

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0095/16-4
RECORRENTES - CIBRAFÉRTIL - COMPANHIA BRASILEIRA DE FERTILIZANTES e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CIBRAFÉRTIL - COMPANHIA BRASILEIRA DE FERTILIZANTES
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1º JJF nº 0099-01/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/05/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0120-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) BASE DE CÁLCULO FIXADA PELA UNIDADE FEDERADA DE ORIGEM, SUPERIOR A ESTABELECIDADA EM LEI COMPLEMENTAR, CONVÊNIOS OU PROTOCOLO. **Infração reconhecida; b)** BENS ADQUIRIDOS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. Alegações defensivas restaram comprovadas. **Infrações 02 e 03 improcedentes; c)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Autuado reconheceu o cometimento parcial da infração, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido. Quanto à parte impugnada, restou comprovado se tratar de insumo e não material de uso e consumo. **Infração 05 parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DA BAHIA - DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Alegações defensivas acatadas parcialmente, de forma acertada, pelos Autuantes, que refizeram os cálculos e reduziram o valor do débito. Infração parcialmente procedente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Fatos divergem do fulcro da autuação. Transportadoras inscritas no Cadastro do ICMS. Infração nula. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Alegação defensiva de existência de documentos fiscais devidamente escrituradas acatada corretamente pelos Autuantes. Quanto à parte não acatada, correto o entendimento dos Autuantes, haja vista que as notas fiscais apontadas pelo Autuado deveriam ter sido escrituradas. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as nulidades suscitadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/03/2016, no valor de R\$ 355.362,49, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.23: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, nos meses de junho de 2012 e janeiro, março e abril de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.258,15, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi reconhecida

e não é objeto de nenhum dos Recursos de Ofício e Voluntário.

Consta que se refere às aquisições de Superfosfato Triplo, oriundas do Estado de Minas Gerais, com base de cálculo superior à prevista no Convênio ICMS nº 100/97.

Infração 02 – 01.02.01: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 31.471,30, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada improcedente e é objeto do Recurso de Ofício.

Consta que se refere à apropriação de 1/48 avos, registrados no CIAP, de crédito fiscal do ICMS nas aquisições de bens destinados a integrar o Ativo Permanente por acessão física e peças de reposição.

Infração 03 – 01.03.12: Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 117.535,62, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada improcedente e é objeto do Recurso de Ofício.

Consta que se refere à falta de estorno do crédito fiscal proporcional às saídas isentas de mercadoria – Artigo 312, Inciso I, do RICMS/12, apropriado mensalmente do CIAP à razão de 1/48 avos.

Infração 04 – 03.08.04: Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de junho a novembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 135.327,11, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada procedente em parte e é objeto dos Recursos de Ofício e Voluntário.

Infração 05 – 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de abril, maio e setembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 13.395,20, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada procedente em parte e é objeto do Recurso de Ofício.

Consta que se refere às aquisições de Cal hidratado industrial e Carbonato de Sódio – Barrilha leve para tratamento de efluentes, água, gases e resíduos.

Infração 06 – 07.09.03: Deixou de proceder a retenção de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de outubro de 2012 e julho, setembro e novembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 32.241,80, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada procedente e é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que se refere aos serviços contratados junto às transportadoras Zila Transportes Ltda, Paiva Transportes e Agronegócios Ltda, Rodoviva Transportes Ltda e Paraná Sul Transportes Rodoviários Ltda.

Infração 07 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e 2013, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 24.133,31, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias, prevista no Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada procedente em parte e é objeto dos Recursos de Ofício e Voluntário.

A 1ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0099-01/23-VD (fls. 902 a 935), com base no voto a seguir transcrito:

“Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, entre as quais este reconheceu a procedência total da infração 01 e procedência parcial da infração 05, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido, conforme comprovante de pagamento acostado aos autos. Impugnou na íntegra as infrações 02, 03, 04, 06 e 07.

Inicialmente, cabe consignar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame, qualquer vício ou falha que o inquine de nulidade.

Na realidade, constato que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, especialmente, no tocante ao aspecto formal, foram observadas as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, notadamente o seu artigo 39.

Verifica-se, claramente, em que consistem as sete infrações, sendo possível identificar-se o fato gerador, o período de ocorrência, o sujeito passivo, a base de cálculo, o montante do débito e as multas impostas. Presentes o motivo e a motivação do lançamento.

Os elementos elaborados pelos autuantes – planilhas/demonstrativos, peça acusatória inicial, -, foram fornecidos ao autuado, conforme comprovante acostado aos autos.

A arguição de nulidade em face ao incorreto enquadramento da infração 02, a meu sentir, não pode prosperar. A referida infração tem como enunciado: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

Ainda no mesmo campo da descrição da infração consta: Referente à apropriação de 1/48 avos, registrados no CIAP, de crédito fiscal do ICMS nas aquisições de bens destinados a integrar o Ativo Permanente por acesso física e peças de reposição, conforme demonstrativo ANEXO B Análise Crédito CIAP, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue à Autuada

Portanto, indubitavelmente, não há como se admitir qualquer possibilidade de dúvidas quanto a imputação, independentemente de ter ocorrido incorreto enquadramento conforme alegado pelo impugnante. Inexistiu qualquer ofensa ao direito à ampla defesa e ao contraditório do autuado, registre-se, exercido plenamente.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, capaz de invalidar o lançamento de ofício em questão, assim como qualquer ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

O impugnante argui, ainda, a ocorrência da decadência por homologação tácita dos créditos decorrentes de aquisições efetuadas antes de março de 2011 – CIAP, relativamente à infração 02.

Alega que os bens cujos créditos a Fiscalização pretende glosar foram adquiridos entre março e dezembro de 2010, havendo uma única aquisição em novembro de 2011.

Sustenta que o procedimento de apropriação de créditos da quase totalidade dos bens autuados já se encontra chancelado, em vista do transcurso de mais de 05 (cinco) anos desde a sua aquisição, quando se deu a configuração do direito à utilização do crédito e apropriação da sua primeira parcela (1/48), sem que as autoridades fiscais tenham se manifestado acerca do direito ao crédito em questão, oportunamente declarado por meio da Declaração e Apuração do ICMS – DMA, competente.

O período objeto da autuação de que cuida a infração 02 abrange os meses de abril a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 28/03/2016, com ciência ao autuado em 30/03/2016.

A alegação defensiva de que as aquisições ocorreram em momento anterior, no caso 2008 e 2009, situação na qual o seu direito ao crédito fiscal já estava assegurado e, desse modo, decaído o direito de a Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário em face de ter transcorrido mais de 5 (anos), não merece prosperar.

Isso porque, conforme bem observado pelos autuantes, os créditos fiscais glosados alcançam os registros realizados na escrita fiscal, no caso livro de Registro de Apuração do ICMS, em 2012 e 2013.

Assim sendo, ainda não havia transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos contado a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, conforme aduzido pelo impugnante.

Diante disso, não acolho a decadência arguida pelo impugnante.

Considero que após a Impugnação inicial e Manifestações posteriores, assim como as contestações dos autuantes nas Informações Fiscais prestadas, a realização de diligência se torna desnecessária, haja vista que todos os elementos que compõem o presente processo permitem o deslinde das questões.

No mérito, por certo que o reconhecimento por parte do autuado da infração 01, na íntegra, inclusive com o pagamento do valor do débito reconhecido, confirma o acerto da autuação, cabendo, a homologação do pagamento e, conseqüentemente, a extinção do crédito tributário.

No tocante à infração 02, vale observar que em face à controvérsia estabelecida entre o entendimento do impugnante e o entendimento dos autuantes, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência em duas oportunidades à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), a fim de que fosse verificado e analisado se as mercadorias arroladas no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, conforme demonstrativo elaborado pelos autuantes, podiam, ou não, ser caracterizadas como bens do ativo imobilizado - conforme sustentado pelo impugnante -, ou materiais de uso/consumo – conforme sustentado pelos autuantes. .

A segunda diligência, cumprida pela ilustre Auditora Fiscal Alexandrina Natalia Bispo dos Santos, trouxe como resultado o Parecer ASTEC Nº.0001/2022, no qual, após tecer ampla e detalhada análise sobre os aspectos contábil e fiscal de classificação dos bens do ativo imobilizado, inclusive sobre a visita in loco que realizou na empresa, conclusivamente disse a diligenciadora que, de fato, a empresa alocou as mercadorias, alvo de autuação na infração 02, para compor o maquinário de seu parque fabril, com a finalidade de ampliá-lo, modernizá-lo ou prolongar a vida útil de determinadas máquinas e equipamentos. Ou seja, do ponto de vista da Ciência Contábil não restam dúvidas que os bens adquiridos se destinaram ao ativo fixo da empresa.

Diante disso, não restando dúvidas quanto a alegação do impugnante de que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal foram adquiridas para compor o seu parque fabril com o intuito de ampliação, modernização ou prolongamento da vida útil de máquinas e equipamentos, acolho o resultado trazido nos termos do Parecer ASTEC Nº.0001/2022, sendo a infração 02 insubsistente.

No que concerne à infração 03, o impugnante observa que diz respeito à suposta falta de estorno do crédito fiscal proporcional às saídas isentas de mercadorias, apropriado mensalmente na razão de 1/48 no CIAP.

Afirma que opera exclusivamente com adubos e fertilizantes, mercadorias estas que no período autuado eram isentas nas operações internas ou beneficiadas com redução de base de cálculo nas operações interestaduais, e que em relação às quais a legislação expressamente autoriza a manutenção integral do crédito, sendo que tem como atividade econômica a Fabricação de adubos e fertilizantes, exceto organo-minerais (CNAE .13-4-02), como se verifica a partir do extrato de CNPJ colacionado aos autos.

Diz que os documentos fiscais anexados evidenciam, por amostragem, que apenas comercializa adubos e fertilizantes, não dando saída a qualquer outro tipo de mercadoria.

Pontua que a isenção aplicável às operações internas com adubos e fertilizantes está prevista no dispositivo do RICMS/97, vigente em parte do período autuado. Já a redução de base de cálculo nas operações interestaduais com adubos e fertilizantes estava prevista no artigo 79. Acrescenta que o art. 104, V e 105, V, garantiam expressamente aos contribuintes que realizavam operações com tais insumos agropecuários a manutenção do crédito relativo às entradas realizadas em seu estabelecimento.

Observa que no RICMS/2012 os benefícios e a previsão de manutenção de crédito para operações com adubos e fertilizantes estão previstos nos artigos 264, XVIII, 266, III e 268, LIII.

Aduz que especificamente no que se refere à possibilidade de utilizar os créditos de bens do ativo imobilizado na hipótese de saídas beneficiadas com isenção ou redução de base de cálculo com previsão de manutenção de crédito, a SEFAZ/BA expressamente autoriza tal aproveitamento, como se vê a partir da leitura da Instrução Normativa nº 053/2013, que dispõe sobre o crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte.

Salienta que a partir da análise da referida norma, verifica-se que as saídas isentas ou beneficiadas com redução de base de cálculo, em que haja previsão expressa de manutenção de crédito, devem ser computadas como saídas tributadas para efeito do cálculo do crédito relativo às entradas de bens do ativo imobilizado a ser escriturado no CIAP.

O autuante contesta a afirmativa do impugnante dizendo que tanto o Convênio ICMS nº 100/97 quanto o artigo 20 do RICMS/97 estabelecem as condições para fruição do benefício da isenção e da manutenção do crédito fiscal que são inclusive restritivas.

Diz que o artigo 264, do RICMS/12, em seu inciso XVIII, alínea “c”, é claro e restritivo, ao se referir tão somente às matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, sendo que os citados artigos 266 e 268 não guardam relação com a matéria.

Sustenta que inexistente previsão expressa para manutenção de crédito fiscal do ICMS relativo a bens destinados a integrar o ativo imobilizado cujas saídas sejam isentas, devendo, obrigatoriamente, proceder-se ao estorno do crédito na forma prevista no artigo 312 do RICMS/12.

O art. 312, I, do RICMS/BA/12, dispõe:

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;

Já o art. 264, XVIII, do mesmo RICMS/BA/12 estabelece:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

[...]

XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto, observadas as seguintes disposições:

- a) o benefício fiscal de que cuida este inciso alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final;*
- b) o benefício fiscal não se aplica no caso de operação que não preencha os requisitos estabelecidos ou que dê ao produto destinação diversa da prevista como condição para gozo do benefício, caso em que o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída;*
- c) a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;*

O art. 266, III, invocado pelo impugnante dispõe:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às

entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

[...]

III - nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual, sendo que, a manutenção integral do crédito fiscal somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-Primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

[...]

LIII - nas saídas de amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento), desde que sejam destinados a uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa;

A análise dos dispositivos invocados tanto pelo autuante quanto pelo autuado permite concluir que assiste razão ao impugnante, descabendo, desse modo, a glosa do crédito fiscal, haja vista que as saídas internas são isentas e as saídas interestaduais têm redução da base de cálculo com previsão de manutenção do crédito fiscal.

Diante disso, a infração 03 é improcedente.

Quanto à infração 04 - Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE -, observo que os autuantes acataram corretamente as alegações defensivas de que, (i) possui direito à dilação do prazo para recolhimento de 90% do ICMS apurado mensalmente e não 80% conforme a autuação; (ii) existência de saldo credor no mês de maio/2013, no valor de R\$ 42.617,20, o que reduziria o saldo devedor do primeiro mês incentivado (junho/2013), e refizeram os cálculos o que resultou na redução do valor originalmente exigido na autuação.

Entretanto, não acataram a alegação defensiva de que, o teto mínimo para determinação do valor incentivado utilizados na autuação foi R\$ 35.004,18, enquanto a Resolução nº 007/2013, estabelece o piso de R\$ 32.357,80.

O impugnante consigna o seu inconformismo afirmando que os autuantes majoraram o teto mínimo determinado pela Resolução nº 07/2013, sob alegação de aplicação de atualização monetária anual. Alega que somente passou a gozar do benefício do DESENVOLVE a partir de junho/2013, não sendo correto calcular a atualização monetária referente ao período no qual ainda não era titular do benefício, sendo que o art. 2º da Resolução 007/2013, determina que a correção do teto mínimo deveria ocorrer "a cada 12 meses" de gozo do benefício, do que se conclui que somente seria devida a atualização a partir de junho/2014, de forma que o período autuado, no caso junho a novembro de 2013, ainda não era passível de atualização.

Não assiste razão ao impugnante. Isto porque, a Resolução 007/2013 - que habilitou o autuado ao Programa DESENVOLVE -, claramente estabelece no seu art. 2º: Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em que exceder a R\$ 32.357,80 (trinta e dois mil trezentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, **a partir de janeiro de 2012**

Por certo que a correção do teto se dá a cada 12 (doze) meses, conforme alegado pelo autuado, contudo a Resolução 007/2013 determinou o momento em que se inicia a contagem dos 12 (doze) meses, ou seja, **a partir de janeiro de 2012**.

Assim sendo, a alegação defensiva de que a atualização do teto mínimo deve ser feita a partir de junho/2014, descabendo, portanto, no período autuado, no caso junho a novembro de 2013, não procede, sendo, desse modo, correta a atualização procedida pelos autuantes.

Diante disso, a infração 04 é parcialmente procedente no valor de R\$ 42.588,99, conforme demonstrativo elaborado pelos autuantes, acostados aos autos, abaixo reproduzido:

Infração 04 – 03.08.04

| Data Ocorr | Data Vcto | B.Cálculo | Aliq.% | Multa % | Valor R\$ |
|--------------|------------|------------|--------|---------|------------------|
| 30/06/2013 | 09/07/2013 | 0,00 | 17 | 60 | 0,00 |
| 31/07/2013 | 09/08/2013 | 14.010,29 | 17 | 60 | 2.381,75 |
| 31/08/2013 | 09/09/2013 | 160.161,29 | 17 | 60 | 27.227,42 |
| 30/09/2013 | 09/10/2013 | 43.291,82 | 17 | 60 | 7.359,61 |
| 31/10/2013 | 09/11/2013 | 18.522,76 | 17 | 60 | 3.148,87 |
| 30/11/2013 | 09/12/2013 | 14.537,29 | 17 | 60 | 2.471,34 |
| TOTAL | | | | | 42.588,99 |

No tocante à infração 05, a exigência fiscal diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal referente às aquisições de dois produtos, no caso Cal hidratada industrial e Carbonato de Sódio - Barrilha.

Verifico que o autuado reconheceu e efetuou o pagamento do débito referente ao produto carbonato de sódio e

impugnou a exigência fiscal atinente ao produto Cal hidratada.

No tocante a Cal Hidratada, afirma o impugnante que houve equívoco na autuação, tendo em vista que os créditos glosados foram apropriados em razão da cal hidratada ser aplicada diretamente no processo produtivo principal, como insumo essencial para a produção dos adubos e fertilizantes.

Os autuantes contestam a alegação defensiva afirmando que, segundo verificações realizadas, a cal hidratada tem como função, no processo produtivo, a neutralização dos resíduos ácidos nos efluentes líquidos, isto é, tratamento de efluentes.

Efetivamente, a jurisprudência predominante neste CONSEF aponta no sentido de que a Cal Hidratada utilizada no tratamento de efluentes não tem a admissibilidade do crédito fiscal destacado no documento fiscal de aquisição, portanto, sendo vedado o creditamento.

Entretanto, observo que decisão desta Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão JJF nº 0050-01/18, no sentido de que as aquisições da Cal Hidratada não dão direito ao crédito, segundo a jurisprudência desse CONSEF, teve uma decisão contrária proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, nos termos do Acórdão CJF Nº 0152-12/19.

No referido Acórdão CJF Nº 0152-12/19, o ilustre Conselheiro/Relator consignou o seguinte, no tocante à CAL HIDRATADA:

[...]

A questão controvertida tem a ver, portanto, com o tratamento jurídico-tributário a ser dispensado aos itens glosados, cuja função passo a descrever.

[...]

Quanto à “CAL HIDRATADA”, o Sujeito Passivo descreve como sendo “um produto (insumo) com PH elevado, acima de 7,0, de características alcalina, que deve ser misturado às matérias primas da Defendente que estão com PH ácido (acidez livre elevada), para fins de correção. Caso este procedimento não venha a ser adotado, a qualidade final do fertilizante industrializado pela Defendente não é alcançada, resultando em contestações apresentadas de parte dos adquirentes dos produtos”. Salienta, ainda, que “a mistura dos produtos é efetivada na moenga da unidade industrial da Defendente por meio de pás-carregadeiras, situação que demonstra, uma vez mais, que o cal hidratada(o) é parte integrante do processo produtivo, tendo como principal objetivo, conforme já referido à exaustão, corrigir o PH do produto final industrializado”

[...]

Considerando que a “cal hidratada” tem afetação direta ao processo produtivo da recorrente, entendo que se classifica no conceito de produto intermediário, sendo forçoso admitir-se o creditamento do imposto com base no art. 309 do RICMS/12, conforme abaixo:

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

... b) de matérias-primas, produtos intermediários (grifos acrescidos), catalisadores e material de embalagem para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil;

No presente caso, a utilização da Cal Hidratada no processo produtivo do autuado, conforme explanado na sua peça impugnatória inicial e manifestação posterior, inclusive na descrição e explicação trazida nos documentos que anexou, permite concluir que, diversamente de outras situações nas quais a Cal Hidratada foi utilizada no tratamento de efluentes, portanto, não sendo admitido o crédito fiscal, assiste razão ao impugnante, descabendo, desse modo, a glosa do crédito fiscal.

Diante disso, a infração 05 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 380,80 reconhecido pelo impugnante, referente ao produto Carbonato de Sódio – Barrilha.

No respeitante à infração 06, a acusação fiscal é de que o autuado deixou de proceder a retenção de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

Conforme consta adicionalmente na descrição da infração, trata-se de serviços contratados pelo autuado junto às transportadoras Zila Transportes Ltda, Paiva Transportes e Agronegócios Ltda, Rodoviva Transportes Ltda e Paraná Sul Transportes Rodoviários Ltda.

O impugnante alega que o imposto foi recolhido pela transportadora, segundo diz, alegação esta facilmente comprovada da análise do demonstrativo que anexa e dos respectivos comprovantes de pagamento, ambos relacionados à empresa transportadora Rodoviva Transporte Ltda, os quais demonstram o pagamento do imposto com a redução de 20%, conforme autorização contida no art. 270, inciso III, alínea “b”, do

RICMS/2012, que dá às transportadoras a faculdade de utilização de um crédito presumido de ICMS neste percentual.

Salienta que especificamente, no que se refere à competência de julho/2013, da mencionada transportadora, o valor do DAE para esta competência está maior que o valor da planilha, na medida em que houve, neste mês, a prestação de serviço para outras empresas que não a sua, cujo pagamento do imposto se encontra ali inserido.

Inicialmente, observo que apesar de a autuação se referir aos serviços de transporte contratados pelo autuado junto às transportadoras Zila Transportes Ltda, Paiva Transportes e Agronegócios Ltda, Rodoviva Transportes Ltda e Paraná Sul Transportes Rodoviários Ltda., o impugnante somente trouxe aos autos os elementos que, segundo alega, comprovam o efetivo pagamento do imposto pela empresa Rodoviva Transportes Ltda.

O exame dos elementos trazidos pelo impugnante, especialmente os comprovantes de pagamento do imposto (DAEs), acostados às fls. 340 a 343 dos autos, permite constatar que nos referidos documentos de arrecadação não consta a indicação de qualquer Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga. Na realidade, consta apenas o período de referência, o valor do imposto, sendo que o campo próprio do DAE para que se identificasse os CTRC está em branco. A listagem trazida pelo impugnante contendo os números dos CTRCs, valores respectivos, números das notas fiscais, por si só, não possibilita estabelecer-se com segurança que dizem respeito aos pagamentos efetuados pela empresa Rodoviva Transportes Ltda.

O registro feito pelo impugnante no sentido de que o valor do DAE para a competência de julho/2013 está maior que o valor da planilha, pois houve, neste mês, a prestação de serviço pela Rodoviva Transportes Ltda. para outras empresas contratantes, cujo pagamento do imposto se encontra ali inserido, apenas confirma a impossibilidade de aceitação das alegações defensivas sem que haja uma necessária e detalhada identificação dos serviços prestados pela referida transportadora para os seus demais contratantes.

Ora, se não há identificação, ou seja, a separação por empresas nos documentos de arrecadação, certamente, que não há como se determinar se aquele valor corresponde aos serviços prestados pela Rodoviva Transportes Ltda. ao autuado.

Diante disso, a infração 06 é procedente.

Quanto à infração 07, verifico que o autuante acatou, corretamente, as alegações defensivas atinentes às notas fiscais canceladas pelo emitente, bem como à Nota Fiscal nº 773998, relacionada à licença de software, e não acolheu as demais alegações, ou seja, que as Notas Fiscais foram (i) emitidas para acobertar o transporte de peças para substituição aplicadas em prestações de serviços, (ii) emitidas para acobertar retorno de equipamentos e peças enviadas para manutenção, (iii) emitidas para acobertar vendas de itens de telefonia que foram cobrados em fatura mensal, o que evidencia a incorrência de infração à legislação tributária.

A meu ver, o não acolhimento dessas alegações defensivas pelo autuante se apresenta correto.

As notas fiscais que acobertam o retorno de equipamentos, máquinas ou peças, enviados para reparo/manutenção devem sim ser escrituradas. Do mesmo modo, as notas fiscais de remessa por conta e ordem devem ser escrituradas, assim como as notas fiscais emitidas pela empresa VIVO S/A acobertando a circulação de produtos ligados a telefonia, como smartphones, simcards e modems.

Diante disso, acorde com o resultado trazido pelo autuante na Informação Fiscal, considero parcialmente procedente a infração 07, no valor de R\$ 22.760,94, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante, abaixo reproduzido:

Infração 07 – 16.01.02

| Data Ocorr | Data Vcto | B.Cálculo | Aliq.% | Multa % | Valor R\$ |
|-------------------|------------------|------------------|---------------|----------------|------------------|
| 31/01/2012 | 09/02/2012 | 103,84 | 0,00 | 1,00 | 1,04 |
| 29/02/2012 | 09/03/2012 | 1.137,32 | 0,00 | 1,00 | 11,37 |
| 31/03/2012 | 09/04/2012 | 5.554,65 | 0,00 | 1,00 | 55,55 |
| 30/04/2012 | 09/05/2012 | 3.208,70 | 0,00 | 1,00 | 32,09 |
| 31/05/2012 | 09/06/2012 | 39.105,80 | 0,00 | 1,00 | 391,06 |
| 30/06/2012 | 09/07/2012 | 31.823,07 | 0,00 | 1,00 | 318,23 |
| 31/07/2012 | 09/08/2012 | 54.786,18 | 0,00 | 1,00 | 547,86 |
| 31/08/2012 | 09/09/2012 | 466.241,00 | 0,00 | 1,00 | 4.662,41 |
| 30/09/2012 | 09/10/2012 | 173.381,13 | 0,00 | 1,00 | 1.733,81 |
| 31/10/2012 | 09/11/2012 | 27.509,49 | 0,00 | 1,00 | 275,09 |
| 30/11/2012 | 09/12/2012 | 41.582,65 | 0,00 | 1,00 | 415,83 |
| 31/12/2012 | 09/01/2013 | 49.890,03 | 0,00 | 1,00 | 498,90 |
| 31/01/2013 | 09/02/2013 | 61.002,28 | 0,00 | 1,00 | 610,02 |
| 28/02/2013 | 09/03/2013 | 64.928,39 | 0,00 | 1,00 | 649,28 |
| 31/03/2013 | 09/04/2013 | 76.491,28 | 0,00 | 1,00 | 764,91 |
| 30/04/2013 | 09/05/2013 | 137.786,40 | 0,00 | 1,00 | 1.377,86 |
| 31/05/2013 | 09/06/2013 | 108.248,60 | 0,00 | 1,00 | 1.082,49 |
| 30/06/2013 | 09/07/2013 | 57.090,44 | 0,00 | 1,00 | 570,90 |
| 31/07/2013 | 09/08/2013 | 77.622,69 | 0,00 | 1,00 | 776,23 |
| 31/08/2013 | 09/09/2013 | 252.292,99 | 0,00 | 1,00 | 2.522,93 |

| | | | | | |
|--------------|------------|------------|------|------|------------------|
| 30/09/2013 | 09/10/2013 | 101.469,78 | 0,00 | 1,00 | 1.014,70 |
| 31/10/2013 | 09/11/2013 | 104.372,28 | 0,00 | 1,00 | 1.043,72 |
| 30/11/2013 | 09/12/2013 | 283.437,47 | 0,00 | 1,00 | 2.834,37 |
| 31/12/2013 | 09/01/2014 | 57.028,53 | 0,00 | 1,00 | 570,29 |
| TOTAL | | | | | 22.760,94 |

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente procedente, ficando as infrações conforme demonstrativo abaixo:

| INF | VLR. LANÇADO (R\$) | VLR. JULGADO (R\$) | MULTA | RESULTADO |
|-----|--------------------|--------------------|-------|---------------------|
| 01 | 1.258,15 | 1.258,15 | 60% | RECONHECIDA |
| 02 | 31.471,30 | 0,00 | ---- | IMPROCEDENTE |
| 03 | 117.535,62 | 0,00 | ---- | IMPROCEDENTE |
| 04 | 135.327,11 | 42.588,99 | 60% | PROCEDENTE EM PARTE |
| 05 | 13.395,20 | 380,80 | 60% | PROCEDENTE EM PARTE |
| 06 | 32.241,80 | 32.241,80 | 60% | PROCEDENTE |
| 07 | 24.133,31 | 22.760,94 | ---- | PROCEDENTE EM PARTE |

Por fim, no que tange ao pedido do impugnante no sentido de que as publicações e intimações sejam entregues no endereço que indica, certamente que inexistiu óbice para que o pedido seja atendido pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, observo que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.”

A 1ª JF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 952 a 972), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, após tecer um breve relato dos fatos, aduziu que não foi dada a melhor solução à lide.

Em relação à Infração 04, disse que foi majorado o teto mínimo determinado pela Resolução nº 07/2013, sob alegação de aplicação de atualização monetária anual, sendo que somente passou a gozar do benefício do DESENVOLVE a partir de junho/2013, entendendo não ser correto calcular a atualização monetária ainda em 2013, referente à período no qual ainda não era titular do benefício, a qual seria devida a partir de junho/2014, até porque, da leitura do Art. 2º da Resolução nº 07/2013, depreende-se que a correção do teto mínimo deve ocorrer “a cada 12 meses” de gozo do benefício.

No tocante à Infração 06, afirmou que as transportadoras em questão efetuaram diretamente o recolhimento do ICMS incidente sobre as respectivas prestações de serviço, conforme os comprovantes de pagamento da empresa RODOVIVA TRANSPORTE LTDA, relacionados no seu Recurso e anexados à sua Defesa (fls. 118 a 121), em que foi utilizado o crédito presumido de 20%, conforme autorização contida no Art. 270, III, “b” do RICMS/12.

Esclareceu que o valor do DAE referente ao mês de junho, de R\$ 10.032,73, corresponde exatamente a 80% do valor cobrado no presente Auto de Infração, que foi R\$ 12.540,78, e que o valor do DAE da competência de julho/2013 está maior que o valor da planilha porque ocorreram prestações de serviço para outras empresas neste mês.

Acrescentou que anexou correspondência da empresa RODOVIVA TRANSPORTE LTDA atestando que os DAEs apresentados se referem justamente ao ICMS incidente sobre os serviços que lhe foram prestados nos meses autuados, fornecendo todo o detalhamento acerca da composição dos valores, incluindo a correlação entre as operações autuadas e o recolhimento dos créditos.

No que se refere à Infração 07, declarou que não houve qualquer notificação prévia objetivando a correção da EFD de forma espontânea, em dissonância do preceituado pelo § 4º, do Art. 247 do RICMS/12, eivando o ato administrativo de ilegalidade, conforme já se pronunciou este CONSEF, acostando ementa do Acórdão JF nº 0215-05/18 e o Art. 18, II do RPAF/99.

Explicou que a imensa maioria das Notas Fiscais autuadas não foram escrituradas tempestivamente pelo fato de as operações não terem sido concretizadas, razão pela qual foram objeto de irrisignação, por entender ter procedido em completa observância à legislação do ICMS, já que não havia obrigatoriedade legal de verificação e aceite/não aceite de notas fiscais

eletrônicas no período autuado, a qual foi instituída apenas a partir de 01/01/2016, a partir da inclusão do § 17, ao Art. 89 do RICMS/12.

Protestou contra o tipo de autuação verificada, expondo a imensa dificuldade de muitos anos depois das operações, localizar justificativas para a falta de escrituração de notas fiscais, conduta esta que, mesmo caracterizada, nenhum prejuízo causa ao erário.

Informou ter tentado, imbuído da boa-fé que sempre demonstra em sua relação com o Fisco, identificar justificativas para o não recebimento das notas fiscais autuadas, na tentativa de regularizar algo que nem é de sua responsabilidade.

Nesse sentido, buscou os fornecedores que emitiram as notas autuadas, a fim de solicitar-lhes evidências de que as respectivas operações comerciais não aconteceram, mas muitas de tais tentativas foram infrutíferas, seja porque existem empresas que já encerraram suas atividades, outras que se recusam a emitir documentos pois temem dificuldades com a fiscalização, e tantas outras que possuem problemas administrativos, como mudança da contabilidade, alterações de sistemas operacionais, etc., além de antigos fornecedores com muitos dos quais não mais mantém contatos comerciais.

Relatou que a maioria das Notas Fiscais autuadas foram: **(i)** canceladas; **(ii)** relativa a licença de software, **(iii)** emitidas para acobertar o transporte de peças para substituição aplicadas em prestações de serviços, **(iv)** emitidas para acobertar retorno de equipamentos e peças enviadas para manutenção, **(v)** emitidas para acobertar vendas de itens de telefonia que foram cobrados em fatura mensal, o que evidencia com clareza solar a inocorrência de infração à legislação tributária, entretanto a Decisão recorrida apenas concordou com a exclusão do levantamento fiscal das notas canceladas pelo emitente, bem como da Nota Fiscal nº 773.998, relacionada à licença de software.

Relacionou as notas fiscais relativas aos itens “**iii**” a “**v**” acima indicados, aduzindo restar incontroversa a nulidade ou improcedência da Infração 07, ante os minuciosos argumentos tecidos.

Requeru o conhecimento e o provimento do Recurso Voluntário, reformando parcialmente a Decisão combatida, para julgar totalmente improcedente o Auto de Infração.

Registro a presença da advogada do Autuado, que exerceu o seu direito regimental à sustentação oral, Sra. Karina Vasconcelos do Nascimento, inscrita na OAB/BA sob o nº 17.881.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa pela utilização indevida de crédito fiscal, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, prevista pelo Programa DESENVOLVE, e pela falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, bem como para aplicar multa pela falta de registro na escrita fiscal da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis.

Ressalto que o Autuado reconheceu expressamente a Infração 01 e parte da Infração 05, quanto ao crédito indevido do produto *Carbonato de Sódio – Barrilha*, inclusive efetuando o respectivo pagamento destas parcelas.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$ 634.543,34, conforme extrato (fl. 939), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Verifico que o Recurso de Ofício está restrito às Infrações 02 e 03, julgadas improcedentes, e às Infrações 04, 05 e 07, parcialmente desoneradas pela Decisão recorrida.

Em relação à Infração 02, restou comprovado, após Diligência efetuada à CONSEF/ASTEC, que resultou no Parecer ASTEC nº 001/2022, que os produtos adquiridos foram destinados ao projeto de

ampliação e/ou modernização do seu parque fabril, sendo corretamente classificados como bens do ativo imobilizado, sendo, portanto, correta a Decisão quanto a este item.

Também foi correta a Decisão recorrida no que se refere à Infração 03, tendo em vista que todas as suas saídas isentas ou com redução de base de cálculo são amparadas pela manutenção do crédito fiscal, conforme previsto nos Arts. 264, XVIII, c/c 268, LIII, e 266, III, todos do RICMS/12, não ocorrendo a alegada falta de estorno de crédito fiscal.

Analisando a desoneração perpetrada na Infração 04, que apontou o recolhimento a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, entendo que os Autuantes acataram corretamente as alegações defensivas de que o Autuado possui direito à dilação do prazo para recolhimento de 90% do ICMS apurado mensalmente, e não 80% lançado na autuação, e da existência de saldo credor no mês de maio/2013, no valor de R\$ 42.617,20, o que reduziu o saldo devedor do primeiro mês incentivado (junho/2013), e refizeram os cálculos resultando na redução do valor originalmente exigido.

Sendo assim, não há reparo a ser feito na Decisão recorrida quanto a este item.

No tocante à Infração 05, diferentemente de diversas outras situações nas quais o produto *Cal Hidratada* foi utilizado no tratamento de efluentes, quando não é admitido o crédito fiscal, no presente caso a Decisão recorrida concluiu que o produto *Cal Hidratada* foi efetivamente utilizado no seu processo produtivo, conforme explanado na sua Defesa e manifestação posterior, inclusive na descrição e explicação trazida nos documentos anexados, sendo devida a utilização do crédito fiscal.

Reputo também correta a Decisão recorrida quanto a este item.

Por fim, no respeitante à Infração 07, entendo que foram corretamente excluídas as notas fiscais canceladas pelo emitente, bem como a Nota Fiscal nº 773.998, referente à aquisição de licença de *software*, que não está no campo de incidência do ICMS.

Ante ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e passo a analisar o Recurso Voluntário, que abrange as Infrações 04, 06 e 07.

No que concerne à solicitação do Autuado, ainda em sede de Defesa, de que as intimações sejam enviadas aos seus advogados, para fins de recebimento das comunicações no presente feito, inexistente óbice ao seu atendimento, mas ressalto que as condições de validade das intimações são as previstas no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Em relação à Infração 04, o Autuado disse que foi majorado o teto mínimo determinado pela Resolução nº 07/2013, sob alegação de aplicação de atualização monetária anual, sendo que somente passou a gozar do benefício do Programa DESENVOLVE a partir de junho/2013, entendendo não ser correto calcular a atualização monetária ainda em 2013, referente à período no qual ainda não era titular do benefício, a qual seria devida a partir de junho/2014.

Conforme explicitado no Art. 2º da Resolução nº 07/2013, transcrito abaixo, a correção da parcela mínima deve ocorrer *“a cada 12 meses, pela variação do IGP-M, a partir de janeiro de 2012”*:

“Art. 2º Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo, em o que exceder a R\$ 32.357,80 (trinta e dois mil trezentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos), corrigido este valor a cada 12 meses, pela variação do IGP-M, a partir de janeiro de 2012.” (grifo nosso)

Conforme estabelece o Art. 111 do CTN, a legislação tributária que disponha sobre benefícios fiscais deve ser interpretada literalmente, não havendo na legislação tributária ou na Resolução do Programa DESENVOLVE qualquer referência de que a correção da parcela mínima deveria ocorrer a partir do gozo do benefício, mas do expresso marco inicial do mês de janeiro de 2012.

Reputo correta a Decisão recorrida quanto a este item.

A lide objeto da Infração 06 consistiu na comprovação do recolhimento do ICMS pelos próprios transportadores, o que só excluiria os valores exigidos em razão da impossibilidade do pedido de restituição por conta da decadência, já que os fatos geradores ocorreram há mais de dez anos, se referindo aos exercícios de 2012 e 2013.

Entretanto, entendo que há um equívoco na descrição da Infração 06, a qual não condiz na realidade dos fatos, expressando que as operações foram “*efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado*”, enquanto todas as referidas transportadoras são inscritas neste Estado da Bahia, constando os números das suas Inscrições Estaduais no demonstrativo da Infração (fls. 28 e 29).

Neste diapasão, voto pela nulidade da Infração 06, tendo em vista a impossibilidade de mudança no fulcro da autuação, principalmente porque o enquadramento legal também não ajuda no deslinde da questão, o Art. 8º, § 6º da Lei nº 7.014/96, c/c o Art. 332, II, “g”, 2 do RICMS/12, os quais se referem às operações em que não são conhecidos os valores relativos ao frete e/ou seguro, *in verbis*:

Art. 8º, § 6º da Lei nº 7.014/96:

“§ 6º Quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete e seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas.”

Art. 332, II, “g”, 2 do RICMS/12:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

*...
III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:*

*...
g) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando:*

*...
2 - os valores referentes ao frete ou seguro não forem conhecidos pelo sujeito passivo por substituição tributária;
...”*

Por fim, no tocante à Infração 07, o Autuado questionou a sua nulidade, por entender que deveria ter sido concedido o prazo de 30 (trinta) dias para a regularização da EFD, com base no § 4º, do Art. 247 do RICMS/12, bem como sua improcedência, tanto pela falta de obrigatoriedade de promover o “aceite” ou “não aceite” das notas fiscais recebidas, porque o § 17 só foi incluído no Art. 89 do RICMS/12 a partir de 01/01/2016, quanto ao seu entendimento de que não seria necessária a escrituração de notas fiscais relativas ao retorno de bens remetidos para manutenção, ao serviço de transporte intermunicipal, aos recebimentos a título de remessa por conta e ordem e à entrada de aparelhos e chips pagos mediante fatura mensal emitida pela empresa VIVO S/A.

Preliminarmente, verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade da Infração 07, tendo o lançamento sido efetuado de forma compreensível, indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, bem como não foi constatada violação ao devido processo legal, verdade material, razoabilidade, ao contraditório e à ampla defesa, com o imposto e sua base de cálculo apurados conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Somente haveria previsão legal para a sua intimação prévia visando a regularização da sua escrituração fiscal, como queria o Autuado, nos casos em que fossem verificadas inconsistências nos arquivos entregues em meio eletrônico ou a falta da sua entrega no prazo regulamentar, sendo que inconsistências dizem respeito, por exemplo, à desarmonia entre as informações prestadas, o que não ocorreu, apenas tendo sido constatadas omissões do registro de notas fiscais de entrada.

Portanto, afasto a nulidade suscitada.

Realmente, no período objeto da autuação ainda não estava em vigor o § 17, do Art. 89 do RICMS/12, mas isso não significa que o Autuado poderia deixar de escriturar as notas fiscais emitidas, cabendo ao Autuado o ônus da prova de que não recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais que lhe foram destinadas.

Ressalto que todas as entradas de mercadorias ou bens, real ou simbólicas, bem como dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, devem ser escriturados no livro Registro de Entradas, ou na EFD, que o substitui, de acordo com o Convênio ICMS S/Nº, de 15/12/1970, e o Art. 217 do RICMS/12, *in verbis*:

“Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração (Conv. S/Nº, de 15/12/70):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

II - das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento;

III - dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte.”

Sendo assim, descabe todo o argumento do Autuado sobre a desnecessidade de escrituração das notas fiscais emitidas para acobertar o transporte de peças para substituição aplicadas em prestações de serviços, o retorno de equipamentos e peças enviadas para manutenção e as vendas de itens de telefonia que foram cobrados em fatura mensal.

Portanto, reputo correta a Decisão recorrida também em relação a este item.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, de forma a modificar a Decisão recorrida para anular a Infração 06, mantendo o referido Acórdão em relação às demais infrações, conforme demonstrado abaixo:

| Infração | Valor Auto de Infração | Valor 1ª JJF | Valor 2ª CJF | Multa | Resultado |
|--------------------|------------------------|------------------|------------------|-------|--|
| Infração 01 | 1.258,15 | 1.258,15 | 1.258,15 | 60% | Reconhecida |
| Infração 02 | 31.471,30 | - | - | - | Rec. Não Provido/Improcedente |
| Infração 03 | 117.535,62 | - | - | - | Rec. Não Provido/Improcedente |
| Infração 04 | 135.327,11 | 42.588,99 | 42.588,99 | 60% | Recs. Não Providos/Procedente em Parte |
| Infração 05 | 13.395,20 | 380,80 | 380,80 | 60% | Rec. Não Provido/Procedente em Parte |
| Infração 06 | 32.241,80 | 32.241,80 | - | 60% | Rec. Provido/Nula |
| Infração 07 | 24.133,31 | 22.760,94 | 22.760,94 | - | Recs. Não Providos/Procedente em Parte |
| Valor Total | 355.362,49 | 99.230,68 | 66.988,88 | | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0095/16-4, lavrado contra **CIBRAFÉRTIL COMPANHIA BRASILEIRA DE FERTILIZANTES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 44.227,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$ 22.760,94**, prevista no inciso IX do citado artigo e lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS