

PROCESSO - A. I. Nº 087016.0003/22-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0181-01/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0051-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA PROBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto que a JJF julgou Nulo o presente 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 às fls. 23 a 43. Suscita preliminar a nulidade por 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 pretensa 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 nº 81/2019 do Conselho Deliberativo do Pró Bahia.

Aduz que não há uma explicação 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. Considera que não há uma explícita carência de motivação e fundamentação no Auto de Infração ora defendido, conforme disposições do art. 142 do CTN, os artigos 18 e 39 do RPAF, os artigos 37 e 93 da CF.

No mérito, 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”.

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”, decorrente das 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”.

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.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 170 a 174, rebate os argumentos defensivos e requer a procedência do Auto de Infração.

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

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.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido a desoneração estabelecida pelo RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Observo que, a 1ª JJF (Acórdão JJF Nº 0034-04/22-VD) em decisão unânime, desonerou o sujeito passivo do lançamento do crédito tributário com valores atualizados de R\$ 790.435,60, à data do julgamento sob às fls.188, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Contemplando o Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, contra a decisão que julgou NULO, em decisão unânime o Auto de infração em epígrafe, constata-se que, a desoneração decorreu por equívoco cometido pelo autuante na apuração do crédito presumido, objeto de Benefício Fiscal, relativo ao Programa do Desenvolvimento da Bahia- PROBAHIA.

Verifico que, o presente lançamento se deu em razão do sujeito passivo ter recolhido 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.

Verifico ainda, na descrição dos fatos, que o lançamento se refere ao Crédito Presumido previsto no Decreto nº 18.802/18, PROIND, apurado em desconformidade com a Resolução PROBAHIA Nº 81/2019, que concedeu o percentual de 80% (oitenta por cento) do imposto nas operações de saídas de caixas plásticas.

A Autuada é uma indústria que tem como atividade principal o CNAE 22.22-6-00, Fabricação de Embalagens de Material Plástico, detentora da Resolução PROBAHIA Nº 81/2019, nos termos do Decreto nº 18.802/2018.

A cerne da questão em lide é sobre o método do cálculo do imposto do benefício fiscal Crédito Presumido de 80%, se nas operações de saídas de caixas plásticas ou sobre os saldos devedores mensais do ICMS.

Examinando as peças que integram os autos, verifico que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, no tocante à infração que compõem o Auto de Infração, as quais foram objeto do Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, referente ao Acórdão nº 0034-04/22-VD.

Observo que a nulidade da infração declarada pelo órgão julgador decorreu pelo fato do lançamento de ofício efetuado com base na planilha elaborada pelo autuante (Crédito Presumido), constante da mídia à fl. 19, onde constata-se que para a apuração do crédito presumido, o autuante, equivocadamente calculou 80% sobre o valor 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 como previsto 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).*

....

Isto posto, não prospera 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” como determina o art. 2º do Decreto nº 18.802/18.

Observa-se que, configurou incerteza no lançamento de ofício, visto que, conforme consignado pela JJF, de que não existe respaldo na legislação para amparar a forma como foi realizada a apuração do montante devido, considerando que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração com amparo no art. 18, incisos II e IV, “a” do RPAF-BA/99.

Diante do exposto, concluo no sentido de manter inalterada a Decisão recorrida, recomendando a renovação da ação, a salvo de falhas, para ser verificado se remanescem créditos tributários a serem cobrados do sujeito passivo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **087016.0003/22-0**, lavrado contra **PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA**. Recomenda-se a renovação da ação, a salvo de erros, para ser verificado se remanescem créditos tributários a serem cobrados do sujeito passivo.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS