

PROCESSO	- A. I. Nº 022581.0006/15-2
RECORRENTE	- BOX PALMILHAS NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PALMILHAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0105-02/19
ORIGEM	- INFRAZ VALENÇA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 03/07/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0083-12/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. As operações objeto da autuação, cujas informações sobre datas, números de documentos, destinatários, mercadorias, valores e imposto, entre outras, dizem respeito a operações de vendas interestaduais que o sujeito passivo entendeu alcançadas pelos benefícios fiscais de crédito presumido e do deferimento do ICMS, concedidos pelo Programa PROBAHIA, conforme Resolução nº 08/2009, mas que o Autuante concluiu, acertadamente, que não. Após revisão procedida por Auditor Fiscal estranho ao feito, foi elaborado novo demonstrativo, reconhecendo o crédito presumido ao qual o contribuinte faz jus. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2015, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de abril e agosto a novembro de 2012 e de janeiro a dezembro de 2013 e 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$38.124,55, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96.

A 2ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0105-02/19, (fls. 208 a 212), com base no voto a seguir transscrito:

"O presente lançamento imputa ao sujeito uma única infração de não proceder ao recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituras, referente ao período de março, agosto a novembro de 2012 e janeiro de 2013 a dezembro de 2014.

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente lançamento foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos que possam provocar a nulidade do presente lançamento, inclusive os previstos nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a única infração acusa a autuada de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, valendo-se dos benefícios do Programa PROBAHIA.

Em diligência a Inspetoria de origem, o Auditor Fiscal estranho ao feito esclarece que o contribuinte praticou operações de vendas para outras Unidades da Federação de itens da produção própria assim como outras mercadorias adquiridas de terceiros como lâminas de aço, navalhas e taco, todas acobertadas por notas fiscais emitidas com destaque do ICMS devido sem, contudo, ter procedido ao recolhimento do tributo.

O Auditor Fiscal elaborou parecer, fls. 42 a 44, alterando os valores cobrados originalmente, referente a infrações 01, cujo novo demonstrativo de débito foi anexado aos autos, fls. 46, 64 e 119.

A autuada foi notificada a tomar ciência da diligência, inclusive do novo demonstrativo de débito, através de

Aviso de Recebimento dos Correios – AR, às fls. 201 e 202, não mais se manifestando.

A Lei nº 7.025/97 autoriza o poder executivo a conceder crédito presumido de ICMS nas operações de saídas de produtos montados ou fabricados neste Estado nos percentuais que determina.

O Decreto nº 6.734/97, que dispõe sobre a concessão de crédito presumido de ICMS, no art. 1º, inc. II, concede crédito presumido nas operações de saídas dos seguintes produtos montados ou fabricados neste Estado: calçados, seus insumos e componentes, bolsas, cintos, bolas esportivas e artigos de malharia e seus insumos em até 99% (noventa e nove por cento) do imposto incidente, observado o disposto nos §§ 4º ao 8º do referido artigo.

O §4º determina que o percentual de crédito presumido e o prazo previsto para o gozo do benefício, serão utilizados pelo estabelecimento de acordo com os percentuais definidos em Resolução do Conselho Deliberativo do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA.

A autuada foi habilitada ao Programa PROBAHIA pelo Conselho Deliberativo, através da Resolução nº 08/2009, transcrita a seguir.

Art. 1º Conceder, “ad referendum” do Plenário, à indústria BOX PALMILHAS NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PALMILHAS LTDA., CNPJ nº 09.444.735/0001- 89, instalada no município de Teolândia, neste Estado, nos termos do Decreto nº 6.734/97, os seguintes benefícios:

I - Crédito Presumido - fixa em 95% (noventa e cinco por cento) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizados pela BOX PALMILHAS NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PALMILHAS LTDA., nas operações de saídas de palmilhas, com prazo de benefício contado a partir da data da publicação desta Resolução no Diário Oficial do Estado, até o ano de 2020.

II - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:

a) pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado e;

b) nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.

Art. 2º Fica vedada a utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte da empresa.

Portanto, pela leitura dos dispositivos legais e da Resolução transcritos, fica evidente que o benefício do crédito presumido de 95% se aplica exclusivamente aos produtos fabricados no Estado da Bahia, pela autuada, nas operações de saídas de palmilhas.

Nos autos, e após a diligência, ficou demonstrado que a autuada realizou operações de vendas destinadas a outras unidades da Federação com destaque o imposto devido, sem, contudo, proceder ao recolhimento do ICMS devido.

O Auditor Fiscal diligente através dos dados registrados no SINTEGRA e das notas fiscais eletrônicas emitidas no período de 01/01/2012 a 31/12/2014 efetuou o levantamento constante às fls. 45 a 194 onde considerou todos os valores de crédito presumido a que o contribuinte tem direito, calculou o imposto destacado nas operações de vendas e apurou corretamente o imposto devido no período, conforme demonstrativos.

Destarte, resta comprovado a prática de operações tributadas por parte da empresa, sem o devido recolhimento do ICMS.

Acato integralmente o demonstrativo de débito elaborado pelo Auditor diligente por não merecer reparos, conforme a seguir demonstrado.

Infração 01 - 02.01.03

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo - R\$	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico - R\$
30/04/2012	09/05/2012	26,42	12,00	60,00	3,17
31/08/2012	09/09/2012	11.894,92	12,00	60,00	1.427,39
30/09/2012	09/10/2012	7.920,08	12,00	60,00	950,41
31/10/2012	09/11/2012	30.000,00	12,00	60,00	3.600,00
30/11/2012	09/12/2012	11.082,08	12,00	60,00	1.329,85
31/01/2013	09/02/2013	46,58	12,00	60,00	5,59
28/02/2013	09/03/2013	13.800,00	12,00	60,00	1.656,00
31/03/2013	09/04/2013	8.184,83	12,00	60,00	982,18
30/04/2013	09/05/2013	184,08	12,00	60,00	22,09
31/05/2013	09/06/2013	1.078,58	12,00	60,00	129,43
30/06/2013	09/07/2013	714,17	12,00	60,00	85,70

<u>31/07/2013</u>	<u>09/08/2013</u>	<u>1.758,83</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>211,06</u>
<u>31/08/2013</u>	<u>09/09/2013</u>	<u>491,33</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>58,96</u>
<u>30/09/2013</u>	<u>09/10/2013</u>	<u>0,75</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>0,09</u>
<u>31/10/2013</u>	<u>09/11/2013</u>	<u>2,92</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>0,35</u>
<u>30/11/2013</u>	<u>09/12/2013</u>	<u>376,75</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>45,21</u>
<u>31/12/2013</u>	<u>09/01/2014</u>	<u>43,50</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>5,22</u>
<u>31/01/2014</u>	<u>09/02/2014</u>	<u>0,17</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>0,02</u>
<u>28/02/2014</u>	<u>09/03/2014</u>	<u>714,67</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>85,76</u>
<u>31/03/2014</u>	<u>09/04/2014</u>	<u>257,83</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>30,94</u>
<u>30/04/2014</u>	<u>09/05/2014</u>	<u>26,42</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>3,17</u>
<u>31/05/2014</u>	<u>09/06/2014</u>	<u>1.586,92</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>190,43</u>
<u>30/06/2014</u>	<u>09/07/2014</u>	<u>0,25</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>0,03</u>
<u>31/07/2014</u>	<u>09/08/2014</u>	<u>230,50</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>27,66</u>
<u>31/08/2014</u>	<u>09/09/2014</u>	<u>276,42</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>33,17</u>
<u>30/09/2014</u>	<u>09/10/2014</u>	<u>1.055,50</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>126,66</u>
<u>31/10/2014</u>	<u>09/11/2014</u>	<u>900,83</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>108,10</u>
<u>30/11/2014</u>	<u>09/12/2014</u>	<u>31,75</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>3,81</u>
<u>31/12/2014</u>	<u>09/01/2015</u>	<u>97,67</u>	<u>12,00</u>	<u>60,00</u>	<u>11,72</u>
<u>Soma da Infração 01</u>					<u>11.134,17</u>

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 230 a 233), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual alegou que possui benefício fiscal, mediante a Resolução nº 08/2009 do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, de crédito presumido de 95% para as saídas de palmilhas, e diferimento nas importações e operações internas com insumos, embalagens e componentes, assim como nas aquisições de outros Estados, no tocante ao diferencial de alíquotas, e pelo recebimento do exterior de máquinas, equipamentos, ferramentas, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade e demais itens correlatos.

Discorreu sobre a não-cumulatividade do ICMS e afirmou que o Acórdão recorrido, considerou apenas o crédito presumido decorrente da Resolução nº 08/2009 do PROBAHIA, deixando de considerar o demonstrativo que elaborou.

Pugnou pelo provimento do Recurso Voluntário, para que a ação fiscal seja considerada improcedente, pela produção de provas por todos os meios admitidos em direito, principalmente provas documentais, e pela suspensão de exigibilidade durante a sua análise.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa pela falta de recolhimento de ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativo às saídas de palmilhas, aços laminados, navalhas, matrizes e saltos.

O Autuado alegou que o Acórdão recorrido considerou apenas o crédito presumido decorrente da Resolução nº 08/2009 do PROBAHIA, deixando de considerar o demonstrativo que elaborou e o princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Observo que não há nenhum recolhimento de ICMS referente ao período objeto da autuação.

Verifico que a Resolução nº 08/2009 do PROBAHIA concede crédito presumido de 95% para as saídas de palmilhas e diferimento nas importações e operações internas com insumos, embalagens e componentes, assim como nas aquisições de outros Estados, no tocante ao diferencial de alíquotas, e pelo recebimento do exterior de máquinas, equipamentos, ferramentas, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade e demais itens correlatos.

Constatou que a falta de concessão do crédito presumido de 95% para as saídas de palmilhas foi corrigida após diligência, pela Decisão ora recorrida, mas que consta da autuação outros

produtos, os quais não gozam do citado benefício, tais como aço laminado, navalha, taco, matriz e salto.

Ressalto que não há nenhuma violação ao princípio da não-cumulatividade do ICMS. Caso o Autuado não tenha utilizado algum crédito fiscal por ocasião das entradas das mercadorias, cabe ao mesmo efetivá-lo, observado o período de decadência e os procedimentos previstos na legislação tributária.

Afinal, não há como conceder crédito fiscal nesta operação, tendo em vista que demandaria um processo de fiscalização para verificar se o referido crédito fiscal realmente existe e não foi tomado em algum momento, desde a entrada dos referidos produtos até a presente data.

Efetuada consulta às DMAs do período em tela, ficou demonstrado que o Autuado não indicava a existência de nenhum crédito fiscal pelas aquisições de mercadorias nem o crédito presumido concedido mediante a referida Resolução nº 08/2009 do PROBAHIA.

Saliento que não foram apresentadas novas provas até a data deste julgamento e que a suspensão de exigibilidade do processo administrativo está prevista no Art. 169, I, “b” do RPAF/99, e no Art. 151, III do CTN.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão ora recorrida, que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$11.134,17.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 022581.0006/15-2, lavrado contra **BOX PALMILHAS NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PALMILHAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.134,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2020.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS