

A. I. Nº - 281401.0120/20-5
AUTUADO - COMFIACO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.
AUTUANTE - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09.09.2022

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0135-05/22-VD

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE OPERAÇÕES CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO DO DECRETO Nº 7.799/2000. O contribuinte reconheceu, na fase de defesa, que deixou de atender o requisito de faturamento mínimo previsto na norma concessiva do incentivo fiscal para poder gozar do benefício da redução da base de cálculo nas operações de saídas internas para outros contribuintes. Na reapuração do imposto efetuada pela Auditoria, deveria ter sido considerada a integralidade dos créditos fiscais, visto que a apropriação dos valores na conta corrente do ICMS à época da ocorrência dos fatos geradores se deu com a plena observância ao limite de 10%, do valor da operação, conforme estabelecido no Art. 6º, do Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2000. Redução, na fase de Informação Fiscal, dos valores lançados no Auto de Infração após dedução dos créditos de ICMS a que fazia jus o contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/06/2020 para exigir ICMS no valor principal de R\$ 981.627,68, contendo a seguinte imputação fiscal:

Infração 01 – 03.02.06 - *Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Conforme demonstrativos e documentos anexos. Ocorrência verificada nos meses de junho a dezembro de 2015 e de janeiro a dezembro dos exercícios de 2016, 2017 e 2018. Imposto acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

Documentos que compõem a peça acusatória (fls. 07/242): Termo de Início de Fiscalização; Intimação para a entrega de livros e documentos e Termo de Arrecadação/Devolução; Demonstrativo de Saídas Mensais – contribuintes x não contribuintes por exercício fiscal; Demonstrativo saídas realizadas – destaque de ICMS a menor, por notas fiscais; Dados Cadastrais do contribuinte e relação de DAE's por exercício fiscal; Relatórios das DMA's Consolidadas por exercício fiscal; Relatórios das Informações TEF Anual; e, Mídia contendo os arquivos em formato eletrônico.

Contribuinte após ser notificado do lançamento apresenta defesa administrativa através da peça processual juntada aos autos entre as fls. 248 a 256, subscrita por procuradora habilitada a atuar no processo através de instrumento de representação.

Inicialmente faz uma síntese das acusações fiscais e afirma que a impugnação apresentada visa desconstituir tão somente parte dos valores lançados pelo fisco.

Na sequência discorreu que o benefício a que a Auditoria se refere é o Decreto Estadual 7.799/2000, também conhecido como “Acordo Atacadista”. De acordo com a análise do preposto fiscal, a Autuada não poderia usufruir do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, no período

fiscalizado, por não ter atendido a um requisito legal, relacionado ao mínimo de 65% da sua receita em vendas a pessoas jurídicas. A Autuada admite ter descumprido essa exigência da norma tributária.

Porém, no mesmo período, deixou de se creditar integralmente do ICMS destacado nos documentos fiscais de entradas, posto que acreditava em poder usufruir do benefício fiscal da redução da base imponível. Assim, nos meses objeto da autuação, se limitou a se “**creditar de 10% do ICMS destacado nas suas notas de entradas**”.

Quanto ao direito ao crédito fiscal a defesa fez referência ao princípio da não cumulatividade do ICMS, que se encontra positivado na Constituição Federal (art. 155, inc. II, § 2º, inc. I); na Lei Complementar 87/99, também denominada de Lei Kandir (art. 18); e na Lei do ICMS do Estado da Bahia, Lei nº 7.014/96 (art. 28). As referidas normas foram transcritas na peça defensiva.

No caso concreto, considerando que o Estado da Bahia, através do preposto fiscal, entendeu que a empresa autuada não fazia jus ao benefício fiscal do Dec. nº 7.799/00, lançando contra o contribuinte a diferença do tributo sem as reduções de base de cálculo, deveria também considerar na apuração do débito a integralidade dos créditos fiscais destacados nos documentos de aquisição de mercadorias para a correta quantificação do imposto devido.

Em outro tópico a defesa salientou que as notas fiscais de devolução de vendas relativas ao período alcançado pelo lançamento de ofício, em que pese terem sido emitidas à época com redução de base cálculo, também deverão ser consideradas como se não existisse a referida redução, vez que na devolução a operação de venda é desfeita exatamente pelo valor originário declarado pelo fornecedor da mercadoria.

O contribuinte anexou na peça defensiva, em formato de planilha Excel, por período mensal e por notas de aquisição, os valores das diferenças de créditos fiscais que entende que devam ser considerados para efeito de redução das importâncias lançadas no Auto de Infração (doc. 02 – fls. 280 a 510).

Apresentou o resumo da apuração dos créditos de ICMS entre as fls. 251/252 deste PAF, que totaliza a importância de R\$ 205.196,36, afirmando que o cerne da impugnação empresarial se concentra exclusivamente no reconhecimento pelo fisco do direito à compensação dos créditos do imposto não utilizados na conta corrente por ter entendido que à época da realização das operações detinha o direito de redução da base de cálculo nas vendas internas de mercadorias.

Em razões subsidiárias a defendant sustenta que quando se discute o reconhecimento da redução de determinado montante, no valor histórico do auto, espera-se quo a redução ocorra proporcionalmente à multa e aos acréscimos moratórios aplicados sobre aquela quantia discutida. Visto que o contribuinte não reconhece a totalidade do débito apurado, motivo pelo qual apresenta a impugnação parcial, tampouco reconhece a incidência de multa e acréscimos sobre os valores que entende não serem devidos.

Após compensação dos créditos fiscais, conforme planilha já acima referenciada, a defesa afirma que utilizou os mesmos índices do A.I. para quantificar multa e juros moratórios, requerendo a redução dessas rubricas para os valores de R\$ 123.117,83 e de R\$ 44.506,43, respectivamente.

Apresentou planilha contendo a apuração mensal das referidas parcelas entre as fls. 254/255 dos autos.

Ao finalizar a peça de defesa o contribuinte formula os seguintes pedidos:

- 1 – que seja declarada a **improcedência parcial** da autuação, vez que o valor apurado pelo Autuante não corresponde ao que é efetivamente devido pela empresa;
- 2 - que seja reconhecido o seu direito de compensar do total da infração o valor de R\$ 205.196,36. Ato contínuo que sejam reduzidos proporcionalmente a multa e os acréscimos

moratórios incidentes sobre o valor compensado, sendo R\$ 123.117,83 correspondente à multa e R\$ 44.506,43, a título de acréscimos moratórios.

3 - que sejam deferidos todos os meios de prova admitidos, tais como diligências, perícias, juntada posterior de documentos, pareceres e decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contraprova e revisão do lançamento.

Documentos juntados na peça impugnatória (fls. 257/1.078): cópia do Auto Infração; Demonstrativos dos créditos fiscais apurados pelo contribuinte e dos valores de multa e juros moratórios (em formato planilha), procuração e atos constitutivos da empresa; mídia digital contendo a defesa e anexos em formato eletrônico.

Informativo Fiscal prestada pelo autuante em 20/05/2022, através da peça processual juntada ao PAF entre as fls. 1.020 e 1.022.

A autoridade fiscal, logo de início, reconheceu a procedência dos argumentos defensivos, pois no levantamento fiscal todo o imposto foi apurado sem o abatimento do crédito fiscal integral, a que tem direito o contribuinte. Observou que essa desconformidade da apuração fiscal veio a ocorrer, porque o crédito fiscal utilizado pelo contribuinte relativamente às entradas de mercadorias no estabelecimento, quando da sua apropriação, se deu, anteriormente, com plena observância ao limite de 10%, do valor da operação, estabelecido no Art. 6º, do Decreto nº. 7.799, de 09 de maio de 2000.

Como o autuado foi desenquadrado do regime de tributação que lhe conferia o benefício fiscal, em razão do descumprimento de regras estabelecidas no Termo de Acordo, do qual é signatário, ficou impossibilitado de usufruir da redução de base de cálculo de que trata o Decreto de nº. 7.799/00, passando então a estar obrigado a recolher toda diferença de ICMS relativa às saídas de mercadorias que foram realizadas com o imposto pago de forma reduzida, durante todo o período fiscalizado.

Assim, afirma o autuante, o contribuinte faz jus ao creditamento fiscal, na sua totalidade, relativamente às entradas de mercadorias que foram adquiridas, sem a limitação dos 10% do valor da operação.

A Auditoria considerou totalmente válida a argumentação defensiva, após a revisão do presente trabalho, com a compensação plena dos créditos fiscais, no valor total de R\$ 205.196,36. Em decorrência, o débito para a infração foi reduzido para a quantia de R\$ 776.431,32, conforme planilha reproduzida na peça informativa, por período mensal, à fl. 1.021 dos autos.

O sujeito passivo foi cientificado do inteiro teor da informação fiscal e dos novos demonstrativos de apuração do imposto através dos Correios – Termo de Intimação fls. 1.024/1.025. Transcorrido o prazo de 10 (dez) dias não houve manifestação defensiva nos autos.

Em despacho exarado à fl. 1.027 deste PAF, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente cabe destacar que na avaliação dessa Relatoria mostra-se desnecessária a remessa dos autos para a realização de diligências fiscais, considerando que a matéria fática está devidamente esclarecida nos autos após as intervenções do autuado e do autuante neste PAF, através, respectivamente, das alegações articuladas na peça de defesa e nas razões expostas na Informação fiscal.

As questões a serem enfrentadas por esta Relatoria se concentram exclusivamente no exame das provas existentes no processo e na aplicação da legislação tributária.

Também não se identifica vícios formais do procedimento fiscal impeditivos do exame de mérito da imputação fiscal. Assegurado ao contribuinte o direito a ampla defesa e o exercício do contraditório.

O Auto de Infração em lide é composto de uma única ocorrência em que se verificou o recolhimento a menos do ICMS em diversos meses do exercício de 2015 e em todos os meses dos exercícios de 2016, 2017 e 2018.

A cobrança do imposto decorreu do fato do contribuinte ter utilizado o benefício da redução da base imponível do ICMS ser ter atingido o percentual mínimo de faturamento de 65% em vendas a outros contribuintes inscritos no cadastro do ICMS, desatendendo o que determina o art. 1º, inc. I do Decreto Estadual nº 7.799/2000.

A empresa autuada reconhece que descumpriu a norma do benefício fiscal, porém argumentou que os créditos fiscais, na reapuração do imposto efetuada pela Auditoria, deveriam ter sido considerados na integralidade, visto que a apropriação dos valores na conta corrente do ICMS à época da ocorrência dos fatos geradores se deu com a plena observância ao limite de 10%, do valor da operação, conforme estabelecido no Art. 6º, do Decreto nº. 7.799, de 09 de maio de 2000.

Pede ainda a defesa que em relação aos valores indevidos sejam também excluídas a multa e os acréscimos moratórios.

Portanto, o mérito da presente lide fiscal limita-se ao exame do direito ao crédito em decorrência da nova apuração do imposto em razão do contribuinte ter sido excluído do benefício do Decreto 7.799/2000 em todo período objeto da autuação.

A questão tornou-se incontroversa após o autuante, na fase de informação fiscal, ter reconhecido que efetivamente não fez a compensação da integralidade dos créditos fiscais a que o contribuinte fazia jus em decorrência do desenquadramento da empresa do benefício da redução da base de cálculo do ICMS. Efetuada a nova apuração através da tributação integral das saídas, os créditos nas entradas também não estavam sujeitos à limitação de 10%.

Aplicável ao caso as regras da apuração normal do ICMS, sendo assegurado ao contribuinte o creditamento do imposto pelas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive material de embalagem, ativos fixos e serviços de transporte vinculados a operações tributadas, atendidos os requisitos previstos nos arts. 28 e 29 da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 309 do RICMS-Ba (Dec. nº 13.780/2012).

No que se refere à quantificação dos valores compensáveis no Auto de Infração, a defesa apresentou no PAF, em formato de planilha, levantamento que totaliza os créditos de ICMS destacados nos documentos fiscais, no período autuado, conforme tabelas inseridas entre as fls. 280 a 1.017 deste PAF, por nota fiscal, resultando na cifra de R\$ 205.196,36. Esse valor foi revisto pelo autuante, na fase de informação fiscal, inexistindo divergências quanto ao montante apurado.

Pertinente ao pedido empresarial de exclusão dos juros moratórios e da multa sobre as parcelas do ICMS lançadas a mais no Auto de Infração, decorrente da não compensação da integralidade dos créditos fiscais, trata-se de direito sobre o qual também não remanesce controvérsia. Excluído o principal, os acessórios (juros e multa) seguem a mesma solução – são indevidos.

Considerando o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a ter a composição descrita na tabela abaixo, por período mensal, conforme totalizações apresentadas na coluna “VALOR REVISADO/JULGADO”:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA %	MULTA %	VALOR LANÇADO	VALOR REVISADO/JULGADO
30/06/2015	09/07/2015	136.471,94	17	60	28.070,74	23.200,23
31/07/2015	09/08/2015	141.854,23	17	60	27.937,60	24.115,22
31/08/2015	09/09/2015	112.470,30	17	60	22.046,12	19.119,95
30/09/2015	09/10/2015	124.160,00	17	60	25.953,82	21.107,20
31/10/2015	09/11/2015	134.208,65	17	60	27.205,36	22.815,47

30/11/2015	09/12/2015	110.864,59	17	60	20.835,43	18.846,98
31/12/2015	09/01/2016	93.453,65	17	60	19.565,51	15.887,12
31/01/2016	09/02/2016	81.205,53	17	60	19.217,50	13.804,94
29/02/2016	09/03/2016	114.068,77	17	60	24.270,57	19.391,69
31/03/2016	09/04/2016	126.262,00	18	60	27.945,74	22.727,16
30/04/2016	09/05/2016	109.016,89	18	60	23.527,47	19.623,04
31/05/2016	09/06/2016	118.244,33	18	60	26.047,07	21.283,98
30/06/2016	09/07/2016	113.739,28	18	60	23.273,89	20.473,07
31/07/2016	09/08/2016	119.023,33	18	60	27.809,01	21.424,20
31/08/2016	09/09/2016	123.810,83	18	60	26.578,75	22.285,95
30/09/2016	09/10/2016	87.678,44	18	60	23.316,56	15.782,12
31/10/2016	09/11/2016	97.735,44	18	60	22.769,75	17.592,38
30/11/2016	09/12/2016	94.172,50	18	60	20.856,44	16.951,05
31/12/2016	09/01/2017	92.318,22	18	60	23.169,57	16.617,28
31/01/2017	09/02/2017	98.616,00	18	60	22.664,26	17.750,88
28/02/2017	09/03/2017	85.666,72	18	60	19.009,84	15.420,01
31/03/2017	09/04/2017	79.142,61	18	60	18.199,06	14.245,67
30/04/2017	09/05/2017	65.526,11	18	60	16.159,29	11.794,70
31/05/2017	09/06/2017	109.095,22	18	60	24.046,11	19.637,14
30/06/2017	09/07/2017	64.690,06	18	60	16.198,07	11.644,21
31/07/2017	09/08/2017	96.870,67	18	60	21.204,70	17.436,72
31/08/2017	09/09/2017	89.887,89	18	60	20.329,69	16.179,82
30/09/2017	09/10/2017	86.948,95	18	60	18.359,06	15.650,81
31/10/2017	09/11/2017	81.064,39	18	60	19.313,88	14.591,59
30/11/2017	09/12/2017	72.665,28	18	60	21.552,96	13.079,75
31/12/2017	09/01/2018	102.902,89	18	60	25.788,27	18.522,52
31/01/2018	09/02/2018	111.427,89	18	60	24.023,41	20.057,02
28/02/2018	09/03/2018	96.924,72	18	60	22.249,01	17.446,45
31/03/2018	09/04/2018	114.657,34	18	60	26.621,11	20.638,32
30/04/2018	09/05/2018	96.050,11	18	60	22.803,48	17.289,02
31/05/2018	09/06/2018	92.352,72	18	60	24.936,46	16.623,49
30/06/2018	09/07/2018	101.853,34	18	60	22.148,29	18.333,60
31/07/2018	09/08/2018	107.849,89	18	60	25.848,91	19.412,98
31/08/2018	09/09/2018	106.152,94	18	60	25.816,00	19.107,53
30/09/2018	09/10/2018	75.368,17	18	60	16.449,82	13.566,27
31/10/2018	09/11/2018	101.576,83	18	60	22.611,15	18.283,83
30/11/2018	09/12/2018	115.660,16	18	60	25.957,79	20.818,83
31/12/2018	09/01/2019	88.061,83	18	60	18.940,16	15.851,13
TOTAIS					981.627,68	776.431,32

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281401.0120/20-5**, lavrado contra **COMFIAÇÃO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 776.431,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR