

**A.I. Nº** - 206951.0001/20-1  
**AUTUADO** - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA AGEVAL LTDA.  
**AUTUANTE** - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA  
**ORIGEM** - INFAZ SUDOESTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 20/11/2020

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF Nº 0204-03/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. DESTAQUE A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 17/03/2020, e exige crédito tributário no valor de R\$65.712,93, acrescido da multa de 60%, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal. O contribuinte utilizou o crédito de 17% nas aquisições de mercadorias, de contribuintes com Termo de Acordo do decreto 7799/00, que possui base de cálculo reduzida, de forma que a carga tributária resulta em alíquota de 10%, nos meses de março a julho, setembro a novembro de 2015, janeiro, março, abril, junho a agosto, outubro e novembro de 2016. (Infração 01.02.41).

O Autuado impugna o lançamento fiscal fls.171/174. Pede a improcedência total do lançamento, afirmando que, embora conste do auto de infração que teria se beneficiado de crédito fiscal de ICMS a maior, referente aos produtos adquiridos da empresa Coremal S.A., comprova por meio de documentos que o crédito destacado é exatamente igual ao valor que se creditou.

Entende que o possível ilícito fiscal apontado, deveria ser apurado junto à empresa COREMAL, e não a ora impugnante. Aduz que, apesar deste entendimento, buscou indagar ao fornecedor das mercadorias fiscalizadas, lhe possibilitando prestar os seguintes esclarecimentos.

Após reproduzir a infração que lhe foi imputada, diz que o auto de infração averigou operações dos exercícios de 2015 e 2016. Afirma que, para a empresa gozar dos benefícios do decreto 7799/00, é necessário a celebração de Termo de Acordo com a SEFAZ. Aduz que pelas informações recebidas, a empresa Coremal teve o Acordo deferido em 22/11/2016, com base no art. 3º-K do referido decreto. Portanto, explica que o parecer final para a Coremal operar na venda de mercadorias com redução da base de cálculo para 10%, se deu a partir da referida data.

Prossegue informando que neste período, a aplicação da redução era explícita e restrita a remessa para estabelecimentos de pequeno porte e microempresas, de acordo com redação dada pelo decreto 14.898/2013. Diz que a partir de 15/06/2017, o dispositivo sofreu nova redação, indicando a mencionada redução da base de cálculo de ICMS à comercialização para estabelecimentos industriais, conforme dispositivos que reproduz. Frisa que, a redação atual do inciso II, do art. 3º-K, do decreto 17.662/17, passou a vigorar a partir de 16/06/2017.

Assevera que a Coremal S/A, somente passou a estender o benefício fiscal a empresa AGEVAL, em junho de 2017, o que é legal pelo Termo de Acordo celebrado que anexa.

Sustenta que no presente caso, valendo a imputação de utilização indevida de crédito fiscal destacado a maior nos documentos fiscais, em compras realizadas junto a Coremal, o presente Auto de Infração não merece prosperar, visto que nos exercícios de 2015 e 2016 não foi aplicada qualquer redução nos documentos fiscais de vendas da Coremal à empresa AGEVAL, pois não havia base legal para isso, só valendo a partir de junho de 2017.

Pelo exposto requer: (i) que a defesa seja recebida e processada e que seja cancelado e julgado improcedente o auto de infração; (ii) apenas por cautela, seja a Coremal S.A. incluída no polo

passivo, caso sua impugnação seja improcedente.

A Autuante presta a informação fiscal fls.186/188. Explica que vem prestar os esclarecimentos pertinentes ao AI supra identificado, lavrado contra a empresa, Indústria e Comércio de Produtos de Limpeza Ageval Ltda. Afirma que a defesa pede a nulidade da autuação sob a alegação de que se houve o ilícito apontado no AI em apreço, não é de sua responsabilidade, já que usou o crédito destacado nos documentos fiscais. Alega ainda, que a sua fornecedora não tinha termo de acordo nos exercícios fiscalizado (2015 e 2016). Porém, diz que essa afirmativa não corresponde a verdade, segundo consta nos arquivos da SEFAZ (cópias anexas), portanto, cumpre prestar os esclarecimentos que se fazem necessários.

Esclarece que a empresa foi autuada, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de 17% e 18% na compra de produtos químicos de sua fornecedora Coremal S.A., que é detentora de benefício do Acordo 7799/2000, desde 12/09/2007, como consta nas Informações do Contribuinte – INC, da SEFAZ, cópia anexa.

Sustenta que, ao contrário do que afirma a impugnante, sua fornecedora, a Coremal S.A., já possuía Termo de Acordo desde o exercício de 2007. No Parecer de número 14869720164 da SEFAZ anexado pela defesa folha 175, datado de 17/11/2016, a própria parecerista afirma que esse acordo já existe através do processo de número 15212520074 de 03/09/2007. Aduz que o Parecer anexado pela defesa, trata-se de uma mera renovação. O benefício foi concedido, repete, desde 2007, conforme informação do INC (anexada a esse processo).

Comenta que no 1º parágrafo de fl.173, a defesa tenta confundir os fatos. Se referindo, erroneamente, ao decreto 14.898/2013 que trata do benefício da aplicação da alíquota 7%, nas saídas para microempresas.

Assevera que o mencionado decreto, não possui nenhuma semelhança com o caso em apreço. No caso em tela, o que está sendo apreciado é o benefício do Decreto 7799/2000. A beneficiária desse acordo, em hipótese alguma, poderá transferir um crédito de 17% e 18% nas suas vendas, visto que na “origem” não foi pago este valor. Explica que, para que o crédito exista, ele tem que ter uma origem. Se a empresa vendedora tem uma redução da base de cálculo quando vende, é obvio que ela não pode repassar o crédito total. Mesmo tendo destacado no documento esse valor, certamente não pagou o imposto sobre este montante! Para isso, existe o livro de Apuração do ICMS, onde obviamente, fez seus ajustes.

Ademais, afirma que nenhuma auditoria iria alcançar uma empresa que se debitou a maior! Baseado nessa premissa é que certamente, o documento foi emitido de forma incorreta! O que não permite a adquirente a utilizar esse crédito! Portanto, a arguição feita de que usou o crédito destacado na NF, e por isso não teria praticado ilícito, não procede! Não é ao valor destacado no documento, que o contribuinte tem direito. E sim, ao valor correto do crédito.

A defesa confunde, mais uma vez, os fatos, quando afirma, equivocadamente, que a infração apurada, se refere ao destaque do ICMS a maior no documento fiscal! O destaque, por si só, não constitui infração. E sim, o uso indevido do crédito destacado a maior. Sobre a afirmação de que a infração não deve prosperar, porque a autuada não foi beneficiada, não é verdade. Se o ICMS foi transferido a maior (17% e 18%), quando deveria ter repassado à impugnante o valor equivalente a uma carga tributária de 10% , pergunta como não foi beneficiado!?

Sobre a solicitação defensiva de que a empresa remetente da mercadoria (Coremal S.A) seja incluída como sujeito passivo da obrigação tributária, como corresponsável pelo tributo, diz não saber se há possibilidade legal, porém, o que há de certo, é que houve lesão aos cofres públicos. Afirma que diante do exposto e de todas as provas que compõe o presente PAF ratifica o procedimento fiscal, requerendo que seja o Auto julgado Procedente, por ser da mais legítima justiça fiscal.

## VOTO

Preliminarmente, analisando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, demonstrativo, cópias de notas fiscais e cópias do livro de Apuração do ICMS da EFD fls. 08/162, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrentes, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, versa o presente Auto de Infração sobre exigência de crédito tributário no valor de R\$65.712,93, acrescido da multa de 60%, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal. O contribuinte utilizou o crédito de 17% nas aquisições de mercadorias, de contribuintes com Termo de Acordo do decreto 7799/00, que possui base de cálculo reduzida, de forma que a carga tributária resulta em de 10%.

O impugnante não negou a utilização de créditos destacados nos documentos de compras, à alíquota de 17% e 18%, conforme acusa a fiscalização. Apresentou em sua defesa, o entendimento de que, no caso ora discutido, o ilícito fiscal apontado deveria ser apurado junto à empresa COREMAL, sua fornecedora, emitente dos documentos, e não a empresa destinatária, o autuado.

No que pese ser uma tese respeitável, este argumento não tem o condão de descaracterizar ou elidir a infração que lhe foi imputada, visto que contraria previsão expressa em lei. Sobre o crédito fiscal, vale lembrar o que estabelece o § 8º, do art. 29 da LLei 7014/96, *in verbis*:

*Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.*

(...)

*§ 8º. Quanto à utilização do crédito fiscal relativo ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação ou prestação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, deverá ser considerado como limite o percentual equivalente a esta carga.*

Cabe ainda registrar, regra estabelecida no § 7º, do art. 309 do RICMS/2012, *in verbis*:

*Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

(...)

*§ 7º. Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.*

Neste cenário, da leitura dos dispositivos da legislação que regem a matéria em discussão, retro

mencionados, dúvidas não há, de que a fiscalização lavrou o presente auto de infração, em absoluta consonância com a lei e o regulamento, ante ao ilícito tributário cometido pelo Autuado.

O defendente afirmou, que a empresa Coremal S/A, emitente das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, somente passou a gozar do benefício fiscal de redução da base de cálculo, a partir da celebração do Termo de Acordo com a SEFAZ/BA, que se deu em junho de 2017, portanto, somente a partir desta data, seria possível cometer a irregularidade que lhe foi imputada pelo Fisco.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, constato que este argumento não procede. Conforme informado pela Autuante na informação fiscal, a empresa Coremal, fornecedora do autuado, possuía Termo de Acordo desde o exercício de 2007. No PParecer de número 14869720164, da SEFAZ, anexado ao PAF pela própria defesa, folha 175, datado de 17/11/2016, a parecerista afirmou que esse acordo existe, através do processo de número 15212520074 de 03/09/2007. Ademais consta do INC – Informações do Contribuinte, banco de dados da SEFAZ, que o benefício foi concedido a empresa Coremal desde o ano 2007.

PPor fim, o defendente solicitou que apenas por cautela, fosse a Coremal S.A. inclusa no polo passivo, caso sua impugnação não fosse provida.

Sobre esta solicitação, observo que não pode ser acatada, por falta de previsão no RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7629/99.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o presente Auto de infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206951.0001/20-1**, lavrada contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA AGEVAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, a realizar o recolhimento do imposto no valor de **R\$65.712,93**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, inciso VII, do art. 42 da LLei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTFES REIS — JULGADOR