

A. I. N° - 297248.3006/16-0
AUTUADO - INDÚSTRIA DE CALÇADOS CONCEIÇÃO DO ALMEIDA LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA RÉGIS
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.08.2017

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0117-02/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA 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. Fato comprovado nos autos. Deduzidos da autuação os valores que foram estornados pelo próprio autuado antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Afastadas as arguições de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/09/16 para constituir exigir ICMS no valor de R\$ 565.449,19, acrescido de multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 01.02.84. 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2011.

O autuado apresenta defesa, fls. 57 a 63, na qual afirma que o Auto de Infração contém erros graves que, se afastados, comprovam a correção dos seus procedimentos.

Informa que têm como objetivo social a fabricação de calçados, destinando a sua produção tanto ao mercado interno quanto ao externo e que faz jus aos benefícios do PROBAHIA.

Diz que apontará os equívocos existentes em um mês fiscalizado, com exemplos e documentos, porém esse argumento se aplica a toda autuação, pois as situações se repetem nos demais meses.

Alega que o Auto de Infração traz apenas uma planilha resumo dos valores supostamente devidos, sem informar como se chegou a tal conclusão. Aduz que para permitir o exercício da defesa, o processo deve conter, no mínimo, a indicação clara dos fatos e as provas correspondentes. Pontua que as decisões administrativas devem ser fundamentadas, o que diz não ocorrer no caso em tela, pois somente foi mencionada a glosa ocorrida. Após transcrever o disposto no art. 50, I a VIII, da Lei nº 9.784/96, diz que o Auto de Infração é nulo, já que não permite o pleno exercício do direito de defesa. Diz que, alternativamente, o processo deverá ser convertido em diligência, para que o autuante apresente os motivos e os cálculos que justifiquem o lançamento de ofício.

Reitera que possui o benefício fiscal do PROBAHIA e, em seguida, transcreve o disposto no art. 1º, II, §§2º e 3º, do Decreto Estadual nº 6.734/97. Em seguida, frisa que a vedação ao direito ao crédito fiscal somente alcança as operações próprias do contribuinte referentes a saídas dos produtos montados ou fabricados na Bahia, ou seja, de códigos 5.401 e 6.101, diminuídos dos de códigos 1.410 e 2.201. Sustenta que a fiscalização, no entanto, não observou esse entendimento.

Ao tratar “Das remessas”, menciona que o autuante tomou o valor total das saídas, independentemente do tipo de operação, como base para o cálculo do valor do ICMS tido como

não pago, conforme se pode observar no mês de janeiro de 2011, situação que diz se repetir nos demais meses.

Sustenta que conforme disposições do PROBAHIA, a base de cálculo do imposto é composta pelas operações de códigos 5.401 e 6.101 menos 1.410 e 2.201, ou seja, apenas as operações relacionadas diretamente com a venda de calçados. Pontua que no lançamento foram incluídas outras operações de remessas, CFOP 5.901, as quais não poderiam ser incluídas no cálculo do PROBAHIA e, neste caso, do suposto ICMS indevidamente “impago”. Assevera que devem ser afastadas do cálculo do ICMS (total das saídas) as operações de remessa de CFOP 5.901, bem como quaisquer outras que não as de CFOPs 5.401 e 6.101 menos 1.410 e 2.201.

Tratando “Da exportação indireta”, diz que foi ilegal a diferenciação adotada pelo autuante quando glosou créditos decorrentes de exportações indiretas (CFOP 6.501) e os manteve relativamente às exportações diretas. Reproduz o disposto no art. 20, §3º, I, da Lei Complementar 87/96, e, em seguida, frisa que a legislação equipara exportação indireta à direta para todos os efeitos, nos termos do parágrafo único do art. 3º, da LC 87/96. Acrescenta que a vedação de créditos de ICMS somente alcança as operações próprias do contribuinte referentes a saídas de produtos sob CFOPs 5.401 e 6.101 menos as de CFOPs 1.410 e 2.201, não abarcam as exportações, diretas ou indiretas. Aduz que não há motivo para estornar os créditos de ICMS decorrentes de exportações indiretas (CFOP 6.501), até porque são permitidas pelo PROBAHIA.

Ao tratar “Dos estornos realizados na apuração e desconsiderados no lançamento”, diz que outro equívoco do autuante foi a glosa da integralidade dos créditos apurados no Registro de Entradas, como se aquele valor tivesse sido creditado de forma indevida. Salienta que a fiscalização não observou que o impugnante estorna, ao final de cada mês, os créditos que não podem ser aproveitados. Diz que a análise do seu Registro de Apuração de ICMS aponta esse procedimento, conforme tabela que apresenta. Aduz que não poderia ser diferente, pois só no final do mês tem condições de saber qual o valor do crédito a ser estornado.

Menciona que a INFRAZ Cruz das Almas já havia fiscalizado a forma de apuração do crédito presumido e, no entanto, não apurou qualquer irregularidade, motivo pelo qual inexiste ICMS “impago” ou indevidamente aproveitado. Ao finalizar, pede que o lançamento seja afastado.

Ao prestar a informação fiscal, fl. 147, o autuante afirma que o Auto de Infração está revestido de toda legalidade, não possuindo nenhum vício invencível. Diz que não houve cerceamento de defesa e nem inobservância do devido processo legal. Pontua que só consta uma planilha na memória de cálculo do imposto porque a infração apurada é de fácil constatação.

Explica que o autuado foi acusado de ter utilizado, “*simultaneamente, Crédito Fiscal pelas Entradas e Crédito Fiscal Presumido do PROBAHIA*”, contrariando a legislação em vigor, especialmente o Decreto 6.734/97, art. 1º, inc. II, c/c o §3º (conforme fls. 60), que proíbe a utilização simultânea de créditos fiscais decorrentes de operações de entradas e do crédito presumido previsto no PROBAHIA, conforme pareceres da DITRI/SEFAZ às fls. 34 a 40 dos autos.

Aduz que as remessas, exportações indiretas e estornos de créditos não foram computados na apuração do imposto devido porque não era o caso.

Menciona que, na planilha acostada à fl. 3, os dados das colunas “Valor Total das Saídas” e “Valor das Exportações” foram lançados tão somente para apurar o “Percentual do Valor das Exportações” e, em seguida, calcular e deduzir o montante do “Crédito pelas Exportações” do “Crédito Fiscal Devido”, tudo isso em atenção à lei e em benefício do próprio impugnante.

Diz que a coluna “Crédito Fiscal Apropriado pelas Entradas Tributadas” traz as informações colhidas junto às DMAs do autuado (fls. 4 a 29), onde também constam os lançamentos referentes aos créditos do PROBAHIA.

Ao finalizar, mantém a autuação em sua totalidade.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 565.449,19, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal efetuada por contribuinte usuário de crédito presumido, para o qual é vedada a apropriação de quaisquer créditos fiscais relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados.

Em sua impugnação, o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, pois considera que não há informação de como o autuante chegou aos valores exigidos.

O Auto de Infração, o demonstrativo de fl. 03 e as cópias de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) acostadas às fls. 04 a 24 deixam clara a metodologia empregada na apuração dos valores cobrados no presente lançamento de ofício, bem como evidenciam a origem dos valores que foram utilizados pelo autuante no levantamento fiscal. Além disso, observo que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais previstas, a infração apurada foi descrita de forma clara e precisa e o enquadramento legal utilizado pelo autuante está correto, não havendo, assim, qualquer afronta ao devido processo legal e nem ao exercício do direito de defesa. Desse modo, não houve o alegado cerceamento de defesa e, em consequência, afasto a preliminar de nulidade arguida pelo defendant.

O pedido de diligência fica indeferido com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 7.629/99), pois os elementos já constantes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, conforme ficará evidenciado na apreciação do mérito da lide.

Por meio da Resolução nº 54/99, retificada pelas Resoluções nºs 21/04 e 14/10, foi concedido ao autuado o benefício do crédito presumido de 99% do imposto incidente *“nas operações de saídas de calçados, artefatos de couro e componentes para calçados”*, além do diferimento do ICMS nas hipóteses previstas nessas Resoluções. O Decreto nº 6.734/97, que regulamenta o PROBAHIA, no art. 1º, inc. II, §3º, assim dispõe quanto ao benefício do crédito presumido relativamente às operações de saídas efetuadas por estabelecimentos fabris do ramo calçadista:

Art. 1º Fica concedido crédito presumido nas operações de saídas dos seguintes produtos montados ou fabricados neste Estado e nos percentuais a saber:

[...]

II - calçados, seus insumos e componentes, bolsas, cintos, bolas esportivas e artigos de malharia e seus insumos: até 99% (noventa e nove por cento) do imposto incidente, observado o disposto nos §§ 4º ao 8º deste artigo;

[...]

§ 3º A utilização do tratamento tributário previsto neste artigo constitui opção do estabelecimento em substituição à utilização de quaisquer créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços nas etapas anteriores.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, especialmente do previsto no §3º, depreende-se que a utilização do crédito presumido de que trata o art. 1º do Dec. 6.734/97 constitui uma livre opção do contribuinte, porém, ao decidir pela sua utilização, o contribuinte fica impedido de se beneficiar de quaisquer outros créditos fiscais. Tendo em vista que o autuado é usuário do benefício de crédito presumido, ele não pode aproveitar quaisquer outros créditos fiscais.

Conforme o documento de fl. 41, o autuado é um estabelecimento que tem como atividade econômica a fabricação de calçados. Dessa forma, as suas saídas para o mercado interno se enquadram no tratamento previsto nos dispositivos acima. Caso o defendant possua outras saídas que não sejam de *calçados, artefatos de couro e componentes para calçados* e, portanto, não beneficiadas com o crédito presumido de que trata o PROBAHIA, esse fato não restou demonstrado na impugnação.

Na ação fiscal, o autuante apenas glosou os créditos que foram utilizados pelo deficiente sem a observância da vedação imposta pelo §3º do art. 1º do Dec. 6.734/97, sendo que nessa glosa foram mantidos os créditos vinculados a operações de exportação, ocorridas nos meses de abril e dezembro de 2011. No demonstrativo de fl. 3, elaborado pelo autuante, o valor total das operações de saídas (coluna “a”) foi empregado apenas para o cálculo do “Percentual do Valor das Exportações s/ o Valor Total das Saídas” (coluna “c”), o que permitiu que se chegasse ao montante do crédito fiscal a que o autuado fazia jus (coluna “e”). Portanto, na auditoria fiscal em tela, não se apurou o imposto mensal devido pelo autuado.

O argumento defensivo atinente às devoluções (CFOPs 1.410 e 2.201) não se sustenta, pois o “Valor Total das Saídas” (coluna “a”) considerado pelo autuante foi obtido das DMAs após as “Devoluçãoes/Anulações” e “Outras”, conforme se pode observar do cotejo do demonstrativo de fl. 3 com as DMAs de fls. 5, 7, 9, 10, etc. No que tange às remessas para industrialização por encomenda (CFOP 5.901), verifica-se que no levantamento efetuado pelo autuante essas remessas não entraram no cálculo do imposto exigido, conforme foi explicado na informação fiscal.

Relativamente às exportações, observa-se que o autuante considerou todos os valores das exportações declarados pelo autuado nas DMAs apresentada à Secretaria da Fazenda, consoante se pode observar às fls. 11 e 95 dos autos.

Em sua defesa o autuado alega a ocorrência de exportações indiretas, contradizendo o quanto informou nas DMAs. Além disso, há que se observar que o deficiente não apresenta nenhuma comprovação dessas exportações indiretas. Os documentos de fls. 82 a 142, são de livre impressão do próprio contribuinte e não estão acompanhados de termos de abertura e de encerramento de livros fiscais. Caso restasse comprovada alguma exportação indireta, o deficiente deveria ter apresentado o competente registro de exportação, o que não foi feito. Assim, considerando que o argumento defensivo carece de prova que lhe dê respaldo e que essa tese defensiva contradiz o que fora informado nas DMAs, foi correto o procedimento adotado pelo autuante quanto às operações de exportação que foram consideradas na ação fiscal.

No que tange aos estornos de créditos citados na defesa, assiste razão ao contribuinte, pois as mesmas DMAs utilizadas pelo autuante para determinar o crédito fiscal a ser glosado apontam a existência de estornos de créditos, os quais não foram considerados pelo autuante no demonstrativo de fl. 03. Dessa forma, exclui da autuação os valores dos estornos de créditos efetuados pelo autuado antes do início da ação fiscal, o que reduz o valor originalmente lançado (R\$ 565.449,19) para R\$ 200.668,58, conforme o demonstrativo apresentado a seguir:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALORES LANÇADOS AUTO DE INFRAÇÃO	ESTORNOS EFETUADOS		VALORES DEVIDOS
		VALORES	FLS.	
a	b	c	d	e = (b-c)
31/01/11	27.647,15	21.441,06	4	6.206,09
28/02/11	20.439,45	16.136,73	6	4.302,72
31/03/11	34.261,68	28.231,01	8	6.030,67
30/04/11	19.993,52	15.277,89	10	4.715,63
31/05/11	71.212,55	35.036,11	12	36.176,44
30/06/11	44.561,60	11.591,42	14	32.970,18
31/07/11	47.528,11	32.330,29	16	15.197,82
31/08/11	64.979,83	51.792,80	18	13.187,03
30/09/11	67.952,77	36.129,49	20	31.823,28
31/10/11	66.354,79	50.204,12	22	16.150,67
30/11/11	67.042,33	52.153,82	26	14.888,51
31/12/11	33.475,41	14.455,87	24	19.019,54
SOMATÓRIOS	565.449,19	364.780,61	--	200.668,58

Pelo acima exposto, a infração imputada ao autuado subsiste parcialmente e, em consequência, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 200.668,58, conforme o demonstrativo apresentado acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2972483006/16-0, lavrado contra **INDÚSTRIA DE CALÇADOS CONCEIÇÃO DO ALMEIDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$200.668,58**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos 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, 20 de julho de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR