

PROCESSO	- A. I. Nº 140780.0028/20-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COOPERATIVA DOS PRODUTOS DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA – COOPALM
RECORRIDOS	- COOPERATIVA DOS PRODUTOS DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA – COOPALM e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0146-02/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 13/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0510-12/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO/CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Na análise dos demonstrativos, verifica-se que constam produtos de insumos para a operação/produção da COOPALM como: caixa (personalizada, qualitá, papelão, coopalm, great value), pote de vidro, fertilizantes, ureia, zinco, fórmulas, rótulos, lacre termoencolhível, diluente para tintas, solução de limpezas, tampas (ambial e metálicas), etiquetas (código de barras, couche), coreto de potássio, fita adesiva, etc. Tais produtos não são para vendas e sim para subsistência da operação objeto do contribuinte. Sabe-se que não incide o ICMS-DIFAL quando há utilização do bem para produção de outros bens ou para prestação de serviços, visto que se trata de insumos e não material de consumo. Já existe entendimento do STF dando reconhecimento da não incidência do ICMS-DIFAL quando se trata de insumo que serviu para produção de outro produto. Decretada, de ofício, exclusão do lançamento todos os produtos que serviram de insumos para a produção. Infração parcialmente subsistente. Rejeitado a preliminar de nulidade. Modificada, de ofício, a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Auto de Infração **Procedente em Parte.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interposto em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0146-02/23-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração foi lavrado em 24/09/2020, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 367.444,75, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 06.02.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Enquadramento legal: art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96, c/com art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012.

A autuada **impugnou** o lançamento às fls. 29 a 78. O autuante ao prestar a **informação fiscal** às fls. 84 a 87, pugnando pela procedência do Auto de Infração. Na **sessão suplementar** da 6ª JJF, em 27/10/2021, converteu os autos em diligência dirigida ao Autuante, para atender as seguintes questões: “1) Deve o PAF retornar à repartição de origem (INFRAZ RECÔNCAVO), para que o Auditor Autuante anexe no processo, impresso e mídia (CD), o relatório com o resultado do roteiro de fiscalização “Auditoria da conta corrente do ICMS” realizada na empresa fiscalizada. 2) Após o cumprimento do item 1, deve ser intimado o autuado para tomar conhecimento e dar

prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar, se assim quiser. 3) Autuado se pronunciando, retornar ao Autuante para elaborar o complemento da informação fiscal, se assim quiser. 4) Observa que o processo deverá retornar a este CONSEF/6ª Junta, após o efetivo cumprimento da diligência".

Nas folhas de número 100 a 127, o Autuante anexou ao processo o resultado da diligência e realizou nova informação fiscal. Reconhece que a autuada faz a apuração do ICMS através da conta corrente, mas deixou de considerar os débitos do ICMS do diferencial de alíquota nela lançados pelas razões expostas na presente informação fiscal, também se constata várias divergências de valores quando se compara a Apuração do ICMS da EFD com a do modelo P9, principalmente quanto aos valores dos saldos credores dos períodos anteriores transportados, e também os a transportar para o período seguinte.

A JJF concluiu pela Procedência Parcial amparada na seguinte fundamentação:

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de falta de recolhimento do ICMS-DIFAL devido nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, tempestivamente impugnada, com um valor histórico de R\$ 367.444,75.

Em preliminar, com base no art. 24, inc. II do RPAF/BA, o autuado 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. 05 a 24, onde constam relacionados 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 cobrança do diferencial de alíquota, 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.

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.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Em relação ao mérito, a Autuada suscitou a improcedência do lançamento de forma equivocada argumentando que o art. 270, inc. X, § 3º do RICMS/BA não aponta nenhuma proibição para efeito de utilização dos créditos, objeto da autuação, pois o Auto de Infração, tratar de falta de pagamento do diferencial de alíquota na compra de mercadorias para o consumo do estabelecimento e se limita a informar que efetuou a compensação do diferencial de alíquota ora exigido com crédito acumulado. Entretanto, em razão da lavratura do AI nº 1407800027/20-3 o referido crédito foi indevidamente glosado, não questionando em nenhum momento os valores lançados no Auto de Infração em questão.

O Autuante embora reconheça que a Autuada faz a apuração do ICMS através da conta corrente, deixou de considerar os débitos do ICMS do diferencial de alíquota por entender que o sujeito passivo ao utilizar o benefício do crédito presumido, conforme o art. 270, inc. X, § 3º do RICMS/BA, não poderia acumular crédito fiscal.

Diz que, com essa opção a Autuada fica impedida de utilizar qualquer crédito vinculada às referidas operações ou prestações e todo débito - 100%, é compensado com o crédito presumido disposto no artigo supracitado e informa que os créditos indevidamente acumulados foram motivos de autuações anteriores, vide Acordão JJF Nº 0244-04/21-VD, que concluiu no julgamento do A.I. nº 1407800027/20-3 pela procedência parcial do mesmo, considerando que os créditos acumulados deveriam ser estornados, condenando a autuada ao pagamento da multa pecuniária.

Considerando que tanto a Autuada como o Autuante fazem referência ao A.I. nº 1407800027/20-3 acho essencial para a decisão da lide desse processo, analisá-lo.

O sujeito passivo foi autuado nesse Auto de Infração, por lançamento indevido de crédito fiscal pois, utiliza o

benefício fiscal do crédito presumido, que não permite o lançamento do crédito fiscal no Livro de Apuração do ICMS.

No acordão, o ilustre relator Carlos Cabral considerou como correta a lavratura do Auto de Infração. No entanto, tendo em vista a existência de saldo credor que não resultou em repercussão ou descumprimento de obrigação principal, votou pela procedência parcial, mantendo a multa e determinando que o contribuinte estornasse os créditos fiscais indevidos.

Por ser de extrema importância para o entendimento do meu voto, peço permissão para transcrever uma parte desse acordão:

“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”.

Como se vê, mesmo estornando o valor de R\$ 380.894,63, do crédito indevido lançado na sua escrita fiscal, a empresa autuada ainda ficou com um resíduo de saldo credor mais do que suficiente para absorver os débitos lançados do Diferencial de Alíquotas do período fiscalizado.

O Estado da Bahia regulamentou o pagamento do ICMS-DIFAL nas compras interestaduais de mercadoria para uso e consumo, que conforme o art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012, é permitido lançar o débito do DIFAL no Livro de Apuração do ICMS, e a empresa possuindo crédito fiscal pode absorver este valor lançado:

Art. 305. No regime de conta corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal. (...)

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher: (...)

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente.

No entanto, fazendo uma análise dos elementos presentes nos autos, em particular a planilha de fls. 05 a 24, apresentado pelo Autuante e comparando com os Registros Fiscais da Apuração do ICMS do Contribuinte, que nos foram apresentados na diligência, encontro uma diferença bastante significativa entre os valores encontrados pelo Autuante e os valores lançados pela Autuada nos seus livros de apuração do ICMS referente a débito do ICMS Diferencial Alíquota, conforme planilha abaixo:

Demonstrativo de Débito

Data	Valor do Auto de Infração	Valor lançado no Livro	Diferença a recolher
Jan/16	2.676,48	9.245,53	0,00
Fev/16	17.626,85	0,00	17.626,85
Mar/16	18.346,45	22.197,52	0,00
Abr/16	21.205,63	17.725,05	3.480,58
Mai/16	26.892,71	15.762,42	11.130,29
Jun/16	24.447,78	8.841,63	15.606,15
Jul/16	15.924,31	12.190,10	3.734,21
Ago/16	28.412,05	6.736,44	21.675,61

<i>Set/16</i>	28.546,79	4.751,26	23.795,53
<i>Out/16</i>	19.791,59	9.718,27	10.073,32
<i>Nov/16</i>	23.253,76	4.868,78	18.384,98
<i>Dez/16</i>	14.648,05	0,00	14.648,05
<i>Jan/17</i>	16.595,57	1.583,99	15.011,58
<i>Fev/17</i>	12.791,67	106,40	12.685,27
<i>Mar/17</i>	16.994,07	420,79	16.573,28
<i>Abr/17</i>	16.122,20	87,45	16.034,75
<i>Mai/17</i>	46.789,29	927,47	45.861,82
<i>Jul/17</i>	1.806,36	0,00	1.806,36
<i>Ago/17</i>	14.254,78	14,40	14.240,38
<i>Set/17</i>	318,36	0,00	318,36
Totais	367.444,75	115.177,50	262.687,37

Quanto ao argumento relacionado ao caráter confiscatório da multa aplicada, vejo que o 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, mesma situação a qual também se submete o órgão julgador administrativo. 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 consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, que aqui copio:

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.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 262.687,37, de acordo com o demonstrativo acima.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, devido a desoneração ter atingido o valor pertinente de revisão do feito.

O representante do contribuinte apresentou peça recursal às fls. 155/72, tecendo os mesmos argumentos da peça defensiva:

Relatou quanto à tempestividade da peça (Art. 171 do RPAF), descreve os fatos da autuação (reproduz a infração), resumiu a peça defensiva (*i*) a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa da Autuada, ora Recorrente; *ii*) a improcedência da acusação fiscal, em razão da compensação do débito exigido com por meio do benefício do crédito presumido a que faz jus a Recorrente; *iii*) subsidiariamente, o caráter confiscatório da multa aplicada), reproduziu a ementa a decisão de piso, discorreu sobre a decisão de piso dando destaque para redução efetivada (R\$ 367.444,75 para R\$ 262.687,37) e passou para as razões:

Pede por **nulidade do Auto de Infração** devido à validade do lançamento de ofício (Art. 142 do CTN e Art. 7º do CTMS). Reportou que tais requisitos não presentes implicam em nulidade da autuação. Destacou também o art. 24, II do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 25.370/2013, chamando atenção para as condições imprescindíveis para o lançamento tributário é a descrição precisa dos fatos praticados pelo sujeito passivo.

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

Fala que, o lançamento tem que ser claro, de modo tanto a estar provado o fato gerador, como correto e claramente tipificado, além de indicar, de forma clara e precisa, o sujeito passivo da obrigação tributária. Quaisquer ambiguidades o invalidam. E para que se afaste por completo toda e qualquer dúvida, impõe-se que o lançamento se faça acompanhar da prova.

Para desconstituir as presunções jurídicas vigentes em favor dos contribuintes, as quais decorrem do fiel cumprimento das suas obrigações acessórias, tem o Agente Fiscal que descrever e comprovar a ocorrência de fatos distintos daqueles declarados. Esclarece que o Auto de Infração nada mais é do que um ato administrativo plenamente vinculado, exercido pela Fiscalização por

disposição legal que lhe confere uma atribuição e, ao mesmo tempo, uma obrigação, na medida em que estabelece requisitos para o exercício dessa função.

Disse que tal ato deve ser sempre motivado, sob pena de nulidade por desrespeito aos princípios constitucionais contidos no artigo 37 da Magna Carta e no artigo 50 da Lei nº 9.784/99. Reprota que um dos requisitos essenciais do lançamento é a sua motivação, que pode ser entendida como a exposição administrativa das razões que levaram à prática do ato. Assim, devem ser expostos os motivos e a fundamentação na qual são enunciados (i) a regra de direito, (ii) os fatos em que o agente se baseou para decidir e (iii) a relação de pertinência entre os fatos ocorridos e o ato praticado pelo Agente Fiscal.

Cita lição do Professor Ives Gandra da Silva Martins, falando sobre a aplicação do princípio da legalidade e da tipicidade, como também o jurista Aliomar Baleeiro, ensinamento do mestre Hely Lopes Meirelles.

Requer a nulidade para permitir à Recorrente realizar o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

No mérito, alega **improcedência do Auto de Infração**. Ressalta que a autuada é uma Cooperativa do Baixo Sul da Bahia que atua na promoção da inclusão social, por meio da geração de trabalho e renda, a partir do apoio às Unidades- Família cooperadas, prestando orientação técnica e financeira aos agricultores familiares que cultivam palmito de pupunha, matéria-prima do Palmito Cultiverde, atuando na produção e comercialização de produtos alimentícios de qualidade e segurança, sem perder o foco na conservação ambiental, conforme descrição anexa à Impugnação (Doc. 02 anexo à Impugnação).

Explica que o ilustre Agente Fiscal alega que o creditamento seria indevido por suposta “*proibição do uso desses créditos conforme disposto no § 3º do artigo 270 do RICMS/DEC Nº 13.780/12*”. Afirma que o referido dispositivo legal não permite a exata compreensão da acusação fiscal, posto que não há nenhuma “proibição” do dispositivo mencionado, conforme o art. 270, X, § 3º do RICMS.

Sustenta que o autuado tem direito ao crédito presumido, pois a legislação não estabelece nenhuma proibição. Destaca que a indicação da capitulação legal prejudica o direito de defesa da Recorrente posto que não pode se defender sobre uma suposta proibição que não existe no dispositivo indicado. Acrescenta que a Cooperativa possui o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar (SIPAF) (Doc. 04 anexo à Impugnação), outorgado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário e pela Secretaria de Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária, 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 Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/2012).

Ressalta que, referido Selo tem natureza declaratória de um direito pré-existente e não constitutiva, devendo retroagir à data do início das atividades da Recorrente, critério não considerado pela fiscalização é requisito para fruição o 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 impugnado.

Conclui que conforme comprovam os livros fiscais apresentados, efetuou a compensação do Diferencial de Alíquota exigido com crédito presumido, afastando-se, pois, a suposta falta de recolhimento imputada na acusação fiscal, que deve ser integralmente cancelada.

Impugna quanto à **multa aplicada, afirma que tal percentual é confiscatório**. Roga para a CF/88 – em especial o art. 145 – além do art. 150, IV da CF, que proíbe a utilização do tributo com finalidade confiscatória, devendo-se estender a aplicação desta às multas tributárias. Disse que tal princípio veda ao confisco e decorre da proteção constitucional ao direito de propriedade, elencada no art. 5º da Carta Magna, pois impede que esta norma seja desrespeitada pelo Estado através da imposição de exações excessivas, caracterizando, assim, o confisco por via indireta. Cita juristas Rosa Júnior, Sacha Calmon, Hugo de Brito Machado e Ives Gandra para substanciar o que se alega. Reproduz jurisprudência do STF (Ministro Celso de Mello - Pleno – Adi n.º 1075-

MC/DF; Marco Aurélio - RE 833106 AgR). Solicita cancelamento da multa.

Finaliza requerendo que:

1. Negue provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a parcela da decisão de piso que reduziu a autuação;
2. Conheça e der provimento ao presente Recurso Voluntário, para julgar:
 - a. Preliminarmente, nulo o lançamento, nos termos do art. 142, do CTN e do art. 18, inciso IV, aliena “a” Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA);
 - b. No mérito, integralmente improcedente o lançamento, haja vista a compensação do débito exigido com o benefício do crédito presumido.
3. Pela produção de todos os meios de prova admitidos, especialmente a juntada de novos documentos e esclarecimentos de fato, frente aos princípios da verdade material e da ampla defesa.
4. Que as publicações, comunicações e intimações sejam efetuadas exclusivamente em nome de Milton Hedayioglu Mendes de Lima, OAB/BA nº 20.769, e-mail: tributario@atn.adv.br, com telefone profissional (71) 3450-9718.

Registrada a presença do advogado Dr. Thales Maia Galiza na sessão de videoconferência que exerceu o direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração lavrado é devido à falta de recolhimento de “*ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento*”, referente aos exercícios de 2016 e 2017.

Nesta fase de segunda instância, vieram aos autos, por meio de Recursos, **de Ofício**, interposto pelo Estado nos termos do art. 169, I, “a” (atingiu o valor regimental para o ato) e **Voluntário**, apresentado pelo sujeito passivo devido ao art. 169, I, “b”, ambos do RPAF/BA, visando modificar a decisão recorrida.

A Junta julgadora decidiu pela Procedência Parcial, rebatendo a preliminar de nulidade suscitada e rejeitando o argumento de que o art. 270, X, § 3º do RICMS/BA não proíbe a utilização dos créditos. O fiscal autuante entendeu que o sujeito passivo ao utilizar o benefício do crédito presumido, conforme o dispositivo citado não poderia acumular crédito fiscal e, que, sobre a utilização dos referidos créditos, informou que foi gerado outro Auto de Infração cobrando a multa do lançamento do crédito indevido na sua escrita fiscal.

No Recurso de Ofício interposto pela JJF, que teve sua remessa necessária a esta CJF para revisão da desoneração regimental, o relator de piso entendeu junto com os pares, reduzindo o lançamento tributário de R\$ 367.444,75 para R\$ 262.687,37 (que em valores atualizados tem-se uma diferença de R\$ 224.303,55 patamar superior para revisão – fl. 148 dos autos), tendo o colegiado de primeiro grau convertido em diligência e o autuado apresentou documentos que comprovaram através de comparação dos registros fiscais da apuração do ICMS do contribuinte, diferença entre os valores encontrados pela fiscalização e os valores lançados pelo autuado, referente ao débito do ICMS-DIFAL.

No meu entender, o relator de piso agiu corretamente ao abater do lançamento tributários os débitos referentes aos registros da apuração do ICMS (fls. 102/25), que foram pagos e não considerados pela fiscalização e que foram lançados no livro do contribuinte e deduzido do imposto a recolher, apesar da fiscalização não concordar. Mantenho a desoneração e considero assertiva, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Nas razões postas do contribuinte, nos quais são as mesmas da peça impugnativa, teceu o

seguinte:

Suscita **nulidade do Auto de Infração** devido à validade do lançamento de ofício, pois afirmou que tais requisitos não estão presentes para o lançamento, sendo que as condições imprescindíveis para o lançamento tributário é a descrição precisa dos fatos praticados pelo sujeito passivo, consequentemente, afirma que cerceou o seu direito de defesa devido à imprecisão. Pontuou também que em face a grande quantidade de notas fiscais envolvidas na autuação e a ausência de relatórios em formato editável impossibilitou o exercício ao seu direito de defesa.

Como bem explicado pela JJJ e, novamente, verificado por mim nos autos, vejo que os documentos fiscais da autuação, invalida razão aos argumentos recorrentes. Consta nos autos: documento fiscal objeto da cobrança do diferencial de alíquota, indicando detalhadamente os dados para apuração do imposto devido, tendo assim todos os elementos que possibilitam a ampla defesa e ao contraditório, cuja motivação molda ao regramento estabelecido. Assim, considero que a motivação para o lançamento atende plenamente ao art. 39 do RPAF/BA, bem como ao art. 142 do CTN, não tendo qualquer circunstância que acarrete cerceamento ao direito de defesa, visto que, as notas fiscais constantes das referidas planilhas estão escrituradas pelo contribuinte em sua EFD, de onde foram extraídas, razão pela qual os argumentos expostos para efeito de nulidade do Auto de Infração, não são capazes de dar nulidade da autuação. Rejeito tal argumento.

Nas questões de mérito, alega **improcedência do Auto de Infração sob a alegações de que o art. 270, X, § 3º do RICMS/BA não proíbe a utilização dos créditos**, prejudicando assim a sua defesa, pois ao verificar a leitura literal do dispositivo legal citado, não poderia se defender sobre a suposta proibição que não existe no dispositivo indicado. Diz ainda fazer 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 Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/2012).

Não vejo muita razão do argumento do contribuinte, **primeiro** porque o lançamento do crédito acumulado na escrita do contribuinte já foi gerado uma autuação para o referido estorno, cobrando-se a multa (art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96 – Acordão JJJ N° 0244-04/21-VD), **segundo** porque, como bem informou o relator de piso, está regulamentado o pagamento do ICMS-DIFAL nas compras interestaduais de mercadoria para uso e consumo, que conforme o art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS/2012, é permitido lançar o débito do DIFAL no Livro de Apuração do ICMS (como bem foi feito e deduzido neste lançamento tributário), e a empresa possuindo crédito fiscal pode absorver este valor lançado, no momento da escrituração e do pagamento do imposto remanescente.

Acrescento que o uso do selo do SIPAF, só tem validade a partir do momento da autorização por parte do contribuinte, conforme já exposto no entendimento de Parecer da PGE/PROFIS, que no caso, salvo engano, foi a partir de 2018 a sua efetivação.

No entanto, analisando os demonstrativos, de fls. 04/24, sendo que ao verificar logo nas folhas iniciais, constam produtos que eu acredipto serem insumos para a operação/produção da COOPALM. Dos produtos listados nas fls. 05/10 e 16/19, temos o seguinte: caixa (personalizada, qualitá, papelão, coopalm, great value), pote de vidro, fertilizantes, ureia, zinco, fórmulas, rótulos, lacre termoencolhível, diluente para tintas, tintas videojet, hipoclorito, sulfato de alumínio, barrilha, humosolo, solução de limpezas, tampas (ambial, cultiverde e metálicas), etiquetas (código de barras, couche), coreto de potássio, fita adesiva, etc. Vejo que tais produtos não são para vendas e sim para subsistência da operação objeto do contribuinte. Portanto, sabe-se que não incide o ICMS-DIFAL quando há utilização do bem para produção de outros bens ou para prestação de serviços, visto que se trata de insumos e não material de consumo. Já existe entendimento do STF dando reconhecimento da não incidência do ICMS-DIFAL quando se trata de insumo que serviu para produção de outro produto.

Assim, de ofício, excluo do lançamento todos os produtos, listados nas fls. 05/10 e 16/19, que serviram de insumos para a produção objeto da COOPALM. Portanto, o valor remanescente do

Auto de Infração é conforme o demonstrativo abaixo:

Data	Auto de Infração	Valor lançado no Livro	Diferença a recolher-JJF	Exclusão Insumos-CJF	Diferença a recolher
Jan/16	2.676,48	9.245,53	0,00	2.312,33	0,00
Fev/16	17.626,85	0,00	17.626,85	16.834,06	792,79
Mar/16	18.346,45	22.197,52	0,00	17.704,36	0,00
Abr/16	21.205,63	17.725,05	3.480,58	20.836,79	0,00
Mai/16	26.892,71	15.762,42	11.130,29	26.231,70	0,00
Jun/16	24.447,78	8.841,63	15.606,15	23.776,89	0,00
Jul/16	15.924,31	12.190,10	3.734,21	14.878,50	0,00
Ago/16	28.412,05	6.736,44	21.675,61	27.715,49	0,00
Set/16	28.546,79	4.751,26	23.795,53	28.316,64	0,00
Out/16	19.791,59	9.718,27	10.073,32	19.303,17	0,00
Nov/16	23.253,76	4.868,78	18.384,98	22.402,06	0,00
Dez/16	14.648,05	0,00	14.648,05	14.037,71	610,34
Jan/17	16.595,57	1.583,99	15.011,58	14.883,19	128,39
Fev/17	12.791,67	106,40	12.685,27	12.665,51	19,76
Mar/17	16.994,07	420,79	16.573,28	16.482,46	90,82
Abr/17	16.122,20	87,45	16.034,75	16.019,77	14,98
Mai/17	46.789,29	927,47	45.861,82	45.793,47	68,35
Jul/17	1.806,36	0,00	1.806,36	0,00	1.806,36
Ago/17	14.254,78	14,40	14.240,38	0,00	14.240,38
Set/17	318,36	0,00	318,36	0,00	318,36
Totais	367.444,75	115.177,50	262.687,37	340.194,10	18.090,53

Para a alegação da **multa aplicada ser confiscatória e solicita pelo cancelamento da mesma**, não acolho, pois não podemos apreciar a constitucionalidade de sua aplicação, sendo que não temos competência para tal ato, nem mesmo negar sua aplicação devido ser de ato normativo de autoridade superior, conforme dispõe o art. 167, incisos I e II do RPAF/BA.

Quanto à **solicitação das publicações, comunicações e intimações sejam efetuadas exclusivamente em nome do patrono do contribuinte**, informo que não tem impedimento para o CONSEF atendê-lo, no entanto, a ciência desse procedimento está estabelecido nos arts. 106 e 108 do RPAF, caso não seja feito.

Concluo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto e, NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, no entanto, de ofício, excluo do lançamento todos os produtos de insumos, destacados nas fls. 05/10 e 16/19, referente à cobrança de ICMS-DIFAL, por entender que não incide o referente imposto quando se utiliza o bem para produção de outros bens ou para prestação de serviços. Assim, remanesce no Auto de Infração o montante de R\$ 18.090,53.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140780.0028/20-0, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO DA BAHIA – COOPALM**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.090,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR DA PGE/PROFIS