

**PROESSO** - A. I. Nº 130610.0003/20-0  
**RECORRENTE** - ARTECOLA QUÍMICA S/A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0084-05/20-VD  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11/08/2021

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0156-11/21 - VD**

**EMENTA:** ICMS. PROBAHIA. PAGAMENTO A MENOR. ERRO DA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Demonstrativos apensados pela auditoria apontam que foram consideradas as saídas decorrentes da produção do estabelecimento autuado, computados os seus débitos fiscais, e sobre estes, aplicado o percentual de crédito a que faz jus. Autuada vinha recolhendo normalmente o imposto, e sem razão plausível, acaba deixando de fazê-lo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a decisão de piso que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 06/01/2020, o qual exige do sujeito passivo o total histórico de R\$136.127,34, afora acréscimos, pela seguinte infração:

*Infração 01 – 03.08.09 – Pagamento a menor de ICMS em razão de erro na apuração do imposto, objeto de benefício fiscal, relativo ao PROBAHIA.*

Após a devida instrução processual, assim entendeu a 5ª Junta de Julgamento Fiscal:

**VOTO**

*Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.*

*O Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua lavratura, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado SLCT.*

*A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, antes do último dia estabelecido, não se identificando aqui anormalidades temporais.*

*Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.*

*Reclama-se o pagamento a menor do ICMS, em face de erro na apuração do imposto quando da aplicação do crédito outorgado (presumido) de 95%, decorrente de benefício auferido pelo contribuinte dentro do PROBAHIA.*

*Os demonstrativos acostados pelo autuante indicam que foram consideradas as saídas decorrentes da produção do estabelecimento autuado, computados os seus débitos fiscais e, sobre estes, aplicado o percentual de crédito a que faz jus.*

*Tal procedimento, aliás, vinha sendo rigorosamente cumprido pela impugnante até abril de 2016, efetuando-se os recolhimentos correspondentes, aliás como diligentemente apontado no auto de infração. Seguindo estes mesmos critérios, a auditoria efetivou os cálculos dos valores devidos nos meses subsequentes, apontando-se as quantias a serem pagas mensalmente.*

*As notas fiscais de saída e as de entrada tiveram seus dados organizados em planilha constante na mídia digital de fl. 27, assim como os ajustes efetivados na EFD e o histórico dos recolhimentos formalizados. Note-se que a partir de maio de 2016 não mais se vê nele o pagamento sob a rubrica 0806 – ICMS REGIME NORMAL INDÚSTRIA, exatamente a que reúne a computação dos débitos fiscais oriundos da produção, vis a vis os créditos outorgados respectivos.*

*Inexiste contestação no que tange aos números encontrados no lançamento de ofício. Não se discute aqui se houve*

*inconsistências na metodologia de cálculo para fixação do quantum debeatur. Logo, do ponto de vista quantitativo, a matéria quedou incontroversa.*

*A Resolução 06/2001 – editada pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA e juntada à fl. 08 (frente e verso) – menciona a proporção de 95% de crédito presumido em favor da defendant, a ser aplicada nas saídas de adesivos, laminados e cabedais, componentes para calçados, e na produção de adesivos em meio aquoso, hot melt, solvente, termo-filmes, sprays e produtos auxiliares para os setores moveleiro, papel e embalagem, têxtil, transporte e construção civil.*

*E o seu art. 3º taxativamente veda a utilização dos demais créditos fiscais utilizáveis pelo sujeito passivo, visto que o sistema de crédito outorgado visa substituir o sistema normal de créditos e débitos fiscais, dentro das possibilidades usuais de apropriação dos primeiros.*

*A irresignação da autuada prende-se ao fato de não terem sido considerados os créditos fiscais originados dos débitos pagos a título de antecipação parcial em face das operações de transferência e dos créditos atrelados às revendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros.*

*Como se disse, o sistema de créditos outorgados concedido vale para as saídas relacionadas à produção industrial e substitui qualquer outra possibilidade de aproveitamento de créditos fiscais para estas operações. É como fosse feita uma apuração especial do imposto a recolher. Não seria crível que a empresa se beneficiasse de um percentual tão alto de créditos fiscais e, além disto, para os débitos sujeitos à produção, pudesse se valer de outros créditos.*

**Considero a infração procedente.**

*Subsidiariamente, já não mais no que toca à cobrança do imposto, a impugnante investe contra o percentual de multa proposto, pleiteando a sua redução de 60% para 30%, em homenagem à proibição de confisco, proporcionalidade e razoabilidade.*

*À vista do estatúido no art. 167, I, do RPAF-BA, falece competência para este Colegiado examinar a inconstitucionalidade de dispositivos legais stricto sensu em vigor no Estado da Bahia.*

*A penalidade proposta tem previsão no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96, de sorte que tem esteio na lei e não pode ser aqui desconfigurada em razão de supostas desconformidades constitucionais.*

**Afastado o pedido de redução da multa.**

**Isto posto, julgo a irregularidade integralmente subsistente.**

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso, alegando o que segue:

Incialmente informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

No mérito, alega que os créditos fiscais das operações CFOP 2152 e 5102 destinam-se para apuração do ICMS das mercadorias não incentivadas, não interferindo na apuração do imposto das mercadorias incentivadas (crédito presumido, PROBAHIA), havendo a possibilidade de o contribuinte utilizar, em conjunto, o sistema normal de créditos e débitos fiscais e o sistema do crédito presumido do PROBAHIA.

Salienta a recorrente que beneficiária do PROBAHIA, tendo o direito à redução do ICMS devido sobre as saídas das mercadorias incentivadas no percentual de 95%. Ocorre que a recorrente também opera no regime de comercialização de produtos de terceiros, operações em que não faz jus ao benefício fiscal, apurando os créditos sobre as entradas de mercadorias adquiridas de terceiros, assim como dos demais pertinentes, como ocorre com as operações CFOP 2152 e 5102.

Informa que a Fiscalização desconsiderou os créditos fiscais originados dos débitos pagos a título de antecipação parcial em face das operações de transferência (CFOP 2152) e os créditos fiscais atrelados às revendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros (CFOP 5102) da recorrente.

Insiste que tais créditos, por óbvio, ao contrário do consignado no acórdão recorrido, não estão associados à produção industrial da recorrente (mercadorias incentivadas), fazendo parte do regime de comercialização de produtos de terceiros da recorrente (mercadorias não incentivadas), as quais não recebem qualquer tipo de benefício fiscal do Estado baiano, porque não são industrializadas na Bahia, tampouco integram a base de cálculo do PROBAHIA.

Entende como errônea a interpretação ao §3º, do art. 1º, do Decreto Estadual nº 6.734/97, constante no acórdão recorrido, tendo em vista que o mencionado dispositivo estabelece a utilização do sistema de crédito presumido outorgado pelo PROBAHIA como uma opção do contribuinte, substituindo o sistema normal de créditos e débitos fiscais na apuração do imposto para as operações incentivadas (CFOP 5101, 5102, 6101, 6102, entre outros).

Já para aquelas operações não incentivadas, as quais as mercadorias não são industrializadas na Bahia (e, portanto, não estão incluídas no benefício fiscal), nem integram a base de cálculo do crédito presumido do PROBAHIA, como ocorre com os bens sujeitos à Antecipação Parcial por transferência entre estabelecimentos e com as revendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros (CFOP 2152 e 5102), utiliza-se o sistema normal de créditos e débitos fiscais.

Deste modo, entende a recorrente que o acórdão recorrido merece reforma, devendo-se julgar improcedente o Auto de Infração, tendo em vista que a Fiscalização desconsiderou indevidamente outros créditos para pagamento do ICMS das mercadorias não incentivadas (CFOP 2152 e 5102) que deveriam fazer parte da apuração do imposto das mercadorias não incentivadas, mas não o foram.

Pontua, ainda, que não foram reconhecidos pela Fiscalizado: (i) que o recolhimento por Antecipação Parcial do ICMS (CFOP 2152) gera direito a crédito fiscal, conforme consta no art. 309, inciso II, do RICMS/BA; e (ii) a legislação que trata do PROBAHIA não estabelece a obrigação do contribuinte adepto do benefício fiscal ter que pagar, em espécie, o ICMS a recolher, podendo o pagamento ser feito por outros créditos a que o contribuinte faça jus.

Discorre sobre a desproporcionalidade da multa aplicada e, por fim, requer seja dado provimento ao presente recurso para, reformando-se o acórdão recorrido, reconhecer que a Fiscalização desconsiderou indevidamente outros créditos para pagamento do ICMS das mercadorias não incentivadas (CFOP 2152 e 5102) que deveriam fazer parte da apuração do imposto das mercadorias não incentivadas, mas não o foram.

Sucessivamente, seja dado provimento ao presente recurso para, reformando-se o acórdão recorrido, reconhecer o dever da Administração Pública se sujeitar ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, com redução da multa de 60% para 30%.

Em sessão de julgamento realizada em 02 de maio de 2021, o Conselheiro Paulo Danilo Lopes Reis declarou-se impedido, tendo em vista a sua participação no voto de primeira instância.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração, imputa ao sujeito passivo o cometimento de pagamento a menor de ICMS, em razão de erro na apuração do imposto, objeto de benefício fiscal, relativo ao PROBAHIA.

Em suas razões recursais, o contribuinte repisa os argumentos da impugnação, insurgindo-se contra a metodologia de apuração do imposto devido, sem confrontar efetivamente os cálculos apresentados.

Incialmente, impende destacar que a metodologia ora confrontada era aplicada pelo contribuinte até abril de 2016, deixando de recolher o ICMS corretamente depois deste período, conforme dispõe os demonstrativos acostados pela fiscalização às fls. 09/11.

Tais demonstrativos, levaram em consideração as saídas decorrentes da produção do estabelecimento autuado, computados os seus débitos fiscais, e sobre estes, aplicado o percentual de crédito devido.

A Resolução 06/2001 – editada pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA, determina a proporção de 95% de crédito presumido em favor da recorrente, a ser aplicada nas saídas de adesivos, laminados e cabedais, componentes para calçados, e na produção de adesivos em meio aquoso, hot melt, solvente, termo filmes, sprays e produtos auxiliares para os setores moveleiro, papel e embalagem, têxtil, transporte e construção civil.

Ademais, o art. 3º veda a utilização dos demais créditos fiscais decorrentes de aquisição de

mercadorias ou utilização de serviços por parte da empresa beneficiária.

Assim, resta superada a alegação da recorrente de que não foram considerados os créditos fiscais originados dos débitos pagos a título de antecipação parcial, em face das operações de transferência e dos créditos atrelados às revendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, uma vez que o sistema de créditos em questão, vale para as saídas relacionadas à produção industrial e substitui qualquer outra possibilidade de aproveitamento de créditos fiscais para estas operações.

Esta 1<sup>a</sup> CJF, em processo que também discutiu esta matéria (Acórdão CJF nº 0084-11/20-VD), tendo como Relator o i. Conselheiro Roservaldo Evangelista Rios, seguiu este mesmo entendimento, o qual acompanhei, afirmando o que segue:

*A Recorrente é beneficiária do que dispõe o dispositivo legal acima enunciado, através a Resolução nº 30/2013, atualização das Resoluções anteriores de nos 06/2001, 047/2006 e 04/2012, tendo o direito à redução do ICMS devido sobre as saídas das mercadorias incentivadas no percentual de 95%.*

*A Recorrente também opera no regime de comercialização de produtos de terceiros, operações em que não faz jus ao incentivo determinado na Resolução 30/2013, apurando os créditos sobre as entradas de mercadorias adquiridas de terceiros, assim como dos demais pertinentes, a exemplo de fretes, apurando os débitos sobre estas mercadorias quando comercializadas, não se confundindo as operações, mesmo porque, identificadas por CFOPs diferentes.* (grifo nosso).

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada, este órgão colegiado não tem competência para tal, tendo em vista a revogação dos dispositivos normativos que permitiam as reduções/cancelamentos das multas, com base em critérios estipulados.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo integralmente a decisão de piso.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 o Auto de Infração nº 130610.0003/20-0, lavrado contra ARTECOLA QUÍMICA S/A., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de R\$136.127,34, além 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, 02 de junho de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS