

PROCESSO - A. I. Nº 278906.0060/22-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SEQUEIRO COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0022-03/24-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0391-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE CRÉDITO NÃO EFETUADO. SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Restou comprovado que o sujeito passivo não utilizou o crédito fiscal relativo aos produtos que tiveram saídas subsequentes isentas, que foi objeto da exigência fiscal na proporção das saídas tributadas. Refeitos, os cálculos que implicou na redução do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JF, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/BA, através do Acórdão nº 0022-03/24-VD, por ter desonerado em parte os valores exigidos no Auto de Infração lavrado em 08/09/2022, que acusa o cometimento da seguinte infração:

***Infração 01 – 001.005.001:** Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto, (2017, 2018, 2019, 2020 e 2021) - R\$ 117.816,50. Multa de 60%.*

Na decisão recorrida (fls. 447/452) inicialmente foi rejeitada a nulidade suscitada sob alegação de que o estorno de crédito foi exigido mediante arbitramento, por entender que conforme estabelece o § 1º, do art. 18 do RPAF/BA, as incorreções ou inobservâncias formais não acarretam a nulidade do Auto de Infração desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo.

Fundamentou que o autuado entendeu os cálculos, se defendeu, apresentou impugnação ao lançamento, exercendo o seu direito de defesa, não incorrendo nos motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/BA, rejeitando a preliminar de nulidade.

Indeferiu o pedido de realização de diligência fiscal (art. 147, I, do RPAF/BA, por entender que os elementos contidos nos autos eram suficientes para análise do mérito apreciando que.

Consta na descrição dos fatos, que o Autuado deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a março, novembro e dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, outubro a dezembro de 2018; setembro, novembro e dezembro de 2019; maio, agosto a dezembro de 2020; fevereiro a abril, junho, agosto, outubro a dezembro de 2021.

O lançamento foi efetuado com base na proibição legal ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, de creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria não for tributada ou for isenta do imposto.

RICMS-BA/2012:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço

Em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, em especial o art. 309 do RICMS-BA/2012; arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal deve ser efetuado observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, estabelecidos na legislação.

O Defendente alegou que a auditoria deixou de observar que os créditos consignados nas apurações e livros fiscais de entradas, apresentados na EFD (Escrituração Fiscal Digital) (ANEXO II), se tratam de créditos somente de produtos cujas saídas são efetivamente tributadas quais sejam: Adubos e Fertilizantes classificados nos grupos de NCM 3102, 3104 e 3105, não se creditando do ICMS destacado nas demais aquisições de produtos cuja saída não sofre tributação. Disse que a EFD (Escrituração Fiscal Digital), demonstra exatamente o que foi alegado, no entanto, foi totalmente ignorada pela Fiscalização. Como a EFD trata produto por produto, basta uma olhada superficial que se vê quais produtos originaram crédito fiscal e quais foram “descartados”.

Alegou, ainda, que em alguns meses dos anos de 2020 e 2021, ocorreu de além do DIFAL ter sido consignado na Apuração do ICMS também ser objeto de pagamento em momento posterior, equivocadamente. A estes fatos ocorridos deu-se tratamento de “pagamento indevido/maior ou em duplicidade” lançando-se na apuração do ICMS como ajuste de crédito, utilizando-os de forma integral, mas a Fiscalização utilizou o percentual de proporcionalidade entre saídas isentas e tributadas para determinar o valor a se creditar.

Na Informação Fiscal, o Autuante disse que na autuação calculou mensalmente o estorno dos créditos fiscais, tomando como base a escrituração fiscal do Defendente. Os créditos lançados nas apurações e livros de entradas, apresentados na EFD, no Anexo IV da planilha, se tratam de créditos de produtos cujas saídas são tributadas, ou seja, adubos e fertilizantes, cuja manutenção é prevista no artigo 264, inciso XVIII, combinado com o artigo 268, incisos LIII e LIV, do RICMS/BA.

Disse, ainda, que realizou a revisão total nas planilhas e constatou que ainda existiam produtos tributados, os créditos constantes no ajuste (Anexo V) não eram créditos novos e sim a compensação por ter pago ICMS a maior/indevido ou em duplicidade. Retirou da planilha o que considera procedentes as alegações do Autuado. Após correção, anexou novo Demonstrativo de Débito no valor histórico de R\$ 995,08 (fl. 11 do PAF). Observo que os questionamentos apresentados pelo Defendente foram superados com a realização de revisão fiscal realizada pelo Autuante que acostou aos autos (fls. 437 a 440) novos demonstrativos e foi concedido prazo para o Impugnante se manifestar.

À fl. 442 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência e de leitura 02/06/2023. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Observo que o lançamento efetuado foi revisto pelo Autuante quando apreciou os fatos alegados nas razões de defesa. As informações prestadas pelo autuante convergem com as comprovações apresentadas na Impugnação, e em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, constato que subsiste parcialmente a exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento, conforme demonstrativo de débito (abaixo) elaborado com base na fl. 437 do PAF.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
28/02/2018	28/02/2018	683,81
31/08/2020	31/08/2020	311,27
TOTAL		995,08

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A 3ª JJF, recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às mercadorias entradas no estabelecimento e que posteriormente deram saídas com isenção do imposto, com valor exigido de R\$ 117.816,50 (autualizado no julgamento de R\$ 227.281,40 – fl. 454) que no julgamento de primeira instância foi reduzido para R\$ 995,08 (atualizado R\$ 1.989,11).

Verifico em termos gerais que na impugnação inicial o estabelecimento autuado alegou que o autuante efetuou a exigência fiscal do estorno de crédito com base na proporcionalidade das saídas isentas e não tributadas, sem observar que não utilizou crédito fiscal relativo a entrada de produtos que deram saídas isentas, o que foi reconhecido pelo próprio autuante e acolhido no julgamento.

Pela análise dos elementos constantes do processo, tomando por exemplo o mês de janeiro/2017:

- i) No demonstrativo de fl. 8, o autuante apurou total de saídas isentas de R\$ 4.384.292,04, total de saídas de R\$ 4.422.828,04 e apurou percentual de saídas isentas de 99,13%. Aplicou o percentual de saídas tributadas de 0,87% sobre o total creditado no mês de R\$ 508,68 que resultou em valor de R\$ 4,43 e exigiu o estorno de R\$ 504,25 (R\$ 508,68 – R\$ 504,25);
- ii) Na defesa apresentada o estabelecimento autuado juntou cópia de demonstrativo de fl. 411 relativo ao mês de janeiro/2017, na qual relacionou as Notas Fiscais de nºs 2084 e 88.376 relativo a aquisições de Adubos e Fertilizantes cuja saída é tributada, lançando o crédito fiscal correspondente de R\$ 508,63 (R\$ 134,45 + R\$ 374,23). Já o ICMS destacado nas Notas Fiscais de nºs 36.176, 36.177 e 35.891 totalizando R\$ 3.749,54 relativo as aquisições no mês de Herbicidas e Inseticidas, não utilizou o crédito fiscal considerando que as saídas subsequentes eram contempladas com isenção do ICMS.
- iii) Apresentou planilhas às fls. 411 a 418 e cópia do livro RAICMS às fls. 419 a 429 para comprovar o erro no levantamento fiscal.
- iv) Por sua vez, o autuante na informação fiscal (fls. 35) reconheceu o erro do procedimento, refez o demonstrativo original que implicou na redução do débito para R\$ 995,08, que foi acolhido no julgamento pela 3ª JF.

Observe que conforme apreciado na decisão recorrida o art. 312, I do RICMS-BA estabelece:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço.

Pelo exposto, restou comprovado que no levantamento fiscal foi apurado estorno do ICMS proporcional às saídas tributadas, que se aplica a situações em que o contribuinte escritura o crédito fiscal pelas entradas das mercadorias, cujas saídas subsequentes derem saídas tributadas e isentas.

As provas colacionadas aos autos na situação presente, comprovam que o contribuinte escriturou os créditos fiscais relativo as entradas das mercadorias que deram saídas posteriores tributadas e não escriturou o crédito fiscal relativo as mercadorias adquiridas que tiveram saídas subsequentes isentas, logo não teria valor do ICMS a estornar.

Quanto ao valor remanescente da autuação, não tendo interposto recurso deixo de me manifestar.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a decisão pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração com redução do débito de R\$117.816,50 para R\$995,08.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0060/22-8**, lavrado contra **SEQUEIRO COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 995,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS