

A. I. Nº - 269278.0007/20-5
AUTUADO - CABRAL & SOUSA LTDA.
AUTUANTE - SÍLVIO CHIAROT DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/11/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0171-01/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. Infração subsistente. b) MERCADORIA BENEFICIADA COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. b.1) A legislação do ICMS não veda a utilização de crédito fiscal em face à diferenciação de alíquotas. As aquisições das mercadorias ocorreram com 12% - por se tratar de aquisições no Estado de Sergipe - e as saídas posteriores com alíquota de 7% - conforme inclusive consignado pelo próprio autuante -, portanto, não se tratando de redução da base de cálculo, descabendo, desse modo, a glosa do crédito fiscal. Infração insubsistente. b.2) Infração procedente. b.3) FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração procedente. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração procedente. 3. BASE DE CÁLCULO. a) ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infração procedente. b) REDUÇÃO INDEVIDA. Infração procedente. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) Autuado elide parcialmente a infração ao comprovar que as notas fiscais arroladas neste item da autuação haviam sido registradas na sua escrita fiscal e o imposto exigido recolhido tempestivamente. O próprio autuante, na Informação Fiscal, reconheceu assistir razão ao autuado e refez os cálculos, o que resultou na redução substancial do valor do débito. Quanto ao valor remanescente, apesar de o autuado ter sido cientificado, não se manifestou. Infração 8 parcialmente subsistente. a.1) Infração 9 subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/09/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$116.622,96, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de julho e setembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.347,85, acrescido da multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.169,17, acrescido da multa de 60%.

Consta que o autuado não estornou o crédito fiscal nas entradas de mercadorias beneficiadas com a redução da base de cálculo nos termos do art. 6º do Decreto nº. 7799/00;

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$41.296,94, acrescido da multa de 60%;
4. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de janeiro, março, maio, junho, agosto a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.539,54 acrescido da multa de 60%;
5. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$10.002,81, acrescido da multa de 60%;
6. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.123,14, acrescido da multa de 60%;
7. Recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$29.867,89, acrescido da multa de 60%;
8. Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no mês de junho de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$17.750,78, acrescido da multa de 60%;
9. Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no mês de março de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.524,84, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou Defesa (fls. 65/67). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Impugna exclusivamente as infrações 2 e 8.

No tocante à infração 2, alega que as mercadorias mencionadas neste item da autuação têm o código NCM 10059010, cuja alíquota interna no Estado da Bahia é de 7%. Acrescenta que as alíquotas internas de entrada e saída destas mercadorias não se enquadram nas reduções previstas no Decreto nº 7799/00, o que não obriga a redução de crédito fiscal na entrada, haja vista que não haverá redução de débito na saída. Neste sentido, reproduz o art. 15, I, “a”, da Lei nº. 7.014/96.

Quanto à infração 8, afirma que as Notas Fiscais nºs. 91923 e 91922, arroladas na autuação, foram devidamente registradas tempestivamente e o ICMS fora recolhido regularmente na data específica, conforme consta no DAE anexado e memória de cálculos.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 73 a 75). No que tange à infração 2, diz que o autuado tem razão num ponto, ou seja, a alíquota interna aplicável as citadas mercadorias é 7%, conforme inclusive procedeu nas operações de saídas que realizou com estas mercadorias. Esclarece que a exigência fiscal diz respeito a estorno do crédito fiscal de 12% para 7%, conforme determina o art. 29, § 8º da Lei nº. 7.014/96. Reproduz o aduzido dispositivo legal.

Conclusivamente, diz que o autuado adquiriu essas mercadorias no Estado de Sergipe, com a alíquota de 12% e vendeu dentro do Estado da Bahia com a alíquota de 7%, deixando de estornar 5% que excedia a carga tributária da operação subsequente.

Relativamente à infração 8, consigna que analisando os documentos apresentados pelo autuado, acostados às fls. 70/71 e 77 a 80, constatou que, de fato, parte do imposto fora recolhido mediante os DAEs nºs. 1603909311 e 1603589985, restando uma diferença no valor de R\$175,15.

Diz acreditar que essa diferença decorreu da inclusão no cálculo realizado pelo autuado, de crédito fiscal referente a Nota Fiscal nº 91922, que efetivamente não foi destacado pelo remetente, impossibilitando, desse modo, a sua utilização, conforme cópia do resumo da referida nota fiscal,

fls. 81/82.

Registra que anexou aos autos um novo demonstrativo atinente a infração 8, fl. 76.

Finaliza a peça informativa mantendo na íntegra a infração 2 e parcialmente a infração 8.

O autuado, cientificado do resultado apresentado pelo autuante na Informação Fiscal, via DTE (fl.85), consignou a sua ciência expressa, contudo não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração em exame, diz respeito a nove infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo objeto de impugnação, exclusivamente, as infrações 2 e 8. Quanto às infrações 1, 3, 4, 5, 6, 7 e 9, o autuado silenciou.

No tocante às infrações 1, 3, 4, 5, 6, 7 e 9, por certo que o silêncio do autuado permite admitir como verídicos os fatos imputados, consoante estabelece o art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, sendo, desse modo, todas estas infrações subsistentes.

No tocante à infração 2, verifico que o autuado alega que as mercadorias arroladas neste item da autuação, no caso “MARATA CANJICA MILHO AMARELA 20X500G”, “MARATA CANJICA MILHO BRANCA 20X500G” e “MARATA MILHO PIPOCA 20X500GR”, têm o código NCM 10059010, cuja alíquota interna no Estado da Bahia é de 7%. Sustenta o autuado, que as alíquotas internas de entrada e saída destas mercadorias não se enquadram nas reduções previstas no Decreto nº 7799/00, o que não exige o estorno de crédito fiscal referente à aquisição, haja vista que não haverá redução de débito na saída.

Vejo também que o autuante contesta a alegação defensiva, afirmando que o autuado tem razão num ponto, ou seja, a alíquota interna aplicável as citadas mercadorias é 7%, conforme inclusive procedeu o autuado nas operações de saídas que realizou com estas mercadorias, contudo, diz o autuante que a exigência fiscal se refere a estorno do crédito fiscal de 12%, para 7%, conforme determina o art. 29, § 8º da Lei nº. 7.014/96.

O artigo 29, § 8º da Lei nº. 7.014/96 invocado pelo autuante, apresenta o seguinte enunciado:

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.

A leitura do dispositivo legal acima reproduzido, permite constatar que a limitação percentual quanto à utilização do crédito fiscal atinente às aquisições realizadas pelo Contribuinte, diz respeito à redução da base de cálculo.

Na realidade, inexistente vedação na legislação do ICMS, no tocante à utilização de crédito fiscal em face à diferenciação de alíquotas, a exemplo do presente caso, cuja alíquota referente às aquisições das mercadorias, ocorreram com 12% - por se tratar de aquisições no Estado de Sergipe - e as saídas posteriores com alíquota de 7% - conforme inclusive consignado pelo próprio autuante - portanto, não se tratando de redução da base de cálculo, descabendo, desse modo, a glosa do referido crédito fiscal.

Nesse sentido, pertinente invocar e reproduzir o art. 310, inciso II do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, conforme abaixo:

Art. 310. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

[...]

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;

Diante disso, a infração 2 é insubsistente.

Quanto à infração 8, observo que o autuado alega que as Notas Fiscais eletrônicas n.ºs. 91923 e 91922, arroladas na autuação, foram devidamente registradas, tempestivamente, e o ICMS recolhido regularmente na data específica, conforme consta no DAE anexado e na memória de cálculos.

Noto também, que o autuante esclarece que analisando os documentos apresentados pelo autuado, acostados às fls. 70/71 e 77 a 80, constatou que de fato, parte do imposto fora recolhido mediante os DAEs n.ºs. 1603909311 e 1603589985, restando uma diferença no valor de R\$175,15.

Relevante assinalar, que o autuado, cientificado da diferença acima referida, não se manifestou, permitindo, desse modo, inferir-se que reconheceu tacitamente a procedência da diferença apontada pelo autuante.

Assim sendo, a infração 8 é parcialmente procedente no valor de R\$175,15, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante acostado aos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

| INF | VLR. LANÇADO (R\$) | VLR. JULGADO (R\$) | MULTA | RESULTADO |
|--------------|-----------------------|-----------------------|-------|---------------------|
| 01 | 2.347,85 | 2.347,85 | 60% | PROCEDENTE |
| 02 | 6.169,17 | ----- | ----- | IMPROCEDENTE |
| 03 | 41.296,94 | 41.296,94 | 60% | PROCEDENTE |
| 04 | 3.539,54 | 3.539,54 | 60% | PROCEDENTE |
| 05 | 10.002,81 | 10.002,81 | 60% | PROCEDENTE |
| 06 | 2.123,14 | 2.123,14 | 60% | PROCEDENTE |
| 07 | 29.867,89 | 29.867,89 | 60% | PROCEDENTE |
| 08 | 17.750,78 | 175,15 | 60% | PROCEDENTE EM PARTE |
| 09 | 3.524,84 | 3.524,84 | 60% | PROCEDENTE |
| TOTAL | 116.622,96 | 92.878,16 | | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **269278.0007/20-5**, lavrado contra **CABRAL & SOUSA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$92.878,16**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos VII alíneas “a” e “b”, e II “a” e “e” da Lei n.º 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR