

A. I. Nº - 087016.0003/22-0
AUTUADO - PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - DJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO/IFEP/INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO INTERNET – 18/10/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0181-01/22-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA PROBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA APURAÇÃO OBJETO DO BENEFÍCIO FISCAL. O cálculo efetuado pelo autuante, visando a apuração do imposto devido, não encontra amparo na legislação. Conforme disposição do art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA-99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Recomendada a renovação da ação, a salvo de erros, para ser verificado se remanescem créditos tributários a serem cobrados do sujeito passivo. Infração nula. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 31/03/2022, e lançado ICMS no valor histórico de R\$ 790.435,60, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

Infração 01 – 003.008.009 – Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na apuração do imposto, objeto de Benefício Fiscal, relativo ao Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA – Sem Dolo, nos meses de novembro e dezembro de 2019; e janeiro a dezembro de 2020.

“Referente ao Crédito Presumido previsto no Decreto nº 18.802/18, PROIND, apurado em desconformidade com a Resolução PROBAHIA 81/2019, que concedeu o percentual de 80% (oitenta por cento) do imposto nas operações de saídas de caixas plásticas, conforme demonstrativo Novel_2019_2020_C_Presumido, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”.

Enquadramento Legal: art. 4º da Lei 7.014/96 c/c art. 1º, do Decreto nº 6.734/97 e art. 64, do Decreto nº 7.798/2000. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa, peça processual que se encontra anexada às fls. 23 a 43.

Inicialmente aborda as suas atividades, descritas no contrato social da empresa, relaciona seus CNAEs, transcreve a infração, objeto da defesa, bem como os dispositivos legais que sustentam a autuação, e comenta sobre a tempestividade da impugnação apresentada.

Em seguida, suscita como preliminar a nulidade da peça acusatória, em razão do cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de informações acerca da motivação na sua lavratura, bem como total desconexão entre o relato da pretensão da infração e dos dispositivos legais tidos como infringidos

Cita que a acusação alega que houve pagamento a menor do ICMS em razão de erro na apuração do crédito presumido do ICMS a que a Impugnante faz jus, nos termos da Resolução 81/2019 do Conselho Deliberativo do Pró Bahia.

Reclama que embora a peça acusatória tenha sido instruída com um arquivo excel, contendo várias planilhas, nenhum desses documentos aponta de forma clara e expressa qual seria o erro

cometido pela Impugnante. Acrescenta que ao se analisar os dispositivos que a autoridade autuante alega terem sido infringidos pelo estabelecimento autuado, consignados em campo específico do Auto de Infração lavrado, fica ainda mais difícil à Impugnante identificar a conduta que se alega ter sido delituosa.

Argumenta que nenhum dos dispositivos citados diz respeito à forma de apuração do crédito presumido e, além disso, sequer referem-se ao Programa de Estímulo à Indústria do Estado da Bahia — PROIND, o qual amparou a edição da Resolução 81/2019 que concedeu à Impugnante crédito presumido de ICMS de 80% nas saídas de caixas plásticas.

Aduz que não há uma explicação ou qualquer fundamentação no sentido de esclarecer a razão de o Fiscal não ter seguido o método de cálculo do benefício fiscal fixado na legislação ou ainda o porquê de ter excluído do cálculo do benefício operações de industrialização por encomenda, por exemplo. Considera que não há uma explícita carência de motivação e fundamentação no Auto de Infração ora defendido.

Visando amparar suas alegações, menciona as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional, os artigos 18 e 39 do RPAF, os artigos 37 e 93 da Constituição Federal, além de artigo publicado por Lúcia Valle Figueiredo, lição de Fábio Soares de Melo, e decisão exarada no processo CJF Nº 0167-12/06.

No mérito, diz que embora o autuante tenha deixado de expor, de forma clara e expressa, as razões da autuação, ao se analisar o anexo que instruiu a peça acusatória (arquivo excel), notou que na planilha denominada "C—Presumido":

(i) os débitos de ICMS pelas saldas de mercadorias, conforme as NF-es mensalmente emitidas, foram segregados, em cada período de apuração autuado, mediante as seguintes indicações:

a) "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas": e

b) "Débito de ICMS outras Saídas".

(ii) os valores consignados pela autoridade autuante relativamente aos "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas" são inferiores aos efetivamente devidos e, por consequência, essa mesma autoridade autuante consignou, a título de "Débito de ICMS outras Saídas" valores superiores aos devidos.

(iii) o valor do crédito presumido foi calculado com base nos valores mensalmente apurados pela fiscalização a título de "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas" e não sobre os saldos devedores mensais do ICMS, como determina a legislação aplicável; e

(iv) o valor do ICMS considerado mensalmente devido pela fiscalização, correspondeu à dedução do montante do crédito presumido apurado no item anterior (80% X "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas") do total de débitos do ICMS do período e a diferença existente entre o valor apurado a partir desse incorreto critério e o valor efetivamente recolhido pela Impugnante em cada um dos meses compreendidos pelo trabalho fiscal, foi exigida na autuação.

Dessa forma, expõe que a partir da presunção de que exigências autuadas decorrem da indevida exclusão das saídas tributadas de determinadas "garrafeiras" na apuração mensal a título de "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas", por considerar que em rito de tais saídas decorrerem de encomendas de industrialização efetuadas por terceiros à Impugnante, não poderiam elas ser consideradas no cálculo do benefício do crédito presumido concedido mediante a Resolução 81/2019 ou, ainda, por considerar que tais garrafeiras não se caracterizam como caixas plásticas, a Impugnante comprovará - mesmo não tendo certeza se correta as presunções por ela adotadas — que nenhum montante de ICMS foi por ela recolhido a menor nos períodos autuados.

Acrescenta que também comprovará que a autoridade autuante errou na apuração do montante de crédito presumido que faz jus mensalmente, já que, contrariando o disposto no art. 2º do Decreto 18.802/2018 que instituiu o Programa de Estímulo à Indústria do Estado da Bahia — PROIND, esse benefício fiscal não é calculado sobre o total mensal de "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas", mas sobre o saldo devedor desse imposto “apurado em cada período como redutor do imposto apurado pelo regime de conta corrente fiscal”. E, sendo apurado sobre o saldo devedor, afirma ser evidente que os créditos de ICMS pelas entradas mensais devem ser levados em consideração, até mesmo porque a fruição do crédito presumido aqui tratado não importa na vedação ao creditamento do ICMS nas entradas de mercadorias e serviços tomados cujas posteriores saídas, no mesmo estado ou submetidas à industrialização, são tributadas pelo ICMS.

Por outro lado, argumenta que deve ser aplicado o benefício do crédito presumido a todas as caixas de plástico comercializadas pelo estabelecimento autuado, inclusive as destinadas ao transporte de garrafas de vidro e, até mesmo por razões de mercado, serem descritas nas NF-e emitidas com a nomenclatura "garrafeiras", mesmo quando as saídas decorrem de industrialização encomendada por terceiros.

Citando que as exigências autuadas foram calculadas na planilha "C_Presumido", constante do A.I., aduz que a nota I dessa planilha indicou que "Os valores a título de "Débito de ICMS de caixas plásticas é o total mensal das operações de saídas (planilha "NFE") indicados com "V" na Última coluna". Dessa forma, diz que os totais mensalmente apurados correspondem aos valores indicados a título de "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas" (doc. 04)

De outra parte, assinala que o ICMS lançado nas NF-es com a marcação "N" na última coluna dessa planilha, teria sido mensalmente totalizado e os respectivos montantes corresponderiam aos indicados a título de "Débito de ICMS outras Saídas", como se verifica do documento anexo (doc. 05).

Pontua que ao verificar as saídas tributadas pelo ICMS, cujo montante foi mensalmente totalizado pelo autuante a título de "Débito de ICMS outras Saídas", constatou o equívoco cometido no trabalho fiscal realizado, consistente em se considerar que determinadas NF-es relativas a saídas de caixas plásticas para transporte de garrafa, comercialmente denominadas de "garrafeiras" não seriam beneficiadas pelo crédito presumido do ICMS e, portanto, o ICMS destacado em tais operações deveria compor o mensalmente apurado a título de "Débito de ICMS outras Saídas" e não a título "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas".

Dessa maneira, expõe que a partir da análise das informações contidas na planilha "NFS", especificamente da informação constante em sua última coluna, com a marcação "N", constatou que o ICMS destacado nas NF-es, relativas às saídas das garrafeiras relacionadas à fl. 33 e com os códigos abaixo, não foi incluído na totalização mensal a título de Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas", mas integrou o total mensal a título de "Débito de ICMS outras Saídas":

'129004000010002', '129004000010011', '129004000010012', '129004000010013', '129004000010127', e '129004000010132'

Assevera que tendo em vista que a própria autoridade fiscal considerou que o ICMS destacado em outras NF-es, relativas às saídas de outras "garrafeiras", havia sido totalizado a título de "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas"; presumiu a Impugnante que o tratamento diferenciado adotado no trabalho fiscal se relaciona com natureza da operação/CFOP indicado nesses documentos fiscais e/ou com o entendimento equivocado de que as "garrafeiras" relacionadas acima não se caracterizam como caixas plásticas na acepção da Resolução 81/2019.

Relativamente à presunção de que a autuação guarda relação com a natureza das operações/CFOPs consignados em determinadas NF-es, relativas às saídas das garrafeiras listadas acima, afirma que ela decorre do fato de a Impugnante ter observado o tratamento diferenciado adotado no trabalho fiscal nas saídas de "garrafeiras", pois:

- nas NF-es sob os CFOPs 5.101/6.101 (venda de produção do estabelecimento) o ICMS destacado nas respectivas NF-es foi totalizado a título de "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas", e
- nas NF-es sob os CFOPs 5.124/6.124 (Industrialização efetuada para outra empresa) o ICMS destacado nas respectivas NF-es foi totalizado a título de "Débito de ICMS outras Saídas".

Portanto, menciona que se correta a presunção adotada pela Impugnante, embora seja incontroverso que o estabelecimento autuado tenha promovido saídas de "garrafeiras" e inexistam dúvidas que tais "garrafeiras" são caixas plásticas para o transporte de garrafas, a convicção firmada no trabalho fiscal teria sido de que as saídas dessas mercadorias, quando decorrentes da encomenda de industrialização promovida por terceiros à Impugnante, não estariam compreendidas pelo benefício fiscal do crédito presumido do ICMS, concedido ao

estabelecimento autuado mediante a Resolução 81/2019 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, que traz à colação.

Entretanto, alega ser equivocado o entendimento da autoridade atuante, porque na Resolução 81/2019 há disposição expressa acerca da utilização do benefício do crédito presumido “nas operações de saídas de caixas plásticas”. Acrescenta que como as NF-es emitidas sob os CFOPS 5.124/6.124 correspondem às saídas tributadas pelo ICMS de caixas plásticas, ainda que em decorrência de encomenda de industrialização efetuada por terceiros à Impugnante, claro está que tais saídas — assim como aquelas cujas NF-es foram emitidas sob os CFOPS 5.101/6.101 — incluem-se no benefício aqui tratado.

Destaca, ainda, que a interpretação restritiva adotada na autuação combatida, além de não encontrar amparo na Resolução 81/2019 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, sequer tem fundamento no Decreto 18.802/2018 que instituiu o Programa de Estimulo à Indústria do Estado da Bahia — PROIND. Comenta que para que nenhuma dúvida paire a esse respeito, basta verificar o que dispõe o art. 2º do aludido Decreto, o qual — entre outras disposições — expressamente aponta as hipóteses em que o crédito presumido do ICMS não pode ser aproveitado ou terá sua apropriação reduzida.

Observa que no dispositivo legal acima citado as únicas hipóteses de restrição ao aproveitamento do crédito presumido são as seguintes:

- (i) saída de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro, no que afirma que não se verificou na situação em tela, já que as "garrafeiras" foram fabricadas, ainda que sob encomenda de terceiros, no estabelecimento autuado;
- (ii) saída de mercadoria cujo processo de industrialização, ainda que parcial, tenha sido realizado em estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, quando o beneficiário do crédito presumido se caracteriza como encomendante dessa industrialização;

A respeito da encomenda de industrialização a estabelecimento localizado em outra unidade federada pelo beneficiário do crédito presumido, ressalta que a restrição à fruição desse benefício não se aplica "ao beneficiamento, acondicionamento, reacondicionamento ou renovação que seja desenvolvido como mera atividade complementar de um processo de transformação ou de montagem realizado no estabelecimento beneficiário do crédito presumido e encomendante da referida industrialização" (§ 3º, do art. 2º do Decreto 18.802/2018)

Assevera que essa restrição também não se aplica à Impugnante, já que as saídas de "garrafeiras" excluídas do benefício por parte do autuante decorrem de industrialização a ela encomendada, que se processou nas dependências do seu estabelecimento e não de industrialização em que ela figura como encomendante.

Alega que o autuante não produziu qualquer prova de que parte do processo industrial encomendado à Impugnante foi realizado por terceiros, estabelecidos em outras unidades da federação.

- (iii) a prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, afirmando que também não se aplica à Impugnante, pois não exerce tais atividades econômicas;
- (IV) a utilização, em conjunto, ou seja, de forma cumulativa, com outro benefício previsto em programa de incentivo estadual relativo ao ICMS diverso do PROIND. Hipótese que, diz não se aplicar à Impugnante.

Conclui que se na apuração dos totais mensais a título de "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas", o autuante excluiu determinadas "garrafeiras" em razão de suas respectivas saídas não decorrerem de operações de venda, mas sim de fabricação encomendada por terceiros, tal procedimento não encontra respaldo no Decreto 18.802/2018 e, tampouco, na Resolução 81/2019. Diante disso, diz que qualquer exigência efetuada a partir da conclusão equivocada de que o ICMS incidente nas saídas sob os CFOPS 5.124/6.124 não devem compor os totais mensais a título de "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas" deve ser julgada inteiramente improcedente.

Por outro lado, aduz que caso a presunção da Impugnante acerca da motivação do trabalho fiscal esteja incorreta, de tal forma que a exclusão do ICMS destacado nas NF-es relativas às saídas das "garrafeiras" apontadas acima, dos totais mensais a título de "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas" decorra da indevida conclusão de que tais mercadorias não se caracterizam como caixas plásticas para o transporte de garrafas, também se impõe que qualquer exigência decorrente desse entendimento seja cancelada. Explica que o fato de a Impugnante ter adotado, ao emitir suas NF-es, a nomenclatura comercial de "garrafeiras", ao promover a saída de caixas plásticas para o transporte de garrafas, não pode resultar na exclusão dessas mercadorias do benefício que lhe foi concedido mediante a Resolução 81/2019.

Visando sustentar sua argumentação, de que os produtos descritos como "garrafeiras" nas NF-es emitidas, são caixas plásticas destinadas ao transporte de garrafas, fazendo jus ao benefício fiscal em tela, reproduz à fl. 37 imagens de algumas dessa "garrafeiras".

De forma a demonstrar os equívocos que alega ter o autuante cometido, e acima mencionados, apresenta, à fl. 39, os valores que afirma corresponderem à totalização mensal a título de "Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas" e "Débito de ICMS outras saídas".

Em relação ao alegado erro no cálculo do crédito presumido do ICMS efetuado pelo autuante, apresenta demonstrativo, às fls. 40/41, comentando que o mesmo foi elaborado com base nas informações contidas no anexo ao Auto de Infração, e que comprova a total improcedência da acusação fiscal.

Ao final, requer que, caso não se decrete a nulidade da peça acusatória em combate, em razão do cerceamento ao direito de defesa, que seja a acusação fiscal e respectivas exigências julgadas inteiramente improcedentes.

Protesta, ainda, pela eventual apresentação de qualquer documento considerado necessário na defesa dos seus interesses e improcedência da acusação fiscal e exigências contidas na autuação.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 170 a 174, inicialmente ressaltando que os demonstrativos às fls. 7 a 8, assim como os recortados às fls. 9 a 14 e completos na mídia à fl.19, respaldam os valores lançados no presente Auto de Infração.

Em seguida, rebate a preliminar de nulidade arguída, afirmando que a irregularidade está descrita no A.I., e que a partir das razões apresentadas pelo autuado, verifica-se que o mesmo compreendeu muito bem a transgressão cometida, que culminou na exigência do ICMS no valor R\$ 790.435,60.

No mérito, informa que seguirá a mesma ordem disposta das razões e motivos apresentados na peça defensiva.

1.Valores consignados a título de “Débitos de ICMS Saídas de caixas plásticas” inferiores aos efetivamente devidos e a título de “Débitos de ICMS outras Saídas” superiores aos devidos.

Expõe que na mídia à fl. 19, ou mesmo às fls. 69 a 144, pode ser observado que na última coluna do demonstrativo existem as opções “V” ou “N” (abreviatura de Vinculada ao Projeto e Não vinculada ao projeto - operação).

Esclarece que o valor do ICMS das linhas, cuja última coluna é “V”, compõe o somatório do título “Débitos de ICMS Saídas de caixas plásticas”.

Acrescenta que na mesma linha de raciocínio, o valor do ICMS das linhas, cuja última coluna é “N”, compõe o somatório do título “Débitos de ICMS outras Saídas”.

Informa que após conferir os valores transportados da planilha “NFS” para “C_Presumido” não encontrou nenhum erro de soma.

2. O valor do crédito presumido foi calculado com base nos valores mensalmente apurados pela fiscalização a título de “Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas” e não sobre os saldo devedores mensais do ICMS, como determina a legislação aplicável.

Afirma que foi obedecido exatamente o que dispõe o Inciso I, do Artigo 1º, da Resolução PROBAHIA Nº 81/2019, que traz à colação.

Assevera que de acordo com o dispositivo legal acima citado, o Crédito Presumido de 80% é concedido “NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE CAIXAS PLÁSTICAS” e não sobre “os saldos devedores mensais do ICMS”, como alega o autuado.

3. Exclusão da base de cálculo do Crédito Presumido (Resolução PROBAHIA Nº 81/2019) das saídas decorrentes de encomendas por industrialização efetuadas para terceiros por considerar que tais garrafeiras não se caracterizam como caixas plásticas.

Assevera que em nenhum momento as garrafeiras PRODUZIDAS pelo autuado foram objeto de exclusão da base de cálculo do Crédito Presumido.

Acrescenta que em nenhum momento o autuante deixou de considerar garrafeiras produzidas pelo autuado como caixas plásticas, na forma prevista na Resolução PROBAHIA Nº 81/2019.

4. Quanto ao entendimento do autuado de que a redação do artigo 2º, do Decreto nº 18.802/18 lhe permite aplicar o percentual de 80%, a título de Crédito Presumido sobre o saldo devedor mensal, assinala que o autuado parece não ter observado o disposto, exatamente, no artigo 1º do citado decreto, cujo benefício é previsto somente para as atividades econômicas enumeradas nos incisos de I a XXII, todos de “fabricação”, à exceção do inciso XVII (recuperação de materiais plásticos).

Dessa forma, diz que a atividade em lide não alcança o “serviço” de industrialização, e que por este motivo foram excluídas da base de cálculo as prestações dos serviços de industrialização (CFOP 5124/6124):

5124 - Industrialização efetuada para outra empresa

Classificam-se neste código as saídas de mercadorias industrializadas para terceiros, compreendendo os valores referentes aos serviços prestados e os das mercadorias de propriedade do industrializador empregadas no processo industrial.

Acrescenta que sobre o “saldo devedor” são computados valores que não guardam relação direta com a produção de “caixas plásticas”, como é o caso do ICMS Diferença de Alíquotas apurado nas aquisições de bens e/ou materiais destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento.

Menciona, ainda, o que dispõe o artigo 111, da Lei nº 5.172/66:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

5. *O trabalho fiscal se relaciona com a natureza da operação/CFOP indicado nos documentos fiscais.*

Pontua que a planilha “NFS”, na mídia à fl. 19, comprova que as caixas plásticas, seja qual for a denominação comercial dada à mercadoria, foi considerada para efeito de apuração da base de cálculo do Crédito Presumido de ICMS (“Débito de ICMS Saídas de caixas plásticas”).

Aduz que a exclusão foi do serviço de industrialização realizado sob CFOP 5124, que não é alcançado pelo benefício previsto na Resolução PROBAHIA Nº 81/2019, e que a base foi a mercadoria produzida.

6. Fabricação por encomenda x industrialização para terceiros

“...a autoridade autuante excluiu determinadas “garrafeiras” em razão de suas respectivas saídas não decorrerem de operações de venda, mas sim de fabricação encomendada por terceiros...”

Afirma que este não é o fato concreto, e que uma coisa é um estabelecimento industrial receber uma “encomenda de terceiros”, onde utilizará sua própria matéria-prima e, ao final, irá vender este produto (CFOP 5101 ou 6101); e que a outra é receber a matéria-prima (CFOP 1901/2901), industrializar o produto, depois retornar sob CFOP 5902/6902 e 5124/6124.

Acrescenta que, além do acima exposto, o autuado incluiu outros valores na apuração do Crédito Presumido.

Menciona que o autuado insiste no fato de que o Crédito Presumido alcança o “saldo devedor, apurado em cada período mensal”, mas que tal entendimento diverge do que prescreve o inciso I, do artigo 1º, da Resolução PROBAHIA Nº 81/2019, ou seja, com a inclusão de TODOS os débitos apurados no período, independente de “caixas plásticas”.

Ao final, considera que os argumentos defensivos não são capazes de se contrapor ao trabalho fiscal, e requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente processo exige ICMS sob acusação de recolhimento a menor do imposto, referente ao Crédito Presumido previsto no Decreto nº 18.802/18 - PROIND, apurado em desconformidade com a Resolução PROBAHIA 81/2019, que concedeu o percentual de 80% do imposto nas operações de saídas de caixas plásticas.

O autuado suscitou como preliminar de nulidade o cerceamento do direito de defesa, sob alegação de falta de informações acerca da motivação na sua lavratura, bem como a desconexão entre o relato da infração e dos dispositivos legais tidos como infringidos.

Argumentou também que o autuante não seguiu o método de cálculo do benefício fiscal (crédito presumido) fixado na legislação, além de ter excluído do cálculo do benefício operações de industrialização de caixas plásticas por encomenda e outras em que a denominação nas NF-e apareciam como “garrafeiras”

O autuante, por sua vez, rebateu a preliminar de cerceamento de defesa arguida, e afirmou que para o cálculo do crédito presumido obedeceu exatamente ao que dispõe o inciso I, do Artigo 1º, da Resolução PROBAHIA Nº 81/2019, ou seja, considerou que o Crédito Presumido de 80% é concedido “nas operações de saídas de caixas plásticas” e não sobre “os saldos devedores mensais do ICMS”, como considera o autuado.

Asseverou que em nenhum momento as garrafeiras produzidas pelo autuado como caixas plásticas foram objeto de exclusão da base de cálculo do Crédito Presumido, e que apenas não considerou como tal as industrializações realizadas sob CFOPs 5124 e 6124, por entender que não são alcançadas pelo benefício previsto na Resolução acima mencionada.

Inicialmente saliento que a descrição da infração permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa, inclusive porque na peça defensiva o autuado demonstra ter plena ciência dos fatos que envolvem a infração em lide.

Entretanto, da análise dos elementos constitutivos do processo, verifico a ocorrência de falhas na apuração do imposto exigido, na presente autuação, senão vejamos.

O benefício fiscal do crédito presumido, a que faz jus o contribuinte, encontra-se previsto no inciso I, do Artigo 1º, da Resolução PROBAHIA Nº 81/2019, “in verbis”:

Art. 1º Conceder à PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA., CNPJ nº 13.926.910/0001-41 e IE nº 001.224.632NO, instalada no município de Lauro de Freitas, neste Estado, nos termos do Decreto nº 18.802/2018, os seguintes benefícios:

I - Crédito Presumido - fixa em 80% (oitenta por cento) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela empresa nas operações de saídas de caixas plásticas, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado a partir de 1º de novembro de 2019.

A forma do cálculo do mesmo, está normatizada no artigo 2º, do Decreto nº 18.802/18, “in verbis”:

Art. 2º O contribuinte industrial localizado neste Estado, que atenda às condições e aos requisitos estabelecidos neste Decreto, poderá utilizar o valor equivalente aos seguintes percentuais de crédito presumido aplicado sobre o saldo devedor, apurado em cada período fiscal, como redutor do imposto apurado pelo regime de conta corrente fiscal: (grifo não original).

Portanto, descabe a afirmação do autuante de que o *Crédito Presumido de 80% é concedido “nas operações de saídas de caixas plásticas” e não sobre “os saldos devedores mensais do ICMS.*

Verificando a planilha elaborada pelo autuante (C_Presumido), constante da mídia à fl. 19, constata-se que para a apuração do crédito presumido, o autuante, equivocadamente calculou 80% sobre o valor do total do débito de ICMS, quando deveria ser feito sobre o saldo devedor, ou seja, 80% sobre o valor da diferença entre o total de débito do ICMS e o total de crédito do imposto do mesmo período.

Citando o mês de novembro/2019, como exemplo, o crédito presumido deveria ser calculado sobre a diferença entre R\$ 452.645,10 e R\$ 134.914,15; e não simplesmente sobre o valor de R\$ 444.928,58 (débito referente às saídas de caixas plásticas).

Por outro lado, o cálculo do ICMS a recolher também não pode ser feito sem se considerar os créditos do período, assim como foi feito no levantamento fiscal, conforme se pode constatar no mesmo mês citado como exemplo, de acordo com a coluna “C”, linha “58”.

Diante desses elementos, não havendo respaldo na legislação para amparar a forma como foi realizada a apuração do montante devido, considero que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Destarte, a infração é nula, de acordo com as disposições do art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA-99.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando a renovação da ação, a salvo de erros, para ser verificado se remanescem créditos tributários a serem cobrados do sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **087016.0003/22-0**, lavrado contra **PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.**

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR