EFD, de onde foram

extraídas, razão pela qual não acolho os argumentos trazidos pelo autuado para efeito de nulidade do Auto de Infração.

Em relação ao mérito, o autuado suscitou a improcedência do lançamento, ao argumento de que o Art. 270, inciso X, § 3º do RICMS/BA não aponta nenhuma proibição para efeito de utilização dos créditos objeto da autuação, ao tempo em que, o próprio autuado destaca possuir o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF, fazendo jus ao aproveitamento de 100% de crédito presumido do ICMS para fim de compensação com o tributo devido.

Este argumento defensivo, ao meu ver, é a real motivação para a autuação, já que, sendo o mesmo possuidor do benefício fiscal acima referido, **por opção**, fica impedido de aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações. O procedimento do autuado, não deixa dúvida quanto a duplicidade de aproveitamento de crédito fiscal, ou seja, pelo registro dos créditos provenientes das aquisições dos insumos relacionados nas mencionadas planilhas e, ato contínuo do crédito presumido de 100% para efeito de compensação com o tributo devido.

Este procedimento irregular do autuado, gerou considerável acúmulo de créditos fiscais em sua escrita fiscal, consoante se verifica na EFD anexada aos autos, situação esta que, deve ser também analisada à luz do quanto previsto pelo Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Isto posto, temos, exemplificativamente, que o primeiro mês objeto da autuação foi o de janeiro/2016, sendo lançado o valor de R\$ 2.790,62 a título de crédito fiscal indevido.

De acordo com a EFD do autuado, constante na mídia de fl. 73, este possuía no mês de dezembro de 2015 saldo credor acumulado na ordem de R\$ 1.167.977,84, enquanto no mês de janeiro/2016, mesmo lançando os créditos fiscais objeto da autuação, apresentou um saldo credor acumulado na ordem de R\$ 1.167.136,40, situação esta que, com as devidas adequações, se repetiu durante todo o período autuado, ao tempo em que, no mês de maio de 2017, último período autuado, a escrita fiscal apresentava um saldo credor acumulado de R\$ 867.061,53, enquanto que, no mês de julho/2017, último mês que se encontra anexado à mídia digital, o saldo credor acumulado para o mês seguinte foi na ordem de R\$ 913.448,58.

Isto significa que durante todo o período autuado, e períodos posteriores, a escrita fiscal apresenta saldos credores acumulados em valores bastante superiores ao montante que foi autuado, que somou R\$ 380.894,63, demonstrando, assim, que apesar dos créditos fiscais registrados pelo autuado em sua escrita fiscal, mesmo de forma indevida, pois afronta ao quanto estabelecido pelo Art. 270, inciso X, § 3º do RICMS/BA, não resultaram em repercussão ou descumprimento de obrigação principal, razão pela qual, neste caso, ao invés de ser manter o imposto mais multa lançados, deverá ser mantida apenas a multa no percentual de 60% estabelecida pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, **sem prejuízo da exigência do estorno**:

a - quando da utilização indevida de crédito fiscal.

(...)

Quanto ao argumento relacionado ao caráter confiscatório da multa aplicada, vejo que a insurgência do sujeito passivo se prende a questões eminentemente de ordem constitucional e jurídica.

Apesar dos argumentos jurídicos e decisões de Tribunais Superiores apresentados pelo autuado, considero que o autuante agiu de forma correta e estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, verbis:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim é que as alegações defensivas a respeito da inconstitucionalidade da multa aplicada e seu efeito dito confiscatório, também não podem ser apreciadas por este Colegiado, tendo em vista a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 228.536,78, de acordo com o demonstrativo abaixo, devendo a Repartição Fiscal de origem adotar as providências necessárias a determinação do estorno dos créditos fiscais registrados indevidamente, com o devido acompanhamento, para efeito de adoção, em caso de não atendimento, das providências cabíveis, observando-se o prazo decadencial:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO		
MULTA 60% ART. 42, VII, "a" LEI Nº 7.014/96		
MÊS/ANO	VALOR LANÇADO	VLR. JULGADO: MULTA 60%
Jan/16	2.790,62	1.674,37
Fev/16	16.034,39	9.620,63
Mar/16	23.977,92	14.386,75
Abr/16	29.009,01	17.405,41
Mai/16	29.070,67	17.442,40
Jun/16	32.369,65	19.421,79
Jul/16	20.463,34	12.278,00
Ago/16	26.481,76	15.889,06
Set/16	33.386,97	20.032,18
Out/16	24.273,16	14.563,90
Nov/16	29.039,36	17.423,62
Dez/16	14.872,02	8.923,21
Jan/17	21.714,86	13.028,92
Fev/17	10.178,83	6.107,30
Mar/17	14.458,51	8.675,11
Abr/17	18.693,92	11.216,35
Mai/17	34.079,64	20.447,78
TOTAL	380.894,63	228.536,78

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido a desoneração ter abrangido o montante conforme a legislação.

Os representantes apresentam Recurso Voluntário às fls. 109/120, onde relatam a tempestividade, apresenta o contexto da autuação (reproduz a imputação) e verificou que a JJF aplica multa percentual, pois entenderam, o colegiado de piso, de que não houve descumprimento de obrigação principal diante da comprovada existência de saldo credor nos períodos autuados (art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/96) e, passar a apresentar as razões recursais:

Suscita nulidade do lançamento, onde afirma que o artigo 142 do CTN, mencionando que estabelecem os critérios necessários à validade do ato de lançamento, ao tempo em que, os requisitos neles descritos, quando não presentes, implicam em nulidade da autuação, pois sua ausência resulta na impossibilidade de se identificar com segurança a infração cometida pelo contribuinte, preterindo o direito de defesa, observando que, tanto é assim, que o art. 24, II do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 25.370/2013.

Pontuou, em seguida, que se tem como condição imprescindível para o lançamento tributário a descrição precisa dos fatos praticados pelo sujeito passivo, de modo que possibilite a este entender o quanto lhe fora imputado, isto porque, para que possa apresentar suas razões defensivas, precisa, inicialmente, compreender o quanto lhe fora imputado, seja no que diz respeito ao relato fático da suposta infração, seja no que diz respeito à definição do *quantum debeatur*.

Acrescentou que, por esta razão, considerando a quantidade de notas envolvidas, a ausência dos relatórios em Excel ou TXT (passíveis de transformação) inviabilizam a realização dos confrontos necessários ao exercício do seu direito de defesa.

Disse que o fato do lançamento ter sido efetivado por mera presunção, levanta a questão da nulidade do lançamento em relação ao valor mantido pela 1ª Instância, tendo em vistas à redução substancial da exigência. Portanto, por falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, conforme o art. 18, IV, "a" do RPAF. Destaca que a ação fiscal está desprovida dos requisitos mínimos, principalmente ao direito do recorrente à ampla defesa e ao contraditório, pede pela anulação da autuação.

Alega caráter confiscatório na multa aplicada, reportando-se aos Arts. 145 e 150, IV da CF, citando

doutrina e decisões do STF, concluindo que na remota hipótese de não ser cancelada a infração, conforme argumentos expostos no item III da defesa, deverá ser cancelada a multa no percentual de 60% pela sua própria desproporcionalidade, já se equivale ao valor do próprio tributo.

Finalizou requerendo integralmente improcedência do Auto de Infração.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 4ª JF (Acórdão Nº 0244-04/21-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo toda a multa aplicada de 60%, sendo que o débito lançado foi de R\$ 380.894,63, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, trata-se de infração única, assim descrita: *“Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativo à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido. Crédito indevido de ICMS referente às compras de insumos tais como embalagens-potes de vidro, caixa personalizada, caixa de papelão, rótulo, tampa, etiqueta, fita adesiva, utilizados no processo de industrialização de palmito, considerando a proibição de uso desses créditos conforme disposto no § 3º, Art. 270, do RICMS/BA/2012”*.

Observo que a redução do valor lançado decorreu da redução total do imposto, remanescendo multa aplicada de 60%, por já existir entendimento firmado por este Conselho, onde o julgador de piso identificou que durante todo o período autuado, e períodos posteriores, a escrita fiscal do contribuinte apresentava saldos credores acumulados em valores bastante superiores ao montante que foi autuado, que somou R\$ 380.894,63, demonstrando, assim, que apesar dos créditos fiscais registrados pelo autuado em sua escrita fiscal, mesmo de forma indevida, pois afrontava ao quanto estabelecido pelo Art. 270, inciso X, § 3º do RICMS/BA, não resultaram em repercussão ou descumprimento de obrigação principal, razão pela qual, neste caso, ao invés de ser manter o imposto mais multa lançados, manteve apenas a multa no percentual de 60% estabelecida pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Entendo que a decisão está correta, não havendo reparos a fazer, assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, o mesmo traz a mesma preliminar de nulidade apontada na sua defesa, sustentando que pela quantidade de notas envolvidas, a ausência dos relatórios em Excel ou TXT (passíveis de transformação) inviabilizaram a realização dos confrontos necessários ao exercício do seu direito de defesa. Ora, tal argumento não se sustenta, pois ao analisar os relatórios acostados às fls. 06 a 17v, verifica-se que constam todos documentos fiscais que deram causa à autuação, ademais a planilha indica, individualmente, cada documento fiscal objeto da glosa do crédito, indicando detalhadamente o número, CFOP, data de emissão, chave de acesso, código do produto, NCM, alíquotas interna e interestadual, base de cálculo, enfim todos os elementos que possibilitam o amplo poder de defesa.

Afasto a nulidade suscitada.

Assim como na defesa, no presente recurso, a recorrente não trouxe qualquer questionamento quanto ao mérito da infração, ou seja, não foram apresentadas quaisquer provas que pudessem elidi-las. Entretanto, em sessão de julgamento do dia 04/09/2024, o patrono da recorrente Dr. Thales Maia Galiza - OAB/BA: 75.053, defendeu que haviam contradições nas premissas dos julgamentos dos Acórdãos nºs 0082-12/24-VD e 0222-12/24-VD, por entender que o primeiro acórdão havia tido o crédito presumido glosado, não podendo agora ser glosado o crédito dos insumos e o segundo foi concedido o crédito presumido.

Na busca da verdade material, passei a analisar as informações contidas nos acórdãos, de modo a avaliar a influência efetiva dos mesmos, neste auto ora julgado.

Em relação aos Acórdão nº 0082-12/24-VD, verifiquei que a autuação se referiu a cobrança do ICMS no valor total de R\$ 925.257,87, em decorrência do autuado ter deixado de recolher ICMS, em razão de não ter escriturado operações nos livros fiscais ocorrido nos meses de julho de 2016 e de junho a dezembro de 2017, onde o crédito presumido ao qual ele teria direito, não foi concedido em função da recorrente só obter o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – SIPAF, expedido pela Secretaria de Desenvolvimento Rural do Estado da Bahia, condição indispensável para o benefício, em 31/10/2018.

Com base nos argumentos acima apresentados de que os créditos fiscais glosados no presente auto não poderiam ser estornados em função da outra autuação, tem uma certa coerência apenas no mês de julho de 2016, onde houve a concomitância de competência, no entanto, não há como apontar no auto do Acórdão nº 0082-12/24 quais notas fiscais desse mês deixaram de ser escriturados, bem como não há validar se os créditos dos insumos cujo crédito foi glosado nesse auto de infração se referiam aquela produção. Portanto, entendo que não há como proceder esse batimento.

Quanto ao Acórdão nº 0222-12/24-VD, não assiste razão o Patrono da Recorrente, tendo em vista que a autuação nele contida se referem os meses de agosto e dezembro de 2018; março a agosto de 2019, os quais não tem qualquer coincidência com as competências contidas no presente Auto de Infração (01/2016 a 05/2017).

No tocante ao argumento de caráter confiscatório da multa aplicada, foge da competência dos órgãos julgadores administrativos sua apreciação, à luz do quanto dispõe o Art. 167, I do RPAF/BA, enquanto que o pedido de redução da multa também falece competência para tal por este órgão julgador. Acrescente-se que a penalidade aplicada é a legalmente prevista pela Lei nº 7.014/96, portanto, deve ser mantida.

Por fim, cabe ressaltar que a legislação possibilita a redução automática das multas previstas nos incisos I, II, III e VII e alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em percentuais que variam entre 25% e 90%, nas hipóteses dos Arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

De todo exposto, Nego Provimento ao Recurso Voluntário.

Portanto, sou pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140780.0027/20-3**, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA - COOPALM**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o recolhimento da multa pecuniária no valor de **R\$ 228.536,78**, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2024.

RUBENS DE BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA - RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS