

N.F. N° - 269198.0008/21-5
NOTIFICADO - LM SHOPING DA CONSTRUÇÃO LTDA.
NOTIFICANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZERIO
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25.07.2022

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0188-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Ficou caracterizado que houve utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Infração subsistente. Instância Única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **08/06/2021** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 2.260,30 mais multa de 60%, equivalente a R\$ 1.356,18 e acréscimo moratório no valor de R\$ 427,31 perfazendo um total de R\$ 4.043,79 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses do ano do exercício de 2017:

Infração 01 – 001.002.040 – **Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.**

Enquadramento Legal: Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 c/c o artigo 309, §6º do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012. Multa tipificada no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 11 a 14), e documentação comprobatória às folhas 15 a 27, protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC IRECE na data de 27/08/2021 (fl. 09).

Em seu arrazoado, a Notificada iniciou sua peça defensiva alegando a tempestividade e requerendo o envio das intimações emitidas no presente processo para a advogada subscritora no endereço da Avenida João Durval Carneiro, nº. 3.665, Edf. Multiplace, 8º andar, sala 813, Boulevard Shopping 900 e/ou para o e-mail jaciane@jmlaw.adv.br, sob pena de nulidade dos atos processuais.

Discorreu descrevendo a infração imputada, o enquadramento legal e a multa tipificada onde tratou que a Notificação Fiscal deve ser declarada nula ou na melhor das hipóteses julgada totalmente improcedente.

Explanou no tópico **“Das Razões de Nulidade ou Improcedência da Notificação Fiscal”** onde disse que relatou o Notificante que em 2017 a Notificada teria se **utilizado indevidamente de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal** de acordo com o demonstrativo anexo à peça acusatória, no entanto, verificou-se ser a exigência totalmente indevida uma vez que se consultando as notas fiscais referenciadas no demonstrativo verificou-se que todas elas se referem à **entrada de máquinas, aparelhos e equipamentos que estão previstos no Anexo I do Convênio ICMS 52/91.**

Frisou que o art. 266 do RICMS que trata das mercadorias sujeitas à redução de base dispõe claramente que o crédito fiscal relativo a tais entradas poderá ser mantido integralmente e menciona no inciso I, alínea “a” as mercadorias descritas no Anexo I do Convênio ICMS 52/91:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

I - das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:

a) relacionados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80 % (oito inteiros e oitenta centésimos por cento);

Explicou que compulsando o Anexo I do Convenio de nº 52/91 verificou-se que constam ali relacionados os irrigadores e sistemas de irrigação e inseticidas que são as mercadorias adquiridas pela Notificada constantes das Notas Fiscais enumeradas no presente lançamento (anexas).

Nova redação dada ao subitem 10.1 do Anexo II pelo Conv. ICMS 146/20, efeitos a partir de 29.12.20.		
10.1	Aparelho para projetar, dispersar ou pulverizar fungicidas, inseticidas e outros produtos para combate a pragas, de uso agrícola, manuais	8424.41.00
Redação original do subitem 10.1 do Anexo II, efeitos até 28.12.20.		
10.1	Aparelho para projetar, dispersar ou pulverizar fungicidas, inseticidas e outros produtos para combate a pragas, de uso agrícola, manuais	8424.81.11
Nova redação dada ao subitem 10.2 do Anexo II pelo Conv. ICMS 146/20, efeitos a partir de 29.12.20.		
10.2	Outros aparelhos para projetar, dispersar ou pulverizar fungicidas, inseticidas e outros produtos para combate a pragas, de uso agrícola	8424.49.00
Redação original do subitem 10.2 do Anexo II, efeitos até 28.12.20.		
10.2	Outros aparelhos para projetar, dispersar ou pulverizar fungicidas, inseticidas e outros produtos para combate a pragas, de uso agrícola	8424.81.19
Nova redação dada ao subitem 10.3 do Anexo II pelo Conv. ICMS 129/19, efeitos a partir de 29.07.19.		
10.3	Irrigadores e sistemas de irrigação para uso na lavoura, por aspersão, inclusive os elementos integrantes desses sistemas, como máquinas,	8424.82.21
Redação anterior dada ao subitem 10.3 do Anexo II pelo Conv. ICMS 140/10, efeitos de 01.12.10 a 28.07.19		
10.3	Irrigadores e sistemas de irrigação para uso na lavoura, por aspersão, inclusive os elementos integrantes desses sistemas, como máquinas,	8424.81.21

Frisou que em relação à Nota Fiscal de nº 80.809, consta aquisição de ARAME FARPADEO, mercadoria que também está prevista no art. 266, inciso II, alínea “b” e sobre o qual pode ser mantido integralmente o crédito de entrada.

II - das operações internas com ferros e aços não planos, relacionados a seguir e no Conv. ICMS 33/96, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação:(...)

b) arame felpado, de ferro ou aço; arames ou tiras, retorcidos, mesmo felpados, de ferro ou aço, dos tipos dos utilizados em cercas - NCM 7313;

Defendeu que é permitido à Notificada utilizar-se integralmente do crédito sobre tais aquisições por expressa disposição legal contida no art. 266, do RICMS.

Finalizou requerendo que no mérito acolha-se integralmente a presente DEFESA para declarar a nulidade ou julgar totalmente improcedente a Notificação Fiscal, por se tratar de exigência

nitidamente indevida, e apresenta anexos os DANFES das Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo anexo à notificação.

O Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 31 e 32 onde iniciou consignando no tópico “**Defesa**” que a Notificada alega que as infrações são improcedentes, pois as mercadorias constantes nas Notas Fiscais, objeto da notificação, teriam gozo de manutenção de crédito prevista no art. 266 do RICMS/BA.

Assinalou no tópico “**Informação**” que houve um equívoco da Notificada em suas alegações de defesa, pois a manutenção de crédito (prevista para este caso no art. 266 do RICMS/BA) é uma figura jurídica distinta de Crédito Presumido (art. 269 e seguintes do RICMS/BA). A Notificada tenta enquadrar uma situação fática, onde se apropriou de um valor maior do que o destacado no documento fiscal, em outra onde poderia lançar um crédito presumido na sua escrita fiscal!!!?

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal. (...)

§ 3º O crédito deverá ser escriturado pelo seu valor nominal.

Finalizou, ante o exposto, pela procedência total da Notificação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **08/06/2021** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 2.260,30 mais multa de 60%, equivalente a R\$1.356,18 e acréscimo moratório no valor de R\$ 427,31 perfazendo um total de R\$ 4.043,79 em decorrência do cometimento de uma única infração (001.002.040) de utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, cujo o período apuratório se fez nos meses do ano do exercício de 2017.

O enquadramento legal utilizado baseou-se nos artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 do c/c o artigo 309, §6º do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

De início, antes de ingressar no mérito propriamente dito da autuação, a Notificada apresentou em sua contradita argumentos relacionados às **razões de nulidade ou improcedência** da Notificação Fiscal, onde em apertada síntese, alegou ser indevida a exigência de ter-se utilizado indevidamente de crédito fiscal **de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal** tendo em vista que as notas fiscais referenciadas no demonstrativo da notificação referem-se à **entrada de máquinas, aparelhos e equipamentos que estão previstos no Anexo I do Convênio ICMS de nº 52/91**.

Entretanto, comprehendo que as demandas apostas como possível nulidade exorbitam as questões de formalidade e percebo que estas se confundem com o mérito propriamente dito, sendo, portanto, concomitantes com este analisadas.

Assim sendo, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

No mérito, em síntese, a Notificada consignou que o art. 266 do RICMS/BA/12, **que trata das mercadorias sujeitas à redução de base**, dispõe claramente que o **crédito fiscal** relativo a tais

entradas **poderá ser mantido integralmente** e menciona no inciso I, alínea “a” as mercadorias descritas no Anexo I do Convênio ICMS 52/91, constando neste diploma os irrigadores e sistemas de irrigação e inseticidas que são as mercadorias adquiridas pela Notificada. Acrescentou que em relação à **Nota Fiscal de nº 80.809**, consta aquisição de ARAME FARPADO, mercadoria que também está prevista no art. 266, no inciso II, alínea “b” e sobre o qual pode ser mantido integralmente o crédito de entrada.

O Notificante prestou Informação Fiscal informando que houve um equívoco da Notificada em suas alegações de defesa, pois a manutenção de crédito (prevista para este caso no art. 266 do RICMS/BA) é uma figura jurídica distinta de Crédito Presumido (art. 269 e seguintes do RICMS/BA), sendo que a Notificada tenta enquadrar uma situação fática, onde se apropriou de um valor maior do que o destacado no documento fiscal, indagando como poderia lançar um crédito presumido na sua escrita fiscal e citou o art. 305 e § 3º do RICMS/BA/12.

Preambular tem-se que o ICMS é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação, assim, **constituindo-se o crédito fiscal** de cada estabelecimento, **para compensação** com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes, e **para fins de apuração do imposto a recolher** (art. 309 e inciso XIII do RICMS/BA/12), sendo **o valor do imposto** anteriormente cobrado, nas aquisições efetuadas por empresas que apuram o imposto pelo Regime de Conta Corrente Fiscal, aquele **informado no documento fiscal** (destacado em documento fiscal idôneo).

Nesta toada, o RICM/BA/12 trouxe em seus **artigos de nºs. 266 a 268** o rol das mercadorias e situações onde o **ICMS tem a sua base de cálculo reduzida**, sendo que o **artigo 268** é conhecido como a “Regra Geral” onde **é reduzida a base de cálculo** com o **aproveitamento parcial de crédito** conforme se estabelece o **art. 312 e § 1º**, donde o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, quando a operação ou prestação subsequente ocorrer com redução da base de cálculo, **sendo proporcional o valor do estorno à redução**.

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento

(...)

§ 1º Quando a operação ou prestação subsequente ocorrer com redução da base de cálculo, o valor do estorno será proporcional à redução, sendo que, havendo fixação expressa da carga tributária, o estorno será em relação ao percentual destacado na nota fiscal que exceder ao da carga tributária definida na legislação para a operação subsequente com a mercadoria ou com o produto dela resultante;

De forma particular o **art. 266** trouxe a exceção à “Regra Geral”, especificando a possibilidade de se **manter integralmente o crédito fiscal** (manutenção de crédito) quando da redução da base de cálculo, ou seja, **pode-se manter o crédito destacado no documento fiscal** relativo às entradas das mercadorias, mesmo que a legislação por regra dispusesse que este crédito fosse estornado à proporção da redução, ou de outra forma que não se permitiria que este crédito seja integrado.

Este peculiar artigo chancelou a **redução da base de cálculo** estabelecida no Convênio ICMS de nº. 52/91, no que interessa neste caso concreto nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados em seu Anexo II (art. 266, inciso I, alínea “b”), em específico os irrigadores e sistemas de irrigação para uso na lavoura de NCM de nº. 8424.82.21 e 8424.82.29 que constam nas Notas Fiscais de nºs. **14.566, 170.018, 172.217**.

Cabe ressaltar que o referido convênio dispõe sobre a redução de base de cálculo para **máquinas e equipamentos industriais** e **agrícolas**, neste sentido têm-se os aparelhos mecânicos (mesmo manuais) para projetar, dispersar ou pulverizar fungicidas, inseticidas e outros produtos para combate a pragas, de uso agrícola, de NCM de nºs. 8424.41.00 e 8424.49.00, não se enquadrando as mercadorias Inseticidas Aerosol Baygon de NCM de nº. 3808.91.19, nem os Pino Fêmea de NCM de nº. 8536.90.90 trazidos nas Notas Fiscais de nºs. **003.734.017, 003.874.022**.

Em complemento a mercadoria Arame Gerdau torcido de NCM de nº 7217.10.90 da Nota Fiscal de nº. 80.809, consta agraciada no art. 266, inciso II, alínea “b” e sobre a qual pode ser mantido integralmente o crédito de entrada.

Vistos e analisados os produtos que constam na presente notificação, observo que a questão posta em julgamento **no mérito cinge-se à assertiva de ter a Notificada utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais**, sendo estes as Notas Fiscais de nºs. 003.734.017, 003.874.022, 14.566, 170.018, 172.217 e 080.809.

Neste sentido, conforme disposto no RICMS/BA/12 é assegurado ao sujeito passivo o direito de **creditar-se do imposto, destacado em documento fiscal**, anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, nestes termos, verifiquei no Demonstrativo “Crédito fiscal a maior que o destacado na nota fiscal – Demonstrativo analítico – formato pdf na mídia CD (fl. 06) que o Notificante averiguou que a Notificada se apropriou no valor lançado de ICMS (VlIcmsEfd) em sua Escrituração Fiscal Digital -EFD a maior do que aquele destacado no documento fiscal (VlIcmsNfe) alcançando desta forma a titularidade da infração lhe imputada: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais*”, conforme exposto na tabela a seguir:

NOTA FISCAL	VIICMSEfd (R\$)	VIICMSNfe (R\$)	VIICredMaior (R\$)
003.734.017	171,83	158,04	13,79
003.874.022	212,96	206,20	6,76
014.566	1.179,00	410,39	768,61
170.018	971,99	302,41	669,58
172.217	1.122,06	349,09	772,97
177.145	179,09	173,46	5,63
080.809	62,94	39,98	22,96
TOTAL	3.899,87	1.639,57	2.260,30

Conquanto, ao pedido expresso da defesa dando cumprimento às deliberações do § 5º do art. 272, do CPC (Código de Processo Civil) afim de que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Entretanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade da Notificação Fiscal, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei de nº 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Donde, através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não tendo mais sentido qualquer outra forma de intimação que não o Domicílio Tributário Eletrônico.

Isto posto, acato o requerido pelo Notificante e voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **269198.0008/21-5**, lavrada contra **LM SHOPING DA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado a Notificada para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.260,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR