

A. I. N°. - 232884.0018/19-3
AUTUADO - CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAIS S.A.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU SANTANA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29/07/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0115-03/22-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROBAHIA. APURAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Nos termos da legislação vigente, da base de cálculo apurada para cálculo do crédito presumido do ICMS, a partir do total das saídas, deve ser abatido o valor das devoluções. O contribuinte não apresenta elementos com o condão de elidir ou modificar a acusação fiscal. Indeferido o pedido de mais uma diligência. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/2019, exige crédito tributário no valor de R\$169.895,64, acrescido da multa de 60%, pelo recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na apuração do imposto objeto de Benefício Fiscal, relativamente ao Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, sem dolo, conforme demonstrativo do crédito presumido, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2016 (Infração 03.08.09).

O sujeito passivo apresenta defesa fls.33/36, através de advogados, procuração fls.38/39. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada. Diz que, vem apresentar impugnação aos termos da exigência fiscal, em vista dos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Afirma que a despeito do notório saber jurídico e da competência técnica do auditor fiscal responsável pela lavratura do auto de infração, entende que é apenas parcial, a procedência do referido lançamento conforme será demonstrada. Aduz discordar do entendimento da fiscalização, porque a forma de cálculo elaborada está equivocada, levando em consideração as mercadorias objeto de devolução.

Sustenta que o Fiscal realizou o cálculo do crédito presumido do ICMS, a partir do total das saídas, abatido o valor das devoluções realizadas, e sobre este total, aplicou o percentual para cálculo do crédito presumido.

Por outro lado, explica que procedeu ao cálculo da seguinte forma: aplicou o percentual do crédito presumido de ICMS sobre o total das saídas realizadas conforme determina a legislação aplicável a matéria, obtendo o valor do crédito relativo a cada mês. E no tocante as mercadorias que foram objeto de posterior devolução, calculou o valor proporcional e aplicou o estorno do crédito no mês em que ocorreu a devolução reduzindo, com isso, crédito presumido do ICMS.

Junta planilha relativamente ao exercício de 2015, onde pretende demonstrar de maneira exemplificativa, seu procedimento na elaboração do cálculo do crédito presumido do ICMS. Quanto ao exercício de 2016, informa que está finalizando a elaboração da planilha e apensará aos autos tão logo esteja concluída. Requer a improcedência do lançamento sob exame.

O Autuante presta a informação fiscal fls.69/70. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa. Explica que em ação fiscal referente aos exercícios de 2015 e 2016,

verificou que o Autuado recolheu a menos o ICMS normal, decorrente de erro na apuração do valor do crédito presumido, previsto nas Resoluções 13/2006 e 14/2015, que culminou com o presente lançamento fiscal.

Explica que a ação fiscal consistiu na apuração do valor mensal do crédito presumido com base nas Resoluções citadas. Para tanto, foram consideradas as saídas beneficiadas pelo incentivo fiscal, as devoluções dessas saídas, assim como, os ajustes no livro Registro de Apuração do ICMS - SPED/EFD – fls. 14 a 17.

Esclarece que todos os arquivos (completos quanto as notas fiscais de Saídas e Entradas), encontram-se na mídia de fl.30. Acrescenta que ao analisar os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS/EFD foi constatado o lançamento do valor de R\$100.359,75, sem justificativa, a título de estorno de débito sob o histórico “Estorno Compl. ICMS – Intimação Ipojuca”, fl.10.

Afirma que da leitura da peça defensiva, chega-se ao mérito: o procedimento adotado pelo autuado quanto às devoluções de mercadorias. Comenta que o autuado respondeu a todos os questionamentos, inclusive ao procedimento adotado pelo Autuante, que é o correto. Ressalta o que foi questionado pela defesa. Pergunta: Afinal, qual é o valor das minhas vendas passíveis do benefício fiscal? Resposta: O total das vendas abatidas as devoluções.

Frisa que não poderá utilizar o crédito fiscal das devoluções como “Outros Créditos”, no livro Registro de Apuração do ICMS, sob pena de utilizar 100% deste total, ao invés dos 10% ou 19%, no caso. Elabora planilha onde traça um exemplo comparativo de como se processou a diferença exigida na ação fiscal. Entende que não há dúvidas quanto à forma de cálculo para se apurar o crédito presumido. Requer a procedência da ação fiscal.

Na assentada de julgamento, sessão do dia 22/09/2020, o patrono da autuada alegou, que não existe a diferença de imposto apontada pela fiscalização. Arguiu equívoco na metodologia utilizada pelo Auditor na apuração do crédito presumido. Explicou que o Fiscal realizou o cálculo do crédito presumido do ICMS, a partir do total das saídas, abatido o valor das devoluções realizadas, e sobre este total, aplicou o percentual para cálculo do crédito presumido.

Entretanto, apresentou entendimento de que a empresa realiza o cálculo corretamente, da seguinte forma: aplica o percentual do crédito presumido de ICMS sobre o total das saídas realizadas. E no tocante as mercadorias que foram objeto de posterior devolução, calcula o valor proporcional e aplica o estorno do crédito, no mês em que tais operações de devolução ocorrem, reduzindo, com isso, o crédito presumido do ICMS.

Assim, considerando que a explicação da metodologia aplicada foi de exemplos hipotéticos, tanto da defesa na sessão de julgamento, quanto a do Auditor na informação fiscal, após discussão sobre a matéria, em respeito à busca da verdade material, primado que regula os julgamentos deste CONSEF, esta 3ª JJF, decidiu converter o presente PAF em diligência à INFAZ INDÚSTRIA fl.76, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências:

a) pela Inspeção, intimasse o Autuado e fornecesse cópia da informação fiscal fls.69/70, e do pedido de diligência, para que elaborasse, com base no levantamento fiscal, demonstrativo que trouxesse elementos esclarecedores sobre o procedimento levado a cabo pela empresa, para o caso em discussão, concedendo prazo de 30 (trinta) dias para atendimento.

b) pelo Autuante, caso o Autuado atendesse ao solicitado, avaliasse se a metodologia aplicada pela empresa no presente caso, trouxe prejuízo ao Erário, demonstrando numericamente, que o procedimento alegado pela defesa conduz a resultado que contraria a legislação aplicável a matéria.

c) se fossem efetuados ajustes, deveria ser elaborado novo demonstrativo de débito.

O Autuado foi intimado da diligência dia 23.11.2020, via DTE, tomou ciência dia 30.11.2020, data da leitura 07/12/2020 às 12:43, conforme comprova documento fl.82 (frente e verso).

Nova intimação foi realizada fls.88/90 em 13.08.2021, diretamente ao patrono da autuada que não se manifestou.

Registro na sessão de julgamento, as presenças do patrono do Autuado, Dr. Victor Tanuri Gordilho e do Contador, Sr. Claudionor Jesus Silva, que realizaram a sustentação oral.

VOTO

Não foi abordado pela defesa, questionamento a respeito das formalidades necessárias a legitimidade do Auto de Infração, considerando que se encontram presentes neste PAF os requisitos elencados no art. 39 do RPAF/99, para sua validade. Sendo assim, não foi identificada nenhuma violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada.

Cabe registrar, que na assentada de julgamento, o patrono da autuada solicitou, mais uma vez, a realização de uma nova diligência, sob a alegação de que não teria tido ciência da diligência anteriormente deferida.

Este pedido foi indeferido por unanimidade, considerando que existem provas no processo de que não só o contribuinte tomou ciência da solicitação de diligência via DTE, como o escritório do próprio advogado foi intimado e não se manifestou. O Autuado foi intimado da diligência dia 23.11.2020, via DTE, tomou ciência dia 30.11.2020, data da leitura 07/12/2020 às 12:43, conforme comprova documento fl.82 (frente e verso). Nova intimação foi realizada fls.88/90 em 13.08.2021, diretamente ao patrono da autuada que não se manifestou.

No mérito, o presente Auto de Infração, exige crédito tributário, pelo recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na apuração do imposto objeto de Benefício Fiscal, relativamente ao Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, sem dolo, conforme demonstrativo do crédito presumido, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2016 (Infração 03.08.09).

O defendente não negou o cometimento da infração. Disse ser apenas parcial, a procedência do referido lançamento. Discordou do valor apurado pela fiscalização, sob entendimento de que a forma de cálculo elaborada estaria equivocada, não levando em consideração as mercadorias objeto de devolução.

Em sede de informação fiscal, o Autuante explicou que em ação fiscal, referente aos exercícios de 2015 e 2016, verificou que o Autuado recolheu a menos o ICMS normal, decorrente de erro na apuração do valor do crédito presumido, previsto nas Resoluções 13/2006 e 14/2015, culminando com o lançamento fiscal ora discutido. Esclareceu que a ação fiscal consistiu na apuração do valor mensal do crédito presumido com base nas Resoluções citadas. Para tanto, foram consideradas as saídas beneficiadas pelo incentivo fiscal, subtraídas as devoluções dessas saídas, assim como, os ajustes no livro Registro de Apuração do ICMS - SPED/EFD – fls. 14 a 17.

Analisando os elementos que compõe o presente PAF, em especial os arquivos contendo as notas fiscais de Saídas e Entradas que se encontram na mídia de fl.30, verifico que não assiste razão ao Autuado. Conforme devidamente esclarecido pela fiscalização, foi lançado pela empresa autuada, no livro Registro de Apuração do ICMS/EFD, o valor de R\$100.359,75, a título de estorno de débito sob o histórico “*Estorno Compl. ICMS – Intimação Ipojuca*”, fl.10. Nas razões defensivas, o Autuado declarou tratar-se de devoluções de mercadorias.

Depois de analisar os fundamentos da autuação, constato o acerto no procedimento fiscal. Não poderia a defendente computar nas saídas passíveis de incentivo, as operações desfeitas através das devoluções, para apurar o percentual relativamente ao crédito presumido a que faz jus, sob pena de inflar indevidamente, a base sobre a qual deve ser aplicado o percentual do crédito presumido a que tem direito.

Destaco por importante, que esta 3ª JJF, em atendimento ao pleito do defendente converteu o presente PAF em diligência, dando mais uma oportunidade para que carresse aos autos, as provas que alegava ter em seu poder com o condão de modificar a acusação fiscal. Devidamente intimado e decorrido prazo de 30 (trinta) dias concedido pelos Julgadores, o Autuado não se manifestou.

Assim, dúvidas não há, de que o valor das vendas passíveis do benefício fiscal é o total das vendas abatidas as devoluções. Constatado que o defendente, mesmo de posse de todos os elementos que serviram de base a autuação, não carrou aos autos qualquer comprovação inequívoca do não cometimento da irregularidade apurada em ação fiscal, ficando patente nos autos, que a alegação da defesa, não possui o condão de modificar ou elidir a acusação fiscal.

Dessa forma, verifica-se que a autuação ocorreu, sustentada na legislação vigente, portanto possui motivação e fundamento fático e jurídico, para produzir os efeitos legais.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232884.0018/19-3**, lavrado contra **CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$169.895,64**, acrescido da multa de 60%, prevista alínea 'a', do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR