

A. I. N° - 269101.0008/14-7
AUTUADO - MANOEL DA SILVA ANDRADE NETO
AUTUANTE - LUIZ CÉSAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 25.05.2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0069-01/15

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. INSUMOS AGROPECUÁRIOS. Tratando-se de insumos agropecuários relacionados no Convênio ICMS 100/97, existe regra de manutenção, porém, apenas para os estabelecimentos industriais e agropecuários, não alcançado o autuado que exerce a atividade comercial. Mesmo o RICMS/BA/97 aduzido pelo autuado – que não se aplica ao presente caso, haja vista que os fatos ocorreram já na vigência do RICMS/BA/12 – trazia regra de manutenção do crédito fiscal, entretanto, apenas para os estabelecimentos agropecuários e industriais. Correta a glosa do crédito fiscal. Entretanto, descabe a exigência do imposto, haja vista que o autuado realiza apenas operações de saídas das mercadorias com isenção, sendo certo que o lançamento do crédito fiscal não resultou em descumprimento de obrigação principal. Cabível, no caso, a aplicação da multa de 60% do valor do crédito fiscal glosado, sem prejuízo da exigência do estorno, conforme determina o art. 42, VII, “a”, da Lei n. 7.014/96. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/11/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$92.783,73, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Período de ocorrência: abril e maio de 2012 e maio de 2013.

O autuado apresentou defesa (fls.89/90) esclarecendo que adquiriu mercadorias tributadas com o benefício da redução de base de cálculo em outra unidade da Federação, sendo que registrou as notas fiscais em livros próprios e, em razão de apurar o imposto pelo regime normal de apuração, lançou a crédito do ICMS, na forma do artigo 264, inciso XVIII, alínea “a”, do RICMS/BA, Decreto nº. 13.780/12, baseando-se também no artigo 29, inciso II, § 2º, da Lei 7.014/96. Registra, ainda, que os artigos 316 e 317 do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12, trata especificamente da forma como se dá o registro dos créditos fiscais e do seu aproveitamento.

Diz que o autuante não observou que o § 2º do art. 29 da Lei nº 7.014/96, trata com clareza das entradas com mercadorias isentas ou não tributadas, o que não ocorre com as mercadorias que adquiriu que são totalmente tributadas no Estado de origem, somente recebendo o benefício da redução da base cálculo, conforme cópia das notas fiscais que anexa. Ressalta que o artigo acima referido combina com o artigo 310 do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12.

Assinala que, para se falar em mercadoria isenta do ICMS, mais precisamente das mercadorias arroladas na autuação, bastaria buscar arrimo no Convenio 100/97 e no artigo 20, incisos V e VI, do Decreto 6.284/97 [RICMS/BA/97] segundo diz, “não revogado pelo Decreto 13.780/12 em sua totalidade que destaca sendo a saída interna de tais produtos isentos.”

Conclusivamente, afirma que a sua prática não ocasionou qualquer infração ao RICMS/BA ora vigente, uma vez que foram observadas todas as disposições legais referentes à entrada de mercadoria no estabelecimento até a sua devida escrituração.

Assevera que as mercadorias adquiridas foram todas comercializadas no Estado da Bahia, portanto, internamente, assim como foi observada na sua escrituração o que também determina a legislação do ICMS quanto a sua isenção.

Diz acreditar que o autuante incorreu em equívoco no enquadramento da infração imputada, quando relata que utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção de imposto.

Observa que a mercadoria não se encontra isenta na entrada, assim como não utilizou em momento algum os créditos apurados, tendo simplesmente registrado no livro próprio, conforme as normas pertinentes.

Manifesta o entendimento de que houve uma troca de palavras usadas pelo autuante, pois, na verdade, este queria dizer: “O contribuinte se creditou conforme o livro de Registro de Apuração do ICMS e não o contribuinte UTILIZOU.”

Pergunta qual a prática indevida contra o Fisco e qual a omissão ou sonegação ou mesmo o uso indevido que tenha praticado.

Finaliza requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo.

O autuante prestou informação fiscal (fl.105/106) consignando que na defesa apresentada o autuado não traz elementos que venham elidir a autuação, total ou parcialmente, tornando-a meramente protelatória.

Sustenta que o motivo da ocorrência do crédito indevido foi explicado de forma bastante clara, para eliminar a possibilidade da existência de dúvidas.

Salienta que todas as operações de vendas das mercadorias arroladas na autuação ocorreram dentro do Estado da Bahia, portanto, internamente, e com isenção do ICMS, nos dois exercícios fiscalizados.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Não há que se falar em nulidade. O Auto de Infração se encontra revestido das formalidades legais, portanto, inocorre quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de invalidar o lançamento.

No mérito, a imputação é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Nota que o autuado alega que adquiriu mercadorias tributadas com o benefício da redução de base de cálculo em outra unidade da Federação, sendo que registrou as notas fiscais em livros próprios e, em razão de apurar o imposto pelo regime normal de apuração, lançou a crédito do ICMS, na forma do artigo 264, inciso XVIII, alínea “a”, do RICMS/BA, Decreto nº. 13.780/12, baseando-se também no artigo 29, inciso II, § 2º, da Lei 7.014/96. Registra que os artigos 316 e 317 do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12, trata especificamente da forma como se dá o registro dos créditos fiscais e do seu aproveitamento.

Diz que o autuante não observou que o § 2º do art. 29 da Lei nº 7.014/96, trata com clareza das entradas com mercadorias isentas ou não tributadas, o que não ocorre com as mercadorias que adquiriu que são totalmente tributadas no Estado de origem, somente recebendo o benefício da redução da base cálculo, conforme cópia das notas fiscais que anexa. Ressalta que o artigo acima referido combina com o artigo 310 do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12.

Assinala que, para se falar em mercadoria isenta do ICMS, mais precisamente das mercadorias arroladas na autuação, bastaria buscar arimo no Convenio 100/97 e no artigo 20, incisos V e VI, do Decreto 6.284/97 [RICMS/BA/97] segundo diz, “não revogado pelo Decreto 13.780/12 em sua totalidade que destaca sendo a saída interna de tais produtos isentos.”

Assevera que as mercadorias adquiridas foram todas comercializadas no Estado da Bahia, portanto, internamente, assim como foi observada na sua escrituração o que também determina a legislação do ICMS quanto a sua isenção.

Observo que o autuante esclarece que todas as operações de vendas das mercadorias arroladas na autuação ocorreram dentro do Estado da Bahia, portanto, internamente, e com isenção do ICMS, nos dois exercícios fiscalizados.

Passo ao exame.

Inexiste dúvida de que o autuado adquiriu as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais arroladas na autuação noutros Estados e realizou todas as operações de saídas – vendas – dentro do Estado da Bahia com o benefício da isenção. Tal fato foi confirmado tanto pelo autuado como pelo autuante.

O direito ao crédito fiscal é assegurado ao contribuinte em face do princípio da não cumulatividade do ICMS, segundo o qual, abate-se na operação subsequente o imposto destacado na operação anterior.

Ocorre que a admissibilidade do crédito fiscal se dá quando as operações de saídas são tributadas.

Não sendo tributadas é vedado o crédito fiscal relativo à entrada das mercadorias no estabelecimento, salvo a existência de regra de manutenção.

Nesse sentido, assim estabelece o art. 310, II, do RICMS/BA/2012:

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

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;

O art. 264, XVIII, mais suas alíneas, do RICMS/BA, Decreto nº. 13.780/12, estabelece que:

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, 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;

d) fica admitida a manutenção de crédito nas entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida este inciso;

Portanto, tratando-se de insumos agropecuários relacionados no Convênio ICMS 100/97, existe regra de manutenção, porém, apenas para os estabelecimentos industriais e agropecuários, não alcançado o autuado que exerce a atividade comercial.

Mesmo o RICMS/BA/97 aduzido pelo autuado – que não se aplica ao presente caso, haja vista que os fatos ocorreram já na vigência do RICMS/BA/12 – trazia regra de manutenção do crédito fiscal, entretanto, apenas para os estabelecimentos agropecuários e industriais, em seu art. 104, VI.

Diante disso, a glosa do crédito fiscal se apresenta correta.

Entretanto, constato que, tanto o autuado quanto o autuante confirmam que as todas as operações de vendas das mercadorias arroladas na autuação ocorreram dentro do Estado da Bahia, portanto, internamente, e com isenção do ICMS, nos dois exercícios fiscalizados.

Além disso, verifico que nas cópias do livro Registro de Apuração do ICMS do autuado acostadas aos autos, inexiste registro de qualquer saída que tenha ocorrido com tributação.

Também constatei nos registros existentes no sistema da SEFAZ/BA, que nas DMAs apresentadas pelo autuado inexiste qualquer débito de imposto, o que vem ratificar que as suas saídas são amparadas pelo benefício isencial.

Diante disso, resta patente que a irregularidade imputada ao autuado não resultou em descumprimento de obrigação principal, situação na qual, portanto, cabe a imposição da multa de 60% do valor do crédito fiscal, sem prejuízo da exigência do estorno, conforme determina o art. 42, VII, “a”, da Lei n. 7.014/96.

Assim sendo, autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$55.670,23, correspondente a multa de 60% do valor do crédito glosado.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269101.0008/14-7, lavrado contra **MANOEL DA SILVA ANDRADE NETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$55.670,23**, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR