

A. I. N° 299430.0017/21-5
AUTUADO COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA.
AUTUANTES MAURICIO JOSÉ COSTA FERREIRA, JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA, JORGE
TADEU COSTA DOS SANTOS e LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 06/09/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0145-01/22-VD

EMENTA: ICMS. DÉBITO FISCAL. ESTORNO INDEVIDO. Exigência de ICMS em razão de indevido lançamento de estorno de débito efetuado pelo contribuinte como forma de calibrar a carga tributária nas saídas tributadas com a alíquota de 18% de forma a obter uma tributação correspondente à aplicação da redução de base de cálculo prevista no art. 1º do Decreto nº 7.799/00. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 15/09/2021, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 2.548.990,13, em razão das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (01.06.01) - efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação (01.06.01), ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.172.028,83, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Os autuantes acrescentaram que o autuado é beneficiário do Decreto nº 7.799/00, mas deu saída das mercadorias tributando a 18% e efetuando um estorno na escrituração de modo que se aplicasse a redução de base de cálculo prevista no decreto;

Infração 02 (01.06.01) - efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação (01.06.01), ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 376.961,30, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Os autuantes acrescentaram que o autuado é beneficiário do Decreto nº 7.799/00, deu saída das mercadorias tributando a 18% nas vendas para consumidores finais, mas efetuou estorno na escrituração de modo que se aplicasse indevidamente a redução de base de cálculo prevista no decreto.

O autuado apresentou defesa das fls. 66 a 81. Disse que desde maio de 2015 é beneficiário do Decreto nº 7.799/00. Alegou que este decreto estabelece clara intenção extra-fiscal ao estabelecer uma subvenção aos investimentos produtivos e subsequente geração de empregos na implantação de centrais de distribuição atacadistas no Estado da Bahia, conforme caracterizado pela publicação do art. 9º da Lei complementar nº 160/17, que alterou o art. 30 da Lei nº 12.973/13.

Lembrou que tais benefícios fiscais somente foram considerados regulares após a publicação do Decreto nº 18.270/18 e o registro do ato na Secretaria do CONFAZ, em cumprimento ao Convênio ICMS 190/17.

Concluiu que, enquanto subvenção para investimento, os valores decorrentes de tais benefícios devem constituir reserva de lucros com o firme propósito de custear os investimentos, apenas podendo ser utilizada para a absorção de prejuízos ou o aumento do capital social.

Entretanto, afirmou que, no caso de redução de base de cálculo, tal providência não seria possível, uma vez que, ao reduzir a base de cálculo, o valor do ICMS contido nas operações de venda interna é reduzido e a empresa beneficiária não teria tais valores computados em suas receitas de vendas e, por conseguinte, no lucro do período de apuração.

Afirmou que, após o registro do ato que incluiu o Decreto nº 7.799/00 no rol dos benefícios convalidados nos termos do Convênio ICMS 190/17, se tornou pública e transparente a intenção do Estado da Bahia de subvencionar os investimentos produtivos dos beneficiários desse decreto. Desse modo, entendeu que a única forma de conciliar a concessão do benefício com a sua natureza jurídica, de subvenção para investimento, seria não reduzindo a base de cálculo, mas estornando o débito relativo ao ICMS.

Ressaltou que não infringiu qualquer das condutas relativas aos dispositivos citados no enquadramento legal. Discordou que sua conduta resultou em não recolhimento do imposto. Porém, reconheceu que sua conduta poderia ter sido apenas por descumprimento de obrigação acessória, prevista nos arts. 307 e 308 do RICMS.

Alegou que uma parcela das operações do período da autuação teve como destino pessoas jurídicas sem inscrição estadual, cujos estornos totalizam R\$ 1.284.151,00, conforme Doc 4 da impugnação. Porém, após intimação do fisco acerca do documento que não constava nos autos, pediu para desconsiderar tal arquivo porque não se referia ao presente auto de infração.

Acrescentou que não é possível a aplicação de penalidade, pois cumpriu o que determina a legislação tributária, tornando sua exigência inadequada, desnecessária e desproporcional.

Reiterou que não restou configurada qualquer das infrações que dispõem os arts. 24, 25 e 26 da Lei nº 7.014/96, uma vez que o ICMS foi integralmente e tempestivamente recolhido com idêntica carga tributária prevista ao caso concreto. Destacou que há nos autos mera presunção da ausência de recolhimento do ICMS em sua integralidade, uma vez que supõe que o estorno de débito em causa teria majorado o crédito fiscal dos outros contribuintes, os quais, a seu turno, não teriam recolhido o ICMS devido ao Estado.

Os autuantes apresentaram informação fiscal das fls. 123 a 133. Disse que o Decreto nº 7799/00 expõe de forma clara o tratamento tributário que deve ser adotado pelos signatários do termo de acordo, que é o de facultar a redução da base de cálculo em 41,176%. Porém, o autuado tributou as mercadorias na saída pela alíquota de 18%, transferindo indevidamente o crédito fiscal para os destinatários, que eram outros estabelecimentos do mesmo grupo empresarial. Concluiu que se o contribuinte não reduziu a base de cálculo na saída não pode buscar o benefício mediante estorno do débito.

Ressaltaram que o autuado estornou débitos fiscais sem previsão expressa na legislação. Explicou que essa conduta trouxe prejuízos para o erário, pois os créditos transferidos indevidamente repercutem em falta de pagamento pelos destinatários.

Afirmaram que os destinatários das mercadorias se apropriaram desses créditos fiscais, conforme EFDs dos destinatários anexadas aos autos. Disseram que todas as saídas da infração 01 foram para contribuintes que apuram o imposto pelo regime normal e 99,64% para empresas do mesmo grupo.

Explicaram que, de acordo com o art. 111 do CTN, as disposições tributárias que concedem benefício fiscais comportam apenas interpretação literal. Reiteraram que o autuado efetuou estornos de débito em desacordo com a legislação. Lembraram que a 2ª JJF já decidiu pela procedência de lançamento idêntico a esse e contra o mesmo autuado, conforme PAF nº 293872.0002/21-0.

Destacou que, na infração 02, as saídas foram para consumidores finais e foram cometidas duas irregularidades: estorno de débito indevido e aplicação de benefício de forma irregular, pois a redução se aplica apenas quando os destinatários são contribuintes do ICMS.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração trata da exigência de ICMS decorrente de estornos de débitos indevidos lançados pelo autuado em sua escrituração fiscal.

O autuado alegou que havia uma transparente intenção do Estado da Bahia em subvencionar os investimentos produtivos dos beneficiários do Decreto nº 7.799/00 com a convalidação desse decreto nos termos do Convênio ICMS 190/17. Por isso, teria destacado o imposto pela alíquota de 18% e efetuado o estorno de parte do débito de modo que a redução efetiva fosse de 41,176%.

O caput do art. 1º do Decreto nº 7.799/00 assim estabelece a redução da base de cálculo:

“Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:”.

A redução da base de cálculo disposta no art. 1º do Decreto nº 7.799/00 não é aplicada automaticamente por qualquer contribuinte. Para que ele pudesse utilizar esse benefício, à época da ocorrência dos fatos geradores, precisaria requerer e celebrar um termo de acordo específico com a SEFAZ, no qual seriam determinadas as condições e os procedimentos aplicáveis ao caso, conforme art. 7º do referido decreto. O autuado celebrou o citado termo de acordo, conforme pareceres nº 11.333/2015 e 7.825/2020.

Inexiste no texto legal que concede a redução da base de cálculo, nem no ato de convalidação do benefício fiscal junto ao CONFAZ, qualquer intenção do Estado da Bahia em permitir que os contribuintes beneficiários do Decreto nº 7.799/00 procedessem da forma como fez o autuado. A intenção posta de forma clara e transparente no decreto não mudou em função da convalidação dos benefícios fiscais concedidos à revelia da Lei Complementar nº 24/75, conforme permitiu a Lei Complementar nº 160/17 e o Convênio ICMS 190/17, ou seja, continuou sendo a de reduzir o valor do ICMS contido nas operações de venda. Se a intenção tivesse de ser alterada após a convalidação dos atos, seria feita de forma expressa na legislação.

A utilização do referido benefício, permitida por meio do termo de acordo, implicava em redução da base de cálculo de forma a diminuir a carga tributária e permitir uma melhor concorrência no mercado com o esperado reflexo no preço da mercadoria.

A adoção de uma alíquota indevida levou o autuado a agir em desconformidade com o art. 307 do RICMS, estornando débitos fiscais constantes em documentos fiscais emitidos. Imperioso se faz, portanto, a presente exigência fiscal, já que a fruição do benefício do Decreto nº 7.799/00 pelo autuado somente poderá ser recuperada nas operações cuja alíquota aplicada foi de 18% mediante solicitação de restituição e desde que seja autorizado por quem de fato suportou o ônus da tributação indevida aplicada pelo autuado, ou seja, o consumidor final.

Por isso o estorno de débito está vedado expressamente na legislação. Uma vez realizada uma operação com o imposto destacado a mais, somente com a autorização de quem suportou o ônus do tributo será processada a restituição. A conduta do autuado implicou em uma apropriação indevida de recursos do consumidor final ao final da cadeia que não pode ser reparada mediante estorno de débitos fiscais consignados nas notas fiscais de venda, mas de autorização expressa de quem pagou o preço dos produtos com a carga de 18%.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299430.0017/21-5**, lavrado contra

COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$ 2.548.990,13**, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR