

PROCESSO - A. I. Nº 269369.3010/16-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA.
RECORRIDOS - SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0060-01/17
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/03/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C.J.F. Nº 0026-12/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. DECRETO Nº 14.213/12. Os créditos fiscais oriundos de notas fiscais remetidas por estabelecimentos da mesma empresa poderão ser apropriados integralmente, pois ficou demonstrado nos registros de apuração do ICMS e nos recolhimentos efetuados pelo remetente que não houve fruição de benefício fiscal à revelia da Lei Complementar nº 24/75. Não houve comprovação de que os créditos fiscais relativos às aquisições oriundas dos demais fornecedores corresponderam ao valor cobrado no Estado de origem. Refazimento do demonstrativo de débito com provas apresentadas pelo autuado reduz valor do imposto reclamado. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 1ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0060-01/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 269369.3010/16-8, lavrado em 26/09/2016, para exigir ICMS no valor histórico de R\$598.513,58, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS relativo às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75 (01.02.96), ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2013, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 18/04/2017 (fls. 81 a 83) e decidiu pela procedência em parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente Auto de Infração consiste na exigência de ICMS não recolhido em razão de uso indevido de crédito fiscal, conforme estabelecido no Decreto nº 14.213/12.

O autuado contestou a cobrança decorrente das transferências interestaduais de estabelecimentos da mesma empresa, alegando que não é beneficiário do tratamento fiscal contido no item 4.2 do Anexo único do Decreto nº 14.213/12. Apresentou todos os registros fiscais da apuração do ICMS de todos os meses de 2013, vinculados ao estabelecimento remetente.

Da análise destes documentos apresentados, concluo que o autuante agiu acertadamente ao retirar da exigência fiscal os valores vinculados a estas transferências. O registro de apuração do ICMS aponta para o não aproveitamento de qualquer benefício fiscal pelo remetente das mercadorias. Não há qualquer lançamento de ajuste a crédito na apuração do imposto e os valores dos comprovantes de recolhimento coincidem com o resultado da apuração entre os débitos fiscais das saídas com os créditos fiscais vinculados às entradas de mercadorias.

Por outro lado, não procede a alegação do autuado acerca da impossibilidade de ser considerado como responsável pela forma como os demais fornecedores citados no auto fazem suas operações contábeis e fiscais. O Decreto nº 14.213/12 determina a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS localizados neste Estado de

não utilizarem os créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75, conforme relação constante em seu anexo único.

Ao contrário das remessas oriundas de outros estabelecimentos da mesma empresa, o autuado não trouxe qualquer comprovação de que os demais fornecedores não se beneficiaram de incentivos concedidos pelos Estados de localização dos remetentes, à revelia da Lei Complementar nº 24/75. Assim, deveria o autuado estar atento ao estabelecido na legislação do Estado da Bahia no que diz respeito à utilização dos créditos fiscais e se apropriar apenas de créditos fiscais no percentual efetivamente cobrado no estado de origem, conforme estabelecido no anexo único do Decreto nº 14.213/12.

Entendo desnecessária a ciência do sujeito passivo acerca da informação fiscal prestada pelo autuante, pois o refazimento do demonstrativo levou em conta apenas os argumentos e provas apresentados pelo autuado.

Desta forma, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$84.371,53, conforme a seguir:

| DATA DA OCORRÊNCIA | VALOR HISTÓRICO |
|--------------------|-----------------|
| 31/01/2013 | 5.767,93 |
| 28/02/2013 | 5.849,91 |
| 31/03/2013 | 8.339,53 |
| 30/04/2013 | 5.250,19 |
| 31/05/2013 | 6.470,99 |
| 30/06/2013 | 7.824,25 |
| 31/07/2013 | 4.137,02 |
| 31/08/2013 | 8.968,69 |
| 30/09/2013 | 5.456,02 |
| 31/10/2013 | 8.499,71 |
| 30/11/2013 | 7.029,30 |
| 31/12/2013 | 10.777,99 |
| TOTAL | 84.371,53 |

A 1ª JF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 94 a 97, aduzindo as seguintes alegações.

Alega que, no caso específico, é um equívoco manter o auto de infração no que se refere aos créditos de notas fiscais emitidas por terceiros fornecedores, vez que a empresa autuada efetua seus registros fiscais e contábeis, creditando-se do imposto destacado nos documentos fiscais de entrada, indicando a alíquota correspondente às operações, não havendo qualquer informação reveladora de que tais contribuintes fazem uso de benefício fiscal irregular.

Alega ser absurda a tentativa do fisco estadual de querer lhe impor culpabilidade pelo suposto uso irregular de benefícios fiscais, além de ser compelida a pagar imposto que não deve, vez que suas operações foram todas legais sejam do ponto de vista fiscal, contábil ou financeiro, pois todos os registros foram feitos com base nas notas fiscais emitidas.

Assegura que não praticou qualquer irregularidade ao creditar-se do ICMS destacado na nota fiscal, pois lançou o que efetivamente pagou quando da aquisição da mercadoria, não podendo ser responsabilizado por atitudes de terceiros que se utilizaram do benefício fiscal, autorizado ou não por lei específica, já que não possui qualquer ingerência sobre as apurações fiscais de seus fornecedores, ou da forma como são feitas, o que lhe confere boa-fé na realização da operação.

Afirma que a jurisprudência tem entendido que o contribuinte de boa-fé não comete ato ilícito ao aproveitar o ICMS destacado na nota fiscal, não podendo ser punido por tal atitude. Cita julgado proferido pela Primeira Seção do STJ, de abril de 2010, em que se firmou o entendimento de que adquirente de boa-fé tem direito ao uso dos créditos do imposto destacado em documento fiscal declarado posteriormente inidôneo.

Alega que o Estado da Bahia quer transferir uma responsabilidade que é exclusivamente sua, pois o contribuinte tem a seu favor a presunção da legalidade da documentação emitida, não sendo

possível exigir-lhe uma função de investigador, que só cabe ao fisco. Transcreve a doutrina de Celso de Mello, em apoio ao seu ponto de vista.

Arremata a sua peça recursal, afirmando que não é a empresa que tem o condão de tornar o vendedor inidôneo ou não, nem tampouco de fiscalizar seus atos, exercer o poder de polícia ou, em resumo, substituir-se ao fisco.

Requer, ao final, que seja provido o presente Recurso Voluntário, tornando insubsistente o presente auto de infração.

O Conselheiro José Raimundo declarou-se impedido.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 1ª JF (Acórdão Nº 0060-01/17) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado, de R\$598.513,58 para R\$84.371,53, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado está relacionada à exclusão das entradas interestaduais por transferência, em atendimento às alegações da defesa (devidamente corroboradas pelo autuante), ao fundamento de que tais filiais não exercem atividade econômica de atacado.

Examinando a cópia do contrato social anexado pela empresa (folhas 51/58), é possível notar que a matriz não possui atividade atacadista, conforme Cláusula II. As demais filiais possuem a mesma atividade da matriz, exceto a filial 05, conforme Cláusula III (vide folha 53).

Ora, um dos requisitos para aplicação da regra contida no item 4.2 do Anexo Único do Decreto 14.213/12 é a condição de estabelecimento atacadista, por parte do remetente, conforme se depreende de seu texto, abaixo reproduzido.

| | | | |
|------|---|---|-----------------------------|
| "4.2 | Mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista, exceto quando a operação estiver sujeita ao regime de substituição tributária. | Carga tributária de 1% - Art. 530-L-R-B do RICMS/ES | 1% sobre a base de cálculo" |
|------|---|---|-----------------------------|

Entendo, por isso, que não merece reparo a Decisão recorrida. Assim, nego provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, a acusação fiscal é de *“utilização indevida de crédito fiscal do ICMS relativo às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75, ...”*.

O sujeito passivo se opôs ao lançamento, tendo atacado a decisão de piso naquilo que se reporta às demais operações de entrada, representadas por aquisições feitas a fornecedores do contribuinte. Alega que não pode ser responsabilizada por erro de terceiros, já que não era possível saber da existência do uso de benefícios fiscais irregulares.

Ora, o art. 1º do Decreto nº 14.213/12 é claro no sentido de que os contribuintes do ICMS do Estado da Bahia somente podem se aproveitar do percentual máximo de 1% sobre a base de cálculo das operações de aquisições oriundas do Estado do Espírito Santo, conforme abaixo.

“Art. 1º Fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

§ 1º O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto.

...

ANEXO ÚNICO

| | | | |
|------|---|---|--------------------------------|
| "4.2 | Mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista, exceto quando a operação estiver sujeita ao regime de substituição tributária. | Carga tributária de 1% - Art. 530-L-R-B do RICMS/ES | 1% sobre a base de cálculo" .. |
|------|---|---|--------------------------------|

O sujeito passivo não pode se escusar de cumprir a norma sob a alegação de que a desconhece, pois tal atitude viola o disposto no art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme abaixo.

“Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

Assim, tendo adquirido mercadorias de estabelecimentos atacadistas situados no Estado do Espírito Santo, deveria a Recorrente ter limitado o montante do imposto creditado a 1% da base de cálculo utilizada na operação, aspecto que não foi observado.

Assim, entendo que agiu corretamente o fisco, não merecendo reparo a decisão de piso.

Ex-positis, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269369.3010/16-8**, lavrado contra **SUPERMERCADOS CASAGRANDE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.371,53**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS