

| | |
|------------|--|
| PROCESSO | - A. I. Nº 206951.0001/20-1 |
| RECORRENTE | - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA AGEVAL LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acordão 3ª JJF nº 0204-03/20-VD |
| ORIGEM | - INFRAZ SUDOESTE |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 14/10/2021 |

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0237-11/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. DESTAQUE A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Notas fiscais da autuação demonstram que as operações autuadas ocorreram sob o regime normal de tributação, não tendo sido aplicado o benefício de redução da base de cálculo estipulada no art. 3-K do Decreto nº 7.799/00. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a decisão de piso que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 17/03/2020, o qual 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.

Consta na descrição da infração que o contribuinte utilizou o crédito de 17% nas aquisições de mercadorias, de contribuintes com Termo de Acordo do Decreto nº 7.799/00, 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).

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 3ª Junta de Julgamento 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 descharacterizar 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.

Analizando 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 PPA parecer 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.

Por 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.

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

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

No mérito, alega que a empresa não fruía do benefício à época dos exercícios fiscalizados. Informa que o termo de acordo assinado entre a Fazenda e o contribuinte foi deferido em 22/11/2016, com base no art. 3-K do Decreto nº 7799/00. E que no parecer final (fls. 175), a repartição fazendária concedeu o benefício para operar venda de mercadoria com redução da base de cálculo do ICMS, de forma que a carga tributária aplicada fosse de 10%.

Salienta que nesse período a aplicação do artigo era explícito e restrito a remessa para estabelecimentos de pequeno porte e micro empresas, de acordo com a redação dada pelo Decreto nº 14.898/2013.

Nessa época o benefício não alcançava a recorrente, dado que não se trata de pequeno porte nem micro empresa.

Demonstra que a partir de 15/06/2017 o artigo sofreu nova redação, indicando a aplicação de redução da base de cálculo de ICMS à comercialização para estabelecimentos industriais, sem restringir a modalidade empresarial, momento em que passaram a aplicar o benefício nas vendas para a AGEVAL, que é um estabelecimento industrial, uma vez que a partir de tal regulamentação fazia jus a tal benesse.

Informa que a redação atual do inciso II, caput do art. 3-K foi dada pelo Decreto nº 17.622/17, publicado no DOE em 13/06/17, passou a vigorar a partir de 16/06/17.

Assim, informa que no presente caso, a recorrente somente passou a estender o benefício fiscal a

AGEVAL em 06/17, entendendo ser perfeitamente legal.

Por fim, requer a insibsistência da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração, imputa ao sujeito passivo o cometimento de uso indevido de crédito de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, cujas aquisições se deram através de contribuinte que possui base de cálculo reduzida, com base no Termo de Acordo do Decreto nº 7799/00.

Inicialmente impede destacar que o presente processo administrativo fiscal encontra-se revestido de todas as formalidades legais, tendo o contribuinte se manifestado plenamente em todas as oportunidades legalmente conferidas.

Compulsando os autos, vislumbra-se que as operações de compra da recorrente com a empresa COREMAL ocorreram sob o regime de tributação normal, tendo a empresa autuada se creditado efetivamente do imposto pago.

A redução possibilitada pelo Termo de Acordo não foi aplicada nas operações autuadas, conforme se depreende da análise do demonstrativo e das notas fiscais apresentadas na autuação. Observa-se que o valor da base de cálculo das notas fiscais não sofreram redução, tendo a autuante presumido a utilização indevida de crédito por parte da recorrente, partindo do pressuposto de que a empresa COREMAL aplicou a redução da base de cálculo, o que não aconteceu.

Na assentada de julgamento, verificou-se que a título de exemplo, na Nota Fiscal nº 20082, cujo valor é de R\$42.909,60 (valor também da base de cálculo), o qual consta no demonstrativo com o mesmo valor integral, a recorrente se creditou do valor de R\$7294,63, já que a operação se deu pelo regime normal. Todavia, a autuante presumiu como correto o crédito no valor de R\$4.290,96, aplicando automaticamente a redução da base de cálculo.

O mesmo ocorre com a Nota Fiscal nº 20423, cujo valor é de R\$56.914,30 (valor também da base de cálculo), o qual consta no demonstrativo com o mesmo valor integral, tendo a recorrente se creditado do valor de R\$8.805,83, já que a operação se deu pelo regime normal. Todavia, a autuante presumiu como correto o crédito no valor de R\$5179,90, aplicando automaticamente a redução da base de cálculo.

Ademais, analisando a EFD da empresa remetente, confirmou-se que as notas fiscais foram escrituradas com a base de cálculo em sua integralidade, não havendo repasse do benefício em questão, nas operações aqui discutidas.

Assim, diante do quanto analisado, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206951.0001/20-1**, lavrada contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA AGEVAL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS