

A. I. Nº - 207101.0004/17-3
AUTUADO - FUJIOKA ELETRO IMAGEM S.A.
AUTUANTES - NEUSA MARIA GOMES VIEIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.09.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0134-05/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO PRESUMIDO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. Trata-se de uso do crédito fiscal em desacordo com o previsto no art. 2º do Dec. Nº 7.799/00 (Atacadista), referente às saídas para outras unidades da Federação. O levantamento fiscal traz provas de que o defendente se creditou de valores superiores aos 16,667% do imposto incidente nas operações interestaduais acobertadas pelo incentivo. Itens subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$321.859,99, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

- 1 INFRAÇÃO 1 - 01.04.01: Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, ou seja, em desacordo com o previsto no artigo 2º do Decreto Atacadista nº 7.799/00, c/c inciso I, do art. 4º do mesmo diploma legal, referente às saídas para outras unidades da Federação no ano de 2013, conforme demonstrativo e documentos às fls. 28/66 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$121.505,39, com enquadramento no art. 49, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 269 e 270 e incisos do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
- 2 INFRAÇÃO 2 - 01.04.01: Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, ou seja, em desacordo com o previsto no artigo 2º do Decreto Atacadista nº 7.799/00, c/c inciso I, do art. 4º do mesmo diploma legal, referente às saídas para outras unidades da Federação no ano de 2014, conforme demonstrativo e documentos às fls. 67/109 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$200.354,60, com enquadramento no art. 49, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 269 e 270 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 136 a 141 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual diz ser uma sociedade empresária estabelecida à Avenida José Leite nº 3251, Galpões 12 e 13, Lote Quintas do Picu, Bairro Caji, CEP 42.700-000, Lauro de Freitas - BA, inscrito no CNPJ/MF sob o n.º 01.008.713/0063-67, e Inscrição Estadual nº 06.343.123.0, em que, por seus procuradores legalmente constituídos (**docs. 01 a 03**), vem, respeitosamente, com fundamento nas disposições legais inseridas no Decreto nº 7.592/99 e 13.780/12, e no Decreto nº 7.799/2000, apresentar impugnação, com fundamento nas disposições de fato e de direito a seguir expostas:

Preliminarmente requer a este juízo administrativo que o cadastro do procurador seja feito em nome de FABRIZIO CALDEIRA LANDIM e que todas as intimações e atos referentes à presente autuação, sejam feitos por correspondência enviada ao endereço constante no rodapé da defesa, que faz parte integrante do presente PAF.

I-DOS FATOS

Diz tratar de Auto de Infração lavrado em desfavor da Impugnante onde se exige o pagamento de valores por ela supostamente devidos a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias,

consubstanciado na descrição dos fatos na inicial, que volta a destacar.

Destaca que é beneficiária do regime de apuração do ICMS a que se refere o Decreto Estadual de nº 7.799/2000, que dispõe sobre os benefícios fiscais da redução da base de cálculo e do crédito presumido, respectivamente, nas operações internas e interestaduais.

Observa que os beneficiários destes incentivos encontram-se relacionados no “Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS)”, elencados no Anexo Único do Decreto Estadual de nº 7.799/2000.

Se não bastasse, diz que, consoante seu contrato social em anexo, é distribuidora atacadista de equipamento de informática, tal qual consta no item 15-A do Anexo Único - “15-A 4651-6/01 - Comércio atacadista de equipamentos de informática”.

No entanto, aduz que a autoridade Fiscal constituiu o crédito tributário em face de ter aproveitado o crédito presumido sobre as saídas interestaduais com mercadorias por ela revendidas, tendo como fundamento fático, a seguinte premissa, *in litteris*:

“O contribuinte utilizou Crédito Presumido a Maior no valor de R\$, referente às saídas para outras unidades da federação nos meses de Janeiro a Dezembro de , em desacordo com o determinado no Artigo 2º do Atacadista nº7.799/00, combinado com o inciso I do Artigo 4º do mesmo Decreto nº 7.799/00. ”

Ocorre que, apesar da suspeita adotada pela autoridade Fiscal, salienta que o benefício fiscal utilizado sobre as operações por ela realizadas, encontram-se em sintonia com a regra posta na legislação de regência. É o que diz que passará a demonstrar.

II - DO MÉRITO - LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO SOBRE AS SAÍDAS INTERESTADUAIS

Destaca que o lançamento fiscal está fundamentado nos artigos 2º e 4º, inciso I, todos do Decreto Estadual de nº 7.799/2000. Neste contexto, diz que a aludida legislação dispõe sobre dois benefícios fiscais, distintos e aplicados em momentos distintos: (i) um deles (redução de base de cálculo) ocorre em um dos critérios da regra-matriz de incidência, operando-se sobre o critério quantitativo - valor da operação; (ii) o outro (crédito outorgado/presumido) ocorre e interfere na apuração do montante a pagar do imposto, portanto, fora da regra-matriz de incidência.

Diz que a redução da base de cálculo incide sobre as operações internas, enquanto o crédito outorgado, sobre as saídas interestaduais. Assim, não se vislumbra, nem em tese, qualquer motivo para que a legislação objurgada interfira no direito subjetivo da Impugnante, dado a distinção dos fenômenos tributários em referência.

Assevera que a lógica fica ainda mais clara com a leitura do que prescreve o artigo 4º, incisos I e II, do Decreto Estadual de nº 7.799/2000, *in litteris*:

“Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º-B e 3º-E não se aplica às operações:

I - sujeitas à substituição tributária;

II - já contempladas com redução de base de cálculo do ICMS ou concessão de crédito presumido, ou que, por qualquer outro mecanismo ou incentivo, tenham sua carga tributária reduzida; exceto quando for mais favorável do contribuinte, ficando vedada a cumulação com outro benefício”.

Assim, diz que na primeira restrição, não se permite utilizar o benefício fiscal de redução da base de cálculo nas operações internas com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária. E, nesta hipótese, ela só ocorreria nas operações internas, consoante o que dispõe o artigo 1º do Decreto Estadual em referência.

Afirma contudo, ainda que houvesse a possibilidade de utilização de ambos os benefícios (redução de base de cálculo e crédito outorgado/presumido), a regra prescrita no inciso II, determina que o contribuinte opte pelo que lhe for mais conveniente/favorável, e que não há impedimento à fruição do benefício do crédito presumido com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, mas, sim, do benefício fiscal da redução de base de cálculo.

Por fim, dispõe o artigo 2º-A, do Decreto Estadual de nº 7.799/2000, que aludidos benefícios fiscais não se aplicam às operações com papel higiênico.

Conclui que, por todos os ângulos que se possa analisar, diz que não há nenhuma razão de ser o lançamento em referência, motivo pelo qual deve ser declarado improcedente, pelas razões ora expostas.

III- PEDIDO

Pelo exposto, requer: (i) o recebimento e processamento da presente defesa, nos moldes estabelecidos pelo Regimento do CONSEF; (ii) deferimento de juntada posterior de outras provas, caso se faça necessário, e no mérito, a improcedência total deste lançamento, tendo em vista que o mesmo encontra-se em descompasso com a própria legislação que o subsidia, especialmente, a conjugação das normas veiculadas nos artigos 2º-A, e do inciso II, do artigo 4º, todos do Decreto Estadual de nº 7.799/2000; (iii) que todas as intimações referentes a este processo sejam enviadas ao endereço do procurador FABRIZIO CALDEIRA LANDIM, por carta com aviso de recebimento, cujo endereço consta na procuração e rodapé da presente peça, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 157 a 161 dos autos, após apresentar resumidamente os termos da defesa, assim se posiciona:

Diz que a defendente alega que é beneficiária do disposto no Decreto Atacadista nº 7.799/00 referente a crédito presumido nas operações interestaduais. Neste aspecto, informa que a Autuada realmente é Signatária do Benefício disposto no Artigo 2º do Decreto Atacadista nº 7.799/00.

Entretanto, nos trabalhos de fiscalização, em cumprimento ao determinado na Ordem de Serviço nº 504968/17, foi aplicado o roteiro de auditoria AUDIF-204-AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL, onde foi constatado que utilizou crédito presumido a maior do que o previsto no referido Decreto 7.699/00, que é de 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizou nos exercícios de 2013 e 2014.

Os referidos créditos presumidos, referentes aos exercícios de 2013 e 2014, estão devidamente escriturados no seu livro Registro de Apuração do ICMS, na coluna Ajuste sob Código 029999-sob título - OUTROS CRÉDITOS PARA AJUSTE DE APURAÇÃO ICMS (6.9) CRÉD. OUTORG. CONF. ART. 2º DO DEC. 7.799/00, na forma dos documentos extraídos da EFD, que estão anexados ao Auto de Infração (folhas 43 a 66 referente ao Exercício de 2013 e folhas 85 a 108 referente ao exercício de 2014) do PAF.

Por outro lado, observa que a defendente alega que está anexando à Defesa a comprovação de que a sua atividade comercial de distribuidora de equipamentos de informática, consta do item 15-A do Anexo único - *“15-A Comércio Atacadista de Equipamentos de Informática”*. Também neste aspecto, assevera que a atividade comercial da autuada realmente atribui a ela o direito de se creditar do valor equivalente a 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar no exercício.

Afirma então, que em nenhum momento este direito foi questionado. O que está sendo objeto da autuação é a utilização a maior do que o percentual determinado no Artigo 2º do Decreto Atacadista nº 7.799/00.

Por fim, destaca que a Autuada alega que o benefício fiscal por ela utilizado, sobre as operações por ela realizadas, encontram-se em sintonia com a regra posta na legislação de regência. Neste aspecto, diz que a alegação da autuada é totalmente descabida, pois não foi em nenhum momento da fiscalização questionado o seu direito ao benefício da utilização do percentual de 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais realizadas no exercício, disposto no Artigo 2º do Decreto Atacadista nº 7.799/00.

Esclarece que, o que foi objeto da autuação, foi a utilização do crédito presumido a maior do que o previsto no referido Decreto 7.699/00, que é de 16,667% do valor do imposto incidente nas

operações interestaduais que realizou nos exercícios de 2013 e 2014, tudo conforme demonstrado na AUDIF-204 – AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL - (folhas 29 a 66) referente ao Exercício de 2013 e (folhas 68 a 108) referente ao exercício de 2014.

Desta forma, diz que, com a defesa objeto em análise, a autuada procura apenas ganhar tempo e protelar o pagamento do débito apurado nas Infrações 01 e 02 do PAF, fazendo alegações descabidas e inconsistentes.

Observa que o artigo 143 do RPAF/BA dispõe que a simples negativa do cometimento da Infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da legitimidade da autuação fiscal.

Assim, diante do exposto, solicita deste Conselho de Fazenda a manutenção na sua totalidade do presente Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, no montante de R\$321.859,99, relativo ao uso de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, ou seja, em desacordo com o previsto no artigo 2º do Decreto nº 7.799/00, c/c inciso I, do art. 4º do mesmo diploma legal, referente às saídas para outras unidades da Federação nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo e documentos às fls. 28/109 dos autos, com enquadramento no art. 49, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 269 e 270 e incisos do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Assim dispõe o art. 49 da Lei nº 7.014/96:

Art. 49. Fica o Poder Executivo autorizado a celebrar e ratificar convênios para concessão e revogação de isenção, redução de base de cálculo, manutenção de crédito, concessão de crédito presumido e demais favores, incentivos ou benefícios fiscais de deliberação sujeita à competência do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

Neste sentido, vê-se a edição do Decreto nº 7.799, de 09/03/2000, que dispõe sobre o tratamento tributário em operações relacionadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, o qual acoberta as operações objeto da presente autuação, referente às saídas para outras unidades da Federação nos exercícios de 2013 e 2014, concedendo autorização para lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar (art. 2º), não se enquadrando neste benefício operações com mercadorias enquadradas na substituição tributária (art. 4º, inc. I).

Sobre tais prerrogativas não há discordância entre as partes. Na realidade, a lide resulta da constatação pelo Autuante, no desenvolvimento da ação fiscal, da utilização do crédito presumido a maior, referente às saídas para outras unidades da Federação nos meses de janeiro a dezembro dos anos de 2012 e 2013, em percentual maior que o permitido na legislação de 16,667%, como assim está demonstrado nas planilhas de apuração de débitos objeto das Infrações 1 e 2 acostadas às fls. 28 a 109 dos autos, em nenhum momento questionadas pelo sujeito passivo.

Na realidade, o que se observa de considerações de defesa é a argumentação de que tais operações estariam abarcadas pelo instituto do tratamento tributário diferenciado explicitado no Decreto nº 7.799, de 09/03/2000, e que por isso seriam indevidas as acusações. De fato, a legislação autoriza o uso do crédito equivalente a 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar (art. 2º).

Ocorre que as duas acusações decorrem do uso desse crédito fiscal em valor superior ao permitido na legislação, como assim está posto nas planilhas de apuração do débito e os respectivos registros no livro Registro de Apuração do ICMS, objeto da sua escrita fiscal digital constante do banco de dados da SEFAZ, na forma das documentações de fls. 28 a 109 dos autos, não arguido pelo defendente.

Nesse contexto, registro que o artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação da imputação fiscal, devendo a defesa ser acompanhada das provas que tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração, como bem destacado pela Autuante em sede de Informação Fiscal, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo diploma legal.

Desta forma, não vendo nada que desabone a autuação, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos e suas bases de cálculo apurados consoante o levantamento de fls. 28 a 109 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 26, entendo restar caracterizada as Infrações 1 e 2.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207101.0004/17-3**, lavrado contra **FUJIOKA ELETRO IMAGEM S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$321.859,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA