

A. I. N° - 206851.0015/23-9
AUTUADO - COMERCIAL AGROSOL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/04/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0051-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CONCOMITÂNCIA COM USO DE CRÉDITO PRESUMIDO. É vedada a utilização de créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido. Não acolhida nulidade arguida. Negado pedido de diligência e de redução da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/12/2023, exige crédito tributário no valor de R\$ 7.414.653,09, acrescido de multa de 60% em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 001.002.084 – Utilização indevida crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido, com vedação de créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido, nos meses de julho a dezembro de 2021 e janeiro a dezembro de 2022.

O autuado impugna o lançamento fls.32/39. Diz que vem, tempestivamente, por seus advogados, irressignada com a exigência fiscal constante na Auto de Infração lavrado em 28/12/2023, com ciência da autuada em 16/01/2024, apresentar defesa.

Requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus patronos e endereçadas ao endereço constante do rodapé da sua petição, em razão da celeridade processual. Reproduz a acusação fiscal.

Afirma que, em que pese o denodo da autoridade fiscal, a ação fiscal não merece prosperar, porque embora o crédito tenha sido escriturado, o mesmo não foi utilizado. Desse modo, não procede a exigência fiscal em comento. Razão por que, esta Junta de Julgamento Fiscal, se não decidir pela nulidade da ação fiscal, certamente a julgará improcedente, consoante às razões de fato e de direito que passa a expor.

Aduz que a CF/88 e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem, atribuem encargos, deveres ou funções para os órgãos da administração pública conforme visto no art. 2º do RPAF/BA). Nesse sentido, é indispensável a demonstração pelo Fisco quanto ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal, bem como, a falta de apreciação de todos os argumentos alegados na peça impugnativa configura inobservância aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Isto porque, o administrador fiscal não pode agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Frisa que o Decreto nº 7.629/99, prevê os princípios de direito que devem ser perseguidos no processo administrativo fiscal, com destaque aos princípios da verdade real e da ampla defesa, abstraindo a versão unilateral da autoridade fiscal, notadamente para combater eventuais

excessos decorrentes do exercício do Poder de Polícia Administrativa, sendo que a penalidade somente deve ser aplicada à luz de documentos comprobatórios da suposta infração.

Afirma que a inobservância dessa vinculação viola as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Portanto a função fiscal, exercício do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Sobre o tema, cita lições da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro.

Diante da ausência de formalidade essencial e ocorrência de vício insanável, em estrita consonância com o artigo 18 do RPAF/99, quando o lançamento não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, este Conselho Fazendário Baiano deve decidir pela nulidade/improcedência do lançamento de ofício.

Chama a atenção dos membros do CONSEF, de que, o Auto de Infração não merece prosperar, porque não houve utilização do crédito do crédito, apenas houve sua escrituração, conforme se evidência no livro de apuração (doc.04). Entretanto, a correta tipificação da infração e consequente imposição de multa deve perpassar, também, pela efetiva análise da utilização (ou não) dos créditos fiscais a que faz menção o agente fiscalizador.

Apela aos Julgadores, ser indiscutível que o tributo somente pode ser exigido se o crédito apropriado for compensado, ou seja, se o mesmo for efetivamente utilizado para amortizar valores lançados a débito. Neste caso, o art. 42, inciso XXII da Lei 7.014/96, prevê que em casos de descumprimento de obrigação acessória, como seria tipificado o erro na escrituração, a multa que deveria ser cobrada é no valor de R\$ 460,00.

Lembra que no direito tributário, estamos lidando com tipos tributários fechados e cerrados, delimitando todos os elementos essenciais de sua definição legal. Portanto, uma situação é escrituração indevida de crédito fiscal, e outra, bem diferente, é a utilização indevida (efetiva) deste crédito pelo contribuinte, reduzindo o imposto que seria devido ao Estado.

Neste espeque, inexistindo repercussão econômica negativa à Fazenda Pública, tampouco utilização do crédito fiscal, não há que se falar em aplicação do artigo 42, VII, "a" da Lei 7.014/96 como exigido pelo Autuante.

Assim, na situação presente, resta incontroverso que não houve utilização do crédito fiscal no período fiscalizado, não ficando caracterizada a acusação de utilização indevida de crédito fiscal, portanto, inexistente adequação do enquadramento e tipificação legal da exigência com a atuação do contribuinte, de modo que deve ser afastada não só a exigência do imposto, como também dá multa de 60%, conforme já reconheceu este CONSEF nas mais diversas decisões, conforme reproduz. CJF Nº 0125-11/15, JJF Nº 0116-04/17, JJF Nº 0169-01/13.

Por todo exposto requer, que o CONSEF/BA decrete a nulidade do auto de infração em apreço, e se assim não entender, requer a improcedência da ação fiscal em tela, por ser de direito e da mais lúdima justiça.

Requer, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da sua petição, em razão da celeridade processual.

O Autuante presta informação fiscal fl.108 (frente e verso). Aduz que o contribuinte apresenta defesa ao Auto de Infração de forma regular, que passa a analisar conforme segue.

Trata-se de infração única, *"Utilização indevida do crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido"*. Foi apurada conforme demonstrativo anexo, *Apuração do ICMS*, creditado indevidamente em razão da opção da apuração do ICMS com crédito

presumido, em operações de saídas de *milho em grãos*, cujo imposto foi apurado pela carga tributária de 2%.

Comenta que o contribuinte em sua petição, reconhece que os créditos, referentes as entradas de mercadorias, foram escriturados, mas nega que os mesmos tenham sido utilizados. E, portanto, não teria havido apropriação de crédito.

Aponta que o demonstrativo de apuração do imposto devido calculado na infração, juntado nas fls. 13 a 28 do presente processo, foi baseado nas operações de entradas de milho, mês a mês, identificando o valor da operação, base de cálculo do ICMS, alíquota e valor do ICMS destacado nessas operações, que foram lançadas como crédito em sua EFD.

Comenta que não houve posteriormente, estornos desses créditos lançados. Assim foram identificadas todas as notas fiscais com essas operações de entradas, vinculadas as operações de saída de milho, com imposto a recolher calculado pela carga tributária de 2%. Observa que a defesa não se manifestou ou contestou o referido demonstrativo.

Entende que fica claro no demonstrativo de apuração do ICMS indevido, os procedimentos de apuração do valor do imposto, que resultou na imputação da infração. Em nada contrariou as orientações legais.

Afirma que todas as operações apontadas no referido demonstrativo, creditadas nas entradas foram objeto de escrituração fiscal com crédito do ICMS, com reflexo na apuração mensal do ICMS e nos saldos credores do imposto apurado transportados para períodos de apuração seguintes.

Aponta que o presente PAF contém todas as partes necessárias de cumprimento ao procedimento legal, cientificação da ação fiscal, demonstrativo explicativo com as operações da apuração do ICMS não recolhido, perfeitamente claro e coerente, auto de infração consubstanciado nas disposições legais referidas e agora pela análise da defesa apresentada, atendendo os dispositivos do RPAF. Diz que ante a defesa anexada, não foram apresentadas razões em que pudesse considerar ou retratar a Autuação.

Reafirma totalmente o presente Auto de Infração que solicita seja encaminhado ao CONSEF para apreciação.

Vale registrar, a presença na sessão de julgamento da Dr^a Jéssica da Silva Cordeiro, OAB/BA nº 52.763, que realizou a sustentação oral.

VOTO

O defendente alegou que o Auto de Infração deve ser cancelado. Disse que, em que pese o denodo da autoridade fiscal, a ação fiscal não merece prosperar, porque embora o crédito fiscal tenha sido escriturado, o mesmo não foi utilizado. Desse modo, não procede a exigência fiscal em comento, razão por que, esta Junta de Julgamento Fiscal, deverá decidir pela nulidade da ação fiscal.

Sobre esta alegação, entendo tratar-se de mérito e como tal, será devidamente apreciada oportunamente.

Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que os aspectos formais do lançamento de ofício foram devidamente atendidos e a irregularidade apurada está formalmente caracterizada. O Autuado tomou ciência de que seria fiscalizado conforme Termo de Início de fiscalização, fl. 04, tendo recebido os demonstrativos, fls.05/28, que dão suporte a autuação.

Dessa forma, foi oportunizado ao defendente o contraditório e a ampla defesa, sem qualquer cerceio ao seu direito constitucional. Ademais, pelo teor de sua defesa, constata-se claramente, que entendeu do que foi acusado, citando documentos fiscais constantes do levantamento para rebater a irregularidade apurada.

Nessa esteira, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, do RPAF/BA, para que se decrete sua nulidade.

No mérito, a **infração 01** acusa o autuado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido, com vedação de créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido.

O defendente centrou sua defesa, sob o argumento de que o Auto de Infração não merece prosperar, porque não houve utilização do crédito, apenas houve sua escrituração. Frisou ser indiscutível que o tributo somente pode ser exigido se o crédito apropriado for compensado, ou seja, se o mesmo for efetivamente utilizado para amortizar valores lançados a débito.

Em sede de informação fiscal, o Autuante informou que o demonstrativo de apuração do imposto devido, juntado as fls. 13 a 28 do presente processo, foi baseado nas operações de entradas de milho, mês a mês, identificando o valor da operação, base de cálculo do ICMS, alíquota e valor do ICMS destacado nessas operações, que foram lançadas pelo Autuado, como crédito em sua EFD. Comentou que não houve posteriormente, estornos desses créditos lançados. Assim foram identificadas todas as notas fiscais com essas operações de entradas, vinculadas as operações de saída de milho, com imposto a recolher calculado pela carga tributária de 2%.

Acrescentou que todas as operações apontadas no referido demonstrativo, creditadas nas entradas foram objeto de escrituração fiscal com crédito do ICMS, com reflexo na apuração mensal do ICMS e nos saldos credores do imposto apurado, transportados para períodos de apuração seguintes.

Da análise dos elementos que compõem o presente processo, verifico que até mesmo as folhas dos livros impressos acostados como prova pelo contribuinte, demonstram claramente a utilização do crédito fiscal pelas entradas e também do crédito presumido, a exemplo das fls. 65/74. Assim, resta evidenciado no processo, a utilização efetiva pelo defendente do crédito pelas entradas das mercadorias, bem como a utilização do crédito presumido.

Sobre o direito ao crédito, o art. 31 da Lei 7014/96, assim estabelece, *in verbis*:

Art. 31- O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

É importante registrar que o benefício da utilização de crédito presumido é dado sob condição, e quando descumprida, sujeita o contribuinte ao que estabelece o art. 38 da Lei 7014/96, *in verbis*:

Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício de o imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Por outro lado, destaco ainda, o que estabelece o art. 310, inciso V, alínea “a” do RICMS/2012:

Art. 310. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

(...)

V - quando o contribuinte optar:

a) pela utilização de crédito presumido em substituição ao aproveitamento dos créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas, sempre que nesse sentido houver disposição expressa;

Neste diapasão, considerando que restou comprovado nos autos, que o defendente sendo optante de crédito presumido vinculado as operações de saída de milho, com imposto a recolher calculado pela carga tributária de 2%, em obediência a regra expressa conforme art. 310, inciso V, alínea “a” do RICMS/12, não poderia se creditar normalmente do imposto destacado nas notas fiscais de entradas. Sendo assim, declaro a infração que lhe foi imputada integralmente procedente.

Sobre a aplicação da multa e respectivos consectários, saliento que estão em absoluta consonância com o previsto no inciso VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Quanto ao argumento relacionado à constitucionalidade da penalidade aplicada, este Órgão Julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como, não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, afastar ou reduzir multa por descumprimento de obrigação tributária, em conformidade com o inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Por fim, o defendente requereu que sob pena de nulidade, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes, no endereço constante do rodapé da sua petição, em razão da celeridade processual.

Sobre este pleito, registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo, se encontra estabelecida nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206851.0015/23-9**, lavrado contra **COMERCIAL AGROSOL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.414.653,09** acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, alínea “a” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR