

PROCESSO - A. I. N° 269366.0011/10-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PROQUIGEL QUÍMICA S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3^a JJF n° 0232-03/11
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 15/03/2013

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0011-12/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Feita prova de que parte dos créditos glosados era referente a devoluções de mercadorias, caso em que a alíquota aplicável é a da operação de remessa anterior. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. **b)** AQUISIÇÕES EFETUADAS A CONTRIBUINTES INSCRITOS NO SIMBAHIA. A legislação vigente à época dos fatos (RICMS, art. 97, XI, e art. 408-D) autorizava o crédito fiscal nas aquisições de mercadorias efetuadas a microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no regime do SIMBAHIA que se dedicassem exclusivamente à atividade industrial. Feita prova desse requisito. Lançamento indevido. **c)** BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. CRÉDITO UTILIZADO A MAIS. O levantamento fiscal efetuado tem natureza de uma reconstituição ou refazimento dos créditos fiscais relativos a bens do ativo imobilizado de janeiro de 2001 a dezembro de 2007 escriturados no CIAP. Como se trata de refazimento, os cálculos devem levar em conta a realidade do que ocorreu no período considerado como um todo. Diligência realizada constatou que no período objeto da verificação o contribuinte pagou a mais em quantia considerável. Lançamento indevido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal contra a sua Decisão que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 21 de outubro de 2010, com exigência de R\$359.672,29 de ICMS, acrescido da multa de 60%, através do Acórdão JJF N°. 0232-03/11 (fls. 709 a 716), pela constatação de quatorze infrações, das quais são objeto do presente Recurso as seguintes:

INFRAÇÃO 2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em virtude de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, vez utilizada alíquota de 12% em vez de 7%, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 8.617,56, com multa de 60%;

INFRAÇÃO 8. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias a microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 76.444,00, com multa de 60%;

INFRAÇÃO 9. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bens do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 21.421,62, com multa de 60%;

A Decisão de piso foi no seguinte sentido:

“Estão em discussão nestes autos apenas os lançamentos dos itens 2º, 8º e 9º.

O item 2º cuida de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em virtude de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais – alíquota de 12% em vez de 7%.

O contribuinte alega que se trata de devoluções, e por isso a alíquota aplicável é a da operação de remessa anterior, de acordo com o art. 651, parágrafo único, do RICMS.

Em tese, o entendimento do autuado está correto. Resta provar o que foi alegado.

Na fase de instrução, visando à obtenção da verdade material, foi determinada a realização de diligência a fim de que o contribuinte, no prazo de 30 dias, indicasse, em relação a cada ingresso de mercadoria a título de devolução, total ou parcial, qual a Nota Fiscal de saída anterior correspondente, mediante elaboração de demonstrativo refletindo cada devolução de mercadoria e a correspondente saída anterior, assinalando os números das Notas Fiscais, datas, quantidades, valores e outros dados pertinentes, e anexasse cópias dos documentos de transferências anteriores, já que as Notas de devolução já se encontravam nos autos. Na mesma diligência, foi solicitado que os fiscais, de posse dos elementos que viessem a ser apresentados pelo contribuinte, efetassem a sua conferência, a fim de verificar se as devoluções correspondiam ou eram compatíveis com as remessas anteriores, no que diz respeito especialmente às quantidades (totais ou parciais), aos preços unitários e às datas, e elaborassem ao final novo demonstrativo dos valores remanescentes, se fosse o caso.

Em cumprimento à diligência, em face dos elementos apresentados pelo contribuinte, os fiscais concordaram com o autuado com relação às Notas Fiscais 38981, 39121 e 39287 da Policarbonatos do Brasil S.A. e refizeram os cálculos, não aceitando as demais Notas porque os preços unitários divergem dos relativos às Notas Fiscais de envio. Com a revisão efetuada, reduziu-se o imposto a ser lançado para R\$ 3.483,05. Não foram aceitas as Notas Fiscais 37737, 39254, 39337, 39468 e 39835.

As Notas Fiscais de remessa estão às fls. 652 e ss. As Notas Fiscais de devolução estão às fls. 566/573. O demonstrativo apresentado pelo contribuinte encontra-se à fl. 650.

Acato a revisão efetuada pelos autuantes. O demonstrativo do débito do item 2º deverá ser refeito com base nos elementos à fl. 683, remanescendo imposto no valor de R\$ 3.483,05, relativo aos meses de junho, outubro e dezembro de 2005, nos valores, respectivamente, de R\$ 59,93, R\$ 1.745,37 e R\$ 1.677,75.

O lançamento do item 8º diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias a contribuintes inscritos no SimBahia.

O do RICMS, na redação vigente à época dos fatos, dada pela Alteração nº 9 (Decreto nº 7.466/98), previa no art. 97, XI, que era vedada a utilização de crédito fiscal

“XI - nas aquisições de mercadorias e serviços efetuadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, salvo em se tratando de aquisições a microempresas e empresas de pequeno porte que se dediquem exclusivamente à atividade industrial;” (grifei)

Essa regra estava em sintonia com a do art. 408-D, que vedava o destaque do ICMS nos documentos fiscais emitidos pelos contribuintes enquadrados no regime do SimBahia, exceto em se tratando de empresa de pequeno porte e de microempresa que se dedicasse exclusivamente à atividade industrial.

Em virtude dessa regra, quando uma empresa do SimBahia requeria autorização de impressão de Notas Fiscais, o modelo autorizado para impressão tinha o campo destinado ao destaque do imposto hachurado (tracejado). Já no caso das empresas de pequeno porte e das microempresas que fossem exclusivamente industriais, a repartição autorizava a impressão da Nota Fiscal contendo o campo próprio para o destaque do imposto.

Neste caso, os dois emitentes dos documentos eram exclusivamente industriais, tanto assim que a repartição fiscal autorizou a impressão de suas Notas Fiscais contendo os campos destinados ao destaque do imposto, e os elementos acostados aos autos comprovam isso.

As Notas Fiscais em questão encontram-se às fls. 372/454.

É indevido, portanto, o lançamento do item 8º deste Auto.

O item 9º acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bens do ativo imobilizado, por ter sido apropriado valor superior ao permitido pela legislação.

O autuado reclama que foram desconsiderados os meses de maio, outubro e dezembro de 2005, de janeiro de 2006 e de janeiro, maio e novembro de 2007, períodos em que foi apurado saldo compensado a menos pela empresa. Alega que, se tivessem sido levados em conta aqueles meses, o resultado seria outro.

O levantamento fiscal às fls. 466/467-A tem natureza de uma reconstituição ou refazimento dos créditos fiscais relativos a bens do ativo imobilizado de janeiro de 2001 a dezembro de 2007 escriturados no CIAP. Como se trata de refazimento, os cálculos devem de levar em conta a realidade do que ocorreu no período considerado como um todo. A escrituração do CIAP é extremamente complexa. Em virtude de eventual equívoco do contribuinte, verificar-se apenas o que foi pago a menos e desconsiderar o que foi pago a mais implicaria desatenção ao princípio da moralidade. Esta Junta deliberou a remessa dos autos em diligência a fim de que fossem refeitos os demonstrativos, levando em conta o que de fato refletisse a realidade, incluindo-se os meses de maio, outubro e dezembro de 2005, de janeiro de 2006 e de janeiro, maio e novembro de 2007.

O novo demonstrativo encontra-se às fls. 684/686. Está demonstrado pela própria fiscalização que no período objeto da verificação o contribuinte pagou a mais R\$ 9.406,42.

Concluo que o lançamento do item 9º é indevido.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, homologando-se os valores já pagos.”

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício de sua Decisão, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Cientificada do julgamento, o autuado, ingressou com petição, onde expõe que reconheceu a procedência das exigências em relação às Infrações 1, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13 e 14 e providenciou o pagamento por meio de Certificado de Crédito, já processado no sistema da SEFAZ. Pede, ainda, a manutenção da Decisão de primeiro grau em relação às demais infrações.

VOTO

Apreciando o Recurso de Ofício, constato que a Infração 2 versa sobre glosa de crédito fiscal por destaque a mais. Ao curso do processo, foi verificado tratarem-se de operações de devolução de mercadorias.

Devolução de mercadoria nada mais é do que a operação em que a empresa, após receber as mercadorias em seu estabelecimento, constatando avarias ou qualquer inconformidade, inclusive técnica com o estabelecido no momento da compra ou ainda, por acordo com a empresa vendedora, remete a mercadoria em retorno, desfazendo a compra realizada.

Sempre que o cliente for contribuinte do ICMS será exigida a emissão de nota fiscal de devolução, independente de ser revenda ou consumidor final, sendo que o cliente que efetuar a devolução deverá emitir nota fiscal para acobertar a operação, fazendo constar no campo "Informações Complementares", do quadro "Dados Adicionais", o número, a data da emissão e o valor da operação do documento original, que servirá para acompanhar o transporte da mercadoria e possibilitar ao fornecedor a recuperação dos impostos, e por esta razão deverá reproduzir todos os elementos constantes no documento fiscal originalmente emitido pelo fornecedor.

Ressalte-se, pois, que a nota fiscal, emitida pelo cliente terá o mesmo tratamento tributário, inclusive mesma base de cálculo e alíquota, constante da nota fiscal de venda.

A princípio, na operação de devolução realizada entre contribuintes do imposto, é legítimo o aproveitamento do crédito fiscal pelo estabelecimento que receber a mercadoria em devolução, sendo que o direito ao aproveitamento do crédito decorre do princípio da não cumulatividade, que prevê a compensação, sob a forma de crédito, do imposto pago nas aquisições de mercadorias ou serviços, ou quando houver previsão de subsequentes saídas com débito do imposto.

Em relação à Nota Fiscal nº. 37.737, acostada à fl. 566, observo que foi emitida em 06 de junho de 2005, destinada a empresa Policarbonatos do Brasil S. A., sendo a natureza da operação de devolução de mercadoria, CFOP 6209, referindo-se a 150 Kg. de Policarbonato Marca Durolon – Resina Básica Crista, com valor unitário de R\$ 7,99 por kg.

Foi apresentada a Nota Fiscal nº. 21.725, emitida pela empresa Policarbonatos do Brasil S. A., emitida em 19 de maio de 2005, relativa à transferência de mercadorias, CFOP 6151, referindo-se a 550 Kg. de Policarbonato Marca Durolon – Resina Básica Crista, com valor unitário de R\$ 10,00 por kg. Note-se que existe divergência no valor unitário da mercadoria, e o documento de devolução não faz menção à nota fiscal originária.

Por tais razões, o julgador de primeiro grau não aceitou tal argumentação, mantendo a autuação. Todavia, outras notas fiscais vieram ao feito, comprovando, de fato, que se referiam a devoluções, razão pela qual o julgador de piso excluiu as mesmas do lançamento, no meu entender, corretamente.

Quanto à infração 8, diz respeito à glosa de créditos fiscais relativos a aquisições de mercadorias junto a empresas então optantes do regime de apuração do SimBahia. Tal regime foi instituído

pela Lei n.º 7.566/99, de 20 de dezembro de 1999, com o objetivo de facilitar a apuração e procedimentos tributários de contribuintes de menor capacidade econômica, a saber, as pequenas empresas e empresas de pequeno porte, objetivando a redução da carga tributária além da promoção de benefícios econômicos e sociais para empresas por tal sistema abarcado.

Uma das características de tal Programa era a regra de vedação de destaque do ICMS nos documentos fiscais emitidos pelos contribuintes optante dos mesmos, com uma única exceção: quando se tratasse de empresa de pequeno porte e de microempresa que exercesse **exclusivamente à atividade industrial**, caso em que o destaque do imposto era feito de acordo com a alíquota aplicável a cada operação, na forma disposta no Regulamento do imposto (artigo 408-D do RICMS/97).

Quando da autuação, foi considerada a regra geral do Programa, fazendo com que fossem glosados créditos entendidos como indevidos, tendo o julgador de primeiro grau entendido que os mesmos possuíam legitimidade, frente ao fato das empresas emitentes serem industriais.

Analizando os documentos comprobatórios trazidos pelo Fisco, frente a tal infração, observo, por exemplo, que as mercadorias objeto das glosas constam em demonstrativo de fls. 366 a 371, e os documentos fiscais a ele relativos às fls. 372 a 454, sendo as mercadorias, na sua totalidade pallets de madeira, com notas fiscais emitidas por duas empresas, a saber, Bahia Pallet Indústria e Comércio de Embalagens, nome de fantasia da empresa Antônio Marcos Batista dos Santos, e Amazonpallet Comércio de Embalagens Ltda.

Documentos acostados pelos próprios autuantes às fls. 463 e 464, relativos a informações cadastrais das mesmas extraídas do sistema da Secretaria da Fazenda, indicam que a atividade econômica principal é aquela constante do código 1623400, qual seja fabricação de artefatos de tanoaria e de embalagens de madeira.

Com tal informação, nada mais resta, senão convalidar o julgamento de piso, diante do fato de, efetivamente, se tratarem de empresas de natureza industrial, e, portanto, caírem na regra de exceção de destaque e aceitação do crédito fiscal respectivo.

Quanto à infração 9, o argumento do julgador de primo grau para a desoneração da Fazenda Pública, foi a constatação pelos próprios autuantes, em atendimento à diligência de fls. 628 a 630 da inexistência de débito por parte do recorrido, na forma do demonstrativo acostado à fl. 683. Dessa forma, não mais existindo crédito a favor da Fazenda Pública, não haveria qualquer razão para a manutenção da infração. Desta forma, entendo que agiu acertadamente o julgador de 1ª instância, e por tais razões NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão prolatada, recomendando-se a homologação dos valores recolhidos pela Recorrida através do órgão competente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269366.0011/10-6, lavrado contra **PROQUIGEL QUÍMICA S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$256.672,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “e” e “f” e VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos pelo órgão competente.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS