

A I N° - 207351.0001/08-0
AUTUADO - CALÇADOS RAMARIM NORDESTE LTDA.
AUTUANTE MARIA CONCEIÇÃO AMARAL DOS SANTOS, PEDRO GOMES CARNEIRO,
JUAREZ ALVES DE NOVAIS e JOSÉ ALBERTO MENDONÇA LIMA
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 03.11.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0339-02/09

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DA BAHIA-DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que o sujeito passivo utilizou crédito fiscal presumido decorrente de incentivo fiscal previsto no Decreto nº 6.734/97 e na Resolução 16/1997, em valor superior ao permitido nas referidas normas. Reduzido o montante do crédito tributário após exclusão dos valores lançados a mais apontados pelo contribuinte. Infração elidida parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/03/08, para exigir ICMS no valor de R\$204.315,45, em decorrência de utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor. Foi acrescentado que é beneficiário de incentivo fiscal que possibilita o aproveitamento de crédito presumido da ordem de 90% sobre o valor do débito de ICMS destacados, nas saídas de produção própria e de 10% sobre o valor do crédito destacados nas notas fiscais de devolução de vendas de produção própria.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 113 a 120, inicialmente tece comentários sobre o histórico da empresa, a fiscalização realizada em 2005, continuando, aduz que fiscalizado, o autuante constatou valores que seriam devidos por conta de crédito presumido realizado em valor maior que o determinado pela legislação. Informa que realizou o pagamento parcial dos valores que entende devidos.

Aduz que de acordo com Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia, Resolução nº 16^a, tem a possibilidade de realizar um crédito fiscal presumido de 90% dos débitos relativamente às saídas tributadas dos produtos fabricados.

Esclarece que realiza inúmeras operações com mercadorias, como por exemplo, empréstimo de insumos, compra de bens de uso e consumo final de outras unidades da Federação, cujas operações não gozam do incentivo fiscal, por isso devem ser excluídas do cálculo do crédito presumido.

Informa que em 2005 foi fiscalizado, sendo constado que o valor dos débitos referentes a outras operações, que não as vendas de produção do estabelecimento, não estava sendo excluído do cálculo para a apuração do incentivo, tendo sido lavrado o Auto de Infração nº 296094.0125/05-0, procedeu ao pagamento dos valores constatados pelo fiscal.

Argui que em 2008 novamente foi fiscalizado, observa que depois de elaborada planilha específica, o autuante constatou valores que seriam devidos por conta de crédito presumido realizado com valor maior que o determinado pela legislação, embora tenha retirado os dados de documentos fiscais da empresa, o autuante realizou o cálculo do crédito presumido de maneira incorreta, porque para determinação do crédito considerou as saídas referentes aos códigos de

vendas, mas desprezou os créditos decorrentes de retorno de mercadorias por devoluções realizadas relativamente à insumos adquiridos, empréstimos e outras entradas, o que significou uma redução do crédito total, que serviu para o abatimento dos débitos havidos das saídas realizadas e outros débitos.

Aduz que o autuante não considerou no cálculo, que mesmo que a defendantete tenha cometido um equívoco na apuração dos créditos, esta promoveu o recolhimento de 10% (dez por cento) do valor de ICMS devido por todas as saídas (empréstimos, revendas, devoluções, etc.) e por este motivo elabora e anexa nova planilha mensal tendo em conta estes valores não considerados pelo autuante.

Afirma que o autuante também não considerou que alguns valores já haviam sido pagos com base no Auto de Infração lavrado anteriormente, em 2005.

Justifica que diante do lançamento irregular, procedeu um novo levantamento (mês a mês), com base em seus livros e documentos fiscais, adequando o crédito fiscal presumido, conforme determinado pela legislação, descontando inclusive os valores já recolhidos com base no Auto de Infração lavrado em 2005.

Garante que consoante novas planilhas de cálculos que anexa, constata-se que o valor do crédito total (crédito presumido + crédito normal) é superior ao levantado pelo autuante, e, que por consequência os valores recolhidos a menos são inferiores aos apresentados. Afirma que tais valores que acha devidos, já foram por ele recolhido no dia 14 de abril de 2008.

Conclui pedindo que acate os seus argumentos e que o Auto de Infração seja considerado insubsistente.

Os autuantes, na informação fiscal prestada às fls. 212 a 214, reproduzem inicialmente os fatos narrados no Auto de Infração, dizendo que o autuado é beneficiário de incentivo fiscal que possibilita aproveitamento de crédito fiscal presumido da ordem de 90% sobre o valor do débito de ICMS destacado nas saídas de produção própria, conforme Resolução 16/1997, artigo 1º, §§ 2º. e 4º, do Dec. 6734/97, diz que de igual modo é direito do contribuinte, creditar-se sob a rubrica outros créditos, do valor equivalentes a 10% sobre o valor do crédito destacado nas notas fiscais de devolução de vendas de produção própria, e que o débito ora apurado decorreu do aproveitamento de créditos oriundos dessas duas fontes, “Demonstrativo do Aproveitamento de Crédito,” anexo ao P AF.

Aduzem que o autuado questiona o Auto de Infração, apresentando um levantamento mês a mês, às fls. 142 a 208, obtendo valores a recolher diferentes do que se apurou, em decorrência da consideração de operações tais como CFOP: 5949, 6949, 5913, 6913, 6910, 5910, dentre outras não contempladas no demonstrativo original do autuante e utilizados pela autuada em sua defesa.

Revelam que acatam os CFOP não contemplados, mas é preciso entender o mecanismo de cálculo utilizado pelo autuado e o auto de infração 2690940125/05-0 nesse contexto.

Afirmam que o auto de infração nº 2690940125/05-0, lavrado anteriormente, tomou como objeto de autuação a diferença originada do uso indevido de crédito presumido de 90% em relação ao débito relativo à diferença de alíquota na aquisição de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação, destinadas à consumo do estabelecimento, diz que tal benefício não é previsto no Dec. 6734/97. Explica que a autuação foi feita objetivamente sobre a diferença entre o crédito presumido lançado o RAICMS sob a rubrica "OUTROS CRÉDITOS" e o crédito presumido correto conforme regra do artigo 1º, §§ 2º. e 4º, do Dec. 6734/97, conforme demonstrado às folhas 9 a 13, e que o AI 2690940125/05-0, considerou, que o crédito presumido de 90% da diferença de alíquota está embutido na mesma rubrica "OUTROS CRÉDITOS", fato este considerado no presente Auto de Infração, às fls. 9 a 13.

Salientam que após a defesa, incluíram em suas planilhas corrigidas, às folhas 214 a 240, as operações com CFOP diferentes de 5101 e 6101, e que as explicações sobre os cálculos mês a mês

estão nos rodapés das planilhas, sendo as informações utilizadas originadas do livro Registro de Apuração de ICMS do autuado, e que para manter a uniformidade das demonstrações consideraram o mesmo modelo de planilha adotado pelo autuado.

O processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem para fazer entrega ao sujeito passivo de cópias dos novos demonstrativos elaborados pelos autuantes acompanhadas de sua informação fiscal, às fls. 212 a 240, concedendo prazo de 10 dias para o autuado se pronunciar.

O sujeito passivo apresenta manifestação, às fls. 251 a 255, esclarece que quanto aos novos valores apostos pela fiscalização nas planilhas elaboradas por ele (autuado), alerta que o presente assunto decorre de uma fiscalização tributária estadual efetuada anteriormente, e que resultou no Auto de Infração nº 296094.0125/05-0, integralmente pago. Acrescenta que o autuante procedeu algumas orientações da legislação sobre o diferencial de alíquota, sendo adotadas por sua empresa.

Garante que os valores devidos e autuados na presente fiscalização, referem-se aos 90% dos demais CFOP, dos quais a empresa equivocou-se quanto à aplicação do benefício que dispõe no Estado da Bahia, e promoveu o integral recolhimento em 14 de abril de 2008, SIGAT fls. 242 e 243.

Informa que consta no Registro de Apuração do ICMS, no Campo 27, que se refere aos valores correspondentes ao diferencial de alíquotas, valores superiores ao efetivamente devido, porque no referido campo vinha lançando de forma equivocada, valores de ICMS sobre as compras de bens destinados ao ativo imobilizado vindos de fora do Estado, que, conforme legislação estadual, não é devido, transcreve o art. 7º, IV, “b” do RICMS/97.

Revela que até o advento da fiscalização realizada em 2005 que resultou no Auto de Infração nº 296094.0125/05-0, vinha calculando o diferencial de alíquota também sobre as compras para o ativo imobilizado, de forma indevida, e que nessa época, embora estivesse recolhendo o ICMS sobre uma base de cálculo maior (material de consumo + bens para o ativo imobilizado), reduziu o valor devido com um crédito presumido de 90%, o que não era correto e que no momento que o autuante constatou o equívoco, cobrou através do Auto de Infração nº 296094.0125/05-0, lavrado em outra fiscalização, a diferença efetivamente devida.

Aduz que anexa demonstrativos dos valores sobre os quais incide o diferencial de alíquota (correto), que corresponde às importâncias lançadas no CFOP 2556 do Registro de Apuração do ICMS, (Anexo 01 e cópias do RAICMS), afirma que os valores lançados no Campo 27 do RAICMS devem ser desprezados, porque correspondem a um valor maior que o devido, previsto na legislação do ICMS.

Reafirma que no levantamento efetuado pelos autuantes, embora tenha baseado os dados em documentos fiscais da empresa, realizou o cálculo do crédito presumido de maneira incorreta, e que na determinação do crédito considerou as saídas referentes aos códigos de venda, mas desprezou os créditos decorrentes de retorno de mercadorias por devoluções realizadas relativamente à insumos adquiridos, empréstimos e outras entradas, o que significou uma redução do crédito total, que serviu para o abatimento dos débitos havidos das saídas realizadas e outros débitos.

Ressalta que no trabalho desenvolvido pelos autuantes não foi considerado no cálculo que mesmo que na condição de defendant tenha cometido um equívoco na apuração dos créditos, diz que promoveu o recolhimento de 10% (dez por cento) do valor de ICMS devido por todas as saídas (empréstimos, revendas, devoluções, etc.) e que nas planilhas mensais acostadas por ocasião da defesa, estes valores foram considerados.

Diz que foi realizado o pagamento de importâncias entendidas como efetivamente devidas, e nas planilhas refeitas pelos autuantes, em dois meses equivocaram-se no lançamento dos valores já pagos: em março de 2003, consideraram o valor de R\$665,62 quando o correto é R\$1.358,93 e em dezembro de 2003, consideraram R\$ 521,64, quando o correto é R\$ 9.084,28, para tanto anexa planilha que serviu de base para efetuar o pagamento em 14 de abril de 2008, em que consta as

corretas importâncias supra mencionadas e que os autuantes pretendem a reabertura de valores já consolidados por fiscalização anterior (AI nº 296094.0125/05-0), em que o fiscal até mesmo orientou a empresa quanto a procedimentos equivocados.

Conclui pedindo que sejam considerados os elementos trazidos por ocasião da Defesa inicialmente apresentada, bem como por esta nova manifestação, que comprovam os seus procedimentos corretos e que seja o presente Auto de Infração julgado improcedente.

Na segunda informação fiscal, às fls.349 a 351, os autuantes aduzem que o autuado, às fls. 252 a 253, tece comentários sobre o "diferencial de alíquota", cita o Art 7º do RICMS/Ba, para demonstrar que não é devido o diferencial de alíquota na aquisição de bens do ativo permanente.

Esclarecem que a alínea "b" do Art. 7º, citado pelo contribuinte diz claramente "... contribuintes enquadrados no regime de apuração em função da receita bruta", e que o autuado está sujeita ao regime normal de apuração. Transcrevem o artigo 124, I, "a" e "b" do RICMS/BA., para dizer que o autuado está sujeito ao regime normal de apuração, não se enquadra na condição de apuração em função da receita bruta. Por isso entende que é devido o ICMS diferencial de alíquota nas aquisições efetuadas pelo autuado, de outras unidades da federação de bens para ativo permanente.

Informam que em relação ao auto de infração 296094.0125/05-0, registram que os valores ali reclamados foram compensados em seus levantamentos, planilhas "Demonstrativo do Aproveitamento de Crédito" item 7, folhas 9 a 13.

Destacam que discordam tanto em seus demonstrativos no item 3 folhas 9 a 13, como nos demonstrativos apresentados pelo autuado folhas 215 a 240, item 1, porque fica claro que as devoluções como de resto todas as operações com direito a crédito foram consideradas.

Reconhecem que as reclamações dos valores citados acima referentes a março e dezembro de 2003, têm procedência, e que para efeito de demonstrativo de débito a planilha de fl. 214, foi corrigida, passando a ter os valores demonstrados na planilha juntada à fl. 351.

VOTO

O presente Auto de Infração lança crédito tributário em decorrência de utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, decorrente de incentivo fiscal que possibilita o aproveitamento de crédito presumido da ordem de 90% sobre o valor do débito de ICMS destacados, nas saídas de produção própria e de 10% sobre o valor do crédito destacados nas notas fiscais de devolução de vendas de produção própria.

Examinando os elementos trazidos aos autos, verifica-se que a autuação foi feita sobre a diferença entre o crédito presumido lançado no RAICMS sob a rubrica "OUTROS CRÉDITOS" e o crédito presumido correto, apurado conforme regra do artigo 1º, §§ 2º. e 4º, do Dec. 6734/97, demonstrados às fls. 9 a 13 dos autos.

Observo que foi deferido ao contribuinte a possibilidade de utilização do crédito fiscal presumido do ICMS advindo do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia, através da Resolução nº 16, que em seu artigo 1º, determina:

"Aprova, ad referendum do Conselho Deliberativo, a concessão de crédito presumido de 90% incidente sobre o ICMS, nas operações de saída de calçados realizadas pela CALÇADOS RAMARIM NORDESTE LTDA., localizada no município de Jequié, neste Estado".

O sujeito passivo não nega a existência de débito, só alega que o autuante desprezou os créditos decorrentes de retornos de mercadorias por devoluções realizadas relativamente à insumos adquiridos, empréstimos e outras entradas, o que significou uma redução do crédito total, que serviu para o abatimento dos débitos havidos das saídas realizadas e outros débitos.

O autuado apresenta um levantamento mês a mês, às. fls. 142 a 208, demonstrando valores a recolher diferentes do que se apurou, em decorrência da consideração de operações com CFOP: 5949, 6949, 5913, 5913, 6910, 5910, dentre outras, não contempladas no demonstrativo original. Os

autuantes por sua vez após exames realizados, acataram os mencionados CFOP não consignados em seu levantamento anteriormente, afirmam que o Auto de infração 2690940125/05-0, lavrado anteriormente por outro auditor fiscal, tomou como objeto de autuação a diferença originada do uso indevido de crédito presumido de 90% em relação ao débito relativo à diferença de alíquota na aquisição de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação, destinadas à consumo do estabelecimento, e esclareceu que tal benefício não é previsto no Dec. 6734/97, enquanto que a autuação foi feita objetivamente sobre a diferença entre o crédito presumido lançado no livro RAICMS sob a rubrica "OUTROS CRÉDITOS" e o crédito presumido correto consoante regra do artigo 1º, §§ 2º. e 4º, do Dec. 6734/97, conforme demonstrado às folhas 9 a 13, e que o AI 2690940125/05-0, considerou, que o crédito presumido de 90% da diferença de alíquota está embutido na mesma rubrica "OUTROS CRÉDITOS", fato este já considerado no presente Auto de Infração, às fls. 9 a 13, pelo que consta das peças processuais coadunando com o que afirmaram os autuantes.

Observo que de posse dos novos elementos trazidos na manifestação, os autuantes após analisarem o pleito do contribuinte, incluíram em suas planilhas corrigidas, às folhas 214 a 240, as operações com CFOP diferentes dos 5101 e 6101 que já faziam parte do levantamento, dando as explicações sobre os cálculos mês a mês nos rodapés das referidas planilhas, com as informações utilizadas decorrentes do livro Registro de Apuração de ICMS, considerando o mesmo modelo de planilha adotado pelo sujeito passivo, corrigindo a planilha de fl. 214, do seu conhecimento, reduzindo os valores dos meses de março e dezembro de 2003, nos valores de R\$ 2.121,82 e R\$ 9.633,63 para R\$ 1.428,51 e R\$ 1.070,99 respectivamente, atendendo ao seu pleito, com o qual concordo, ficando o lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração no valor de R\$ 204.315,45, reduzido para o montante de R\$ 107.245,99, individualizado mês a mês, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005 no "Demonstrativo de Débito" após as correções, colacionado à fl. 351 dos autos.

Portanto restou comprovado que o sujeito passivo utilizou crédito fiscal presumido decorrente de incentivo fiscal previsto no Decreto nº 6.734/97 e na Resolução 16/1997, em valor superior ao permitido nas referidas normas. Reduzido o montante do crédito tributário após exclusão dos valores lançados a mais, apontados pelo contribuinte. Infração elidida parcialmente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor pago.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207351.0001/08-0**, lavrado contra **CALÇADOS RAMARIM NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.245,99**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "f"da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente pago.

Esta Junta 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE
FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR
ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR