

A. I. N° - 206851.0005/23-3
AUTUADO - AGRÍCOLA XINGU S/A
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/03/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0044-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. O Autuante apurou que as notas fiscais autuadas correspondem a devolução de bens pelo destinatário e houve equívoco da exigência fiscal. Provada a utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de entrada de bens destinados ao Ativo Permanente no estabelecimento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2023, refere-se à exigência de R\$ 1.296.000,00 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 01.03.12: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no mês de janeiro de 2020.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 08 a 24 e 278 a 291 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e informa que é pessoa jurídica de direito privado, que possui como objeto social a administração e gestão de atividades avícola, agrícola e pecuária e atividades afins, próprias de empresa rural, produção avícola, agrícola e pecuária, dentre outras atividades, tendo sempre diligenciado no cumprimento das obrigações fiscais, em especial no que concerne ao tributo estadual ICMS.

Alega que procedeu em completa observância à legislação do ICMS, sendo que a autuação fiscal se revela manifestamente improcedente, conforme será exposto a seguir.

Alega que o Autuante não verificou que as operações autuadas não foram aquisições/incorporações de bens ao ativo imobilizado, mas sim recebimentos em devolução de bens usados, os quais haviam sido comercializados pelo Impugnante.

Explica. Informa que adquiriu entre 2009 e 2016 diversos bens, os quais foram utilizados em suas atividades operacionais por vários anos, a exemplo de caminhões, tratores, colheitadeiras e aviões (Doc 02).

Quando não estavam mais cumprindo a contento as suas funções no processo produtivo da empresa e tendo em vista a necessidade de atualização do maquinário agrícola e diminuição de custos de manutenção, decidiu vender os referidos bens usados, para a empresa SERRANA AVIAÇÃO AGRÍCOLA LTDA., conforme atestam as notas fiscais de venda anexadas (Doc. 03).

Afirma que, ao emitir as respectivas notas fiscais de venda de bens do ativo imobilizado, incorreu em dois equívocos: (i) fez constar como destinatário a matriz da empresa compradora, quando em verdade os bens seriam destinados à sua filial (Doc. 04) e (ii) tributou as operações de venda,

sendo que estas são beneficiadas com não incidência do ICMS, por terem os aludidos bens sido utilizados por mais de um ano no estabelecimento da Impugnante.

Informa que, ao verificar os equívocos incorridos, a empresa compradora (SERRANA) emitiu as respectivas notas fiscais de devolução (Doc. 05), obviamente contendo os mesmos dados das notas fiscais de venda originárias, inclusive o destaque do ICMS, para fins de anulação da operação.

Ao escriturar tais notas fiscais de devolução em seu Registro de Entradas, naturalmente aproveitou o crédito do imposto destacado, tendo em vista que tais notas visavam a anulação das correlatas operações de venda anteriormente travadas.

Posteriormente, foram emitidas novas notas fiscais de vendas de bens do ativo imobilizado, desta vez com os dados da filial correta e sem o destaque do ICMS (Doc. 06), em estrita observância ao art. 3º da Lei nº 7.014/96.

Diz que o Autuante não compreendeu a realidade fática relativa às notas fiscais autuadas, pois presumiu tratar-se de aquisições/incorporações de bens ao ativo imobilizado da empresa, quando na verdade os referidos documentos acobertaram devoluções de vendas dos referidos bens usados e visavam anular as respectivas operações de saída.

Menciona que a devolução de mercadoria é a operação que tem por objeto anular todos os efeitos de uma operação anterior, devendo a Nota Fiscal relativa à devolução reproduzir todos os elementos constantes da Nota Fiscal anterior, emitida pelo fornecedor.

Registra que o Regulamento do ICMS (Decreto 13.780/2012) textualmente estabelece que nas operações de devolução, a nota fiscal deve ser emitida com destaque do imposto, adotando-se a mesma base de cálculo e alíquota do documento originário. Reproduz o art. 451 do RICMS-BA.

Acrescenta que o RICMS/BA também permite expressamente a utilização do crédito nos recebimentos de mercadorias em devolução. Transcreve o art. 309, Inciso VIII do citado Regulamento.

Conclui que a operação de devolução em comento deve ser tratada como uma anulação da operação anterior, com direito à utilização integral do crédito, e não como uma aquisição inicial de bens do ativo imobilizados, estas, sim, sujeitas à proporcionalidade de 1/48 ao mês.

Afirma que nesse sentido, vem entendendo esse Conselho de Fazenda, conforme se depreende a partir de julgado cuja ementa reproduz, proferido em situação semelhante à presente autuação, qual seja, apropriação integral de crédito em retorno de bens do ativo imobilizado (2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0250-12/08).

Da mesma forma vem se manifestando as Secretarias de Fazenda de diversos Estados, através de Pareceres (Doc. 08) permitindo a utilização de crédito em devoluções de bens do ativo imobilizado, tendo em vista que as notas fiscais de devolução têm a função de anular as respectivas notas originárias. Cita Resposta à Consulta Nº 16725 de 27/04/2018 – SEFAZ SP e Resposta à Consulta Tributária 18296/2018, de 30/10/2018.

Diz que se conclui pela legitimidade da utilização integral do crédito no recebimento de bens usados em devolução, haja vista a necessidade de anulação da operação de venda anteriormente efetuada.

Além de toda a argumentação tecida nos tópicos anteriores, afirma que é importante ressaltar, ainda, que vendas dos bens cujas notas de devolução foram autuadas restaram indevidamente tributadas.

Isso porque, a teor do quanto disposto no art. 3º, inciso III da Lei 7.014/96, *o ICMS não incide sobre saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação.*

Para comprovar a não incidência do imposto nas operações que promoveu, apresenta as notas fiscais de aquisições dos bens autuados, bem, como apólices de seguros que evidenciam o lapso temporal de aquisição dos referidos maquinários, (DOC. 02), objetivando comprovar o tempo de uso destes anteriormente à saída do estabelecimento.

Ressalta que procede a juntada de apólices pois, após árdua e extensa procura de notas fiscais que evidenciem o ingresso dos ativos, não logrou êxito em localizar todas elas - tendo em vista que alguns bens foram incorporados ao patrimônio da empresa há mais de 13 anos.

Entende que tal circunstância não obsta o intencionado pelo sujeito passivo, tendo em vista que, evidentemente, a data em que o seguro foi pactuado demonstra de maneira incontestável que estes bens eram da Impugnante durante o período.

Conclui que é indevida tributação na desincorporação de bens do ativo imobilizado objeto de uso por mais de um ano representa mais um motivo para que a empresa procedesse a utilização integral do crédito nas subseqüentes devoluções, tendo em vista que os débitos registrados não foram legítimos.

Em face das razões aduzidas, afirma restar amplamente demonstrada a improcedência da autuação, tendo em vista que fazia jus à utilização integral do crédito de ICMS nos recebimentos, em devolução, dos bens do ativo imobilizado comercializados, pois as operações de devolução visam a anulação da venda anterior e houve indevida tributação nas vendas inicialmente realizadas, sendo indubitável que o Autuante lavrou o Auto de Infração com base em simples presunção do descumprimento da norma tributária.

Destaca que o Auto de Infração é ato administrativo vinculado, pelo qual, o agente público, no exercício de função típica, verifica a ocorrência do descumprimento da norma regulamentar e a exterioriza mediante a elaboração de documento formal.

Iniciada uma fiscalização e/ou um processo administrativo, a Autoridade Fazendária tem o dever de promover a persecução da verdade real, inclusive, utilizando de todos os elementos de prova para fundamentar a verdade material que servirá de base na instrução do processo administrativo.

Nesse sentido, cita que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia estabelece que a verdade material é um dos princípios norteadores da atuação fazendária. Transcreve o art. 2º do mencionado Regulamento.

Entende que o indeferimento do crédito tributário aproveitado apenas poderia ser fundamentado com base na existência real do ato infracional que justifique a negativa de reconhecimento do crédito. É dever da Autoridade Fiscal relatar e demonstrar todos os caminhos que justificaram a identificação do ato de negativa do crédito tributário. No caso concreto, a autuação não se coaduna com a realidade fática, tendo em vista que não houve aquisição de bens do ativo imobilizado, e sim recebimento em devolução.

Acrescenta que todo ato administrativo, além da obrigação de possuir fundamentação legal, sob pena de violar o princípio da legalidade e o da motivação do ato administrativo, celebrados pelo art. 37, *caput*, e inciso I, do art. 150, ambos da Constituição Federal de 1988; inciso I, do art. 97 e parágrafo único do art. 142 do CTN; deve ser pautado com base no princípio da verdade material.

Conclui que o presente Auto de Infração está fadado ao insucesso, pois proferido com base na simples presunção do descumprimento da norma, carecendo, portanto, de fundamento.

Restando absolutamente demonstrada a flagrante fragilidade e inconsistência do Auto de Infração combatido, o mesmo deve ser julgado totalmente improcedente.

Por todo o exposto, requer seja julgado improcedente o presente Auto de Infração.

Por fim, requer que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome do Dr. Marcos Rogério Lyrio Pimenta (OAB/BA nº 14.754), com endereço na Avenida Tancredo Neves, nº 1632, Edifício Salvador Trade Center, sala 1510, Torre Sul, Caminho das

Árvores, Salvador – Bahia, CEP 41.820-020, sob pena de nulidade.

O Autuante presta informação fiscal à fl. 297 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas e diz que em dezembro de 2019 o Autuado emitiu as notas fiscais 49626, 49637, 49636, 49641, 49649, 49650, 49651, 49652, 49653, 49635, 49638, 49639, 49640, 49642, 49643, 49644, 49645, 49646 e 49615 referentes à venda de bens do seu ativo imobilizado, tributados irregularmente, que foram objeto de devolução pelo destinatário e que levou a fiscalização ao equívoco de autuar e lavrar o presente Auto de Infração.

Informa que, na verdade, as operações com essas notas fiscais tinham como objeto regularizar a emissão das notas fiscais emitidas e tributadas irregularmente.

Assim, comprovados os fatos, aceita as justificativas da defesa e, conseqüentemente, considera a autuação fiscal indevida.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Karina Vasconcelos do Nascimento, OAB-BA Nº 178.881.

VOTO

O presente PAF está revestido das formalidades legais, foi obedecido o devido processo legal, através do qual o Impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

A Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no mês de janeiro de 2020.

O Defendente alegou que o Autuante não verificou que as operações autuadas não foram aquisições/incorporações de bens ao ativo imobilizado, mas sim recebimentos em devolução de bens usados, os quais haviam sido comercializados pelo Impugnante.

Informou que adquiriu entre 2009 e 2016 diversos bens, os quais foram utilizados em suas atividades operacionais por vários anos, a exemplo de caminhões, tratores, colheitadeiras e aviões (Doc 02). Tendo em vista a necessidade de atualização do maquinário agrícola e diminuição de custos de manutenção, decidiu vender os referidos bens usados, para a empresa SERRANA AVIAÇÃO AGRÍCOLA LTDA., conforme atestam as notas fiscais de venda anexadas (Doc. 03).

Afirmou que a operação de devolução em comento deve ser tratada como uma anulação da operação anterior, com direito à utilização integral do crédito, e não como uma aquisição inicial de bens do ativo imobilizados

Disse que o Autuante não compreendeu a realidade fática relativa às notas fiscais autuadas, pois presumiu tratar-se de aquisições/incorporações de bens ao ativo imobilizado da empresa, quando na verdade os referidos documentos acobertaram devoluções de vendas dos mencionados bens usados e visavam anular as respectivas operações de saída.

Observe que a legislação condiciona a utilização do crédito fiscal decorrente da devolução de mercadorias ao cumprimento de obrigações acessórias com o objetivo de comprovar a exatidão dos valores do imposto creditado, inclusive a origem das mercadorias, e não se trata de impedir o uso do crédito fiscal nem de aplicação da analogia prevista no art. 108 do CTN, mas ao fato de comprovar a regularidade e a correção dos créditos fiscais utilizados pelo Contribuinte.

As notas fiscais emitidas com essa finalidade devem conter os dados necessários para a Fiscalização apurar, em relação às mercadorias devolvidas, data e número do documento fiscal originário, além do seu valor, sobre o qual foi calculado o imposto creditado, possibilitando, consequentemente, apurar se está correto o valor do crédito lançado no livro fiscal.

Vale destacar que em relação ao retorno de mercadorias, o estabelecimento que receber mercadoria em retorno que, por qualquer motivo não tenha sido entregue ao destinatário, deverá emitir Nota Fiscal por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário.

Quanto à devolução, o estabelecimento que devolver mercadorias deve emitir nota fiscal mencionando o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário; o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o ICMS. Ou seja, quando há devolução ou retorno de mercadorias, tais fatos devem ser comprovados por meio do respectivo documento fiscal e escrituração fiscal.

O Defendente afirmou que restou amplamente demonstrada a improcedência da autuação, tendo em vista que fazia jus à utilização integral do crédito de ICMS nos recebimentos, em devolução, dos bens do ativo imobilizado comercializados, pois as operações de devolução visam a anulação da venda anterior e houve indevida tributação nas vendas inicialmente realizadas,

Na Informação Fiscal, o Autuante disse que em dezembro de 2019 o Autuado emitiu as notas fiscais 49626, 49637, 49636, 49641, 49649, 49650, 49651, 49652, 49653, 49635, 49638, 49639, 49640, 49642, 49643, 49644, 49645, 49646 e 49615 referentes à venda de bens do seu ativo imobilizado, tributados irregularmente, que foram objeto de devolução pelo destinatário e que levou a fiscalização ao equívoco de lavrar o presente Auto de Infração.

Afirmou que as operações com essas notas fiscais tinham como objeto regularizar a emissão das notas fiscais emitidas e tributadas irregularmente.

Assim, comprovados os fatos, acatou as justificativas da defesa e concluiu que considera a autuação fiscal indevida.

Observe que o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, o Autuante apreciou os fatos apresentados na defesa, ficando sob a sua responsabilidade a análise das alegações do contribuinte em confronto com o levantamento fiscal. Neste caso, se as informações prestadas pelo Autuante refletem as comprovações apresentadas pelo Defendente, as conclusões devem ser acatadas.

Constato que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com as alegações e comprovações apresentadas pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo Defendente, alicerçados em documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, concluo que não subsiste a exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento.

Por fim, o Autuado requer que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome do Dr. Marcos Rogério Lyrio Pimenta (OAB/BA nº 14.754), com endereço na Avenida Tancredo Neves, nº 1632, Edifício Salvador Trade Center, sala 1510, Torre Sul, Caminho das Árvores, Salvador – Bahia, CEP 41.820-020, sob pena de nulidade.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ-BA para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206851.0005/23-3**, lavrado contra **AGRÍCOLA XINGU S/A**.

Esta Junta de julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA