

PROCESSO	- A. I. N° 298965.0002/22-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA.
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 16/06/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0178-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para julgar improcedente o Auto de Infração, por restar provado que o contribuinte, quando das aquisições de mercadorias, se creditou do ICMS no limite de 10%, estipulado no Decreto nº 7.799/00 e, por conseguinte, é insubstancial a acusação de utilização superior de crédito fiscal. Representação ACOLHIDA. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, § 5º, I do RPAF/99, exercido por este órgão, às fls. 25 e 26 dos autos, subscrito pela Procuradora do Estado, Dr.^a Rosana Maciel Passos Salau, com anuência da Procuradora da PGE/PROFIS, Claudia Guerra, propondo ao CONSEF que aprecie a referida Representação pela improcedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2022, para exigir o valor de R\$ 2.127.387,45, relativo a todos meses dos exercícios de 2017 a 2019, sob acusação:

Infração 01 – 01.02.28 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal.

Contribuinte credenciado a utilização do Termo de Acordo Atacadista previsto no Decreto 7.799/2000, utilizou-se de crédito superior ao limite legal fixado em 10% (dez por cento), cujos demonstrativos detalham as operações e ocorrência.

Consta do Parecer PROFIS-NCA-RMP nº 20/2023, as seguintes considerações:

Trata-se de auto de infração lavrado em 30/06/2022, para exigir da autuada o recolhimento do ICMS decorrente de utilização indevida de crédito fiscal, com repercussão na obrigação principal. Acrescentou o autuante, em campo próprio do auto de infração, que a empresa autuada, credenciada à utilização do Termo de Acordo Atacadista previsto no Decreto nº 7.799/2000, teria se utilizado de crédito superior ao limite legal fixado em 10% (dez por cento).

Sucede que, poucos dias após o registro do auto de infração, o autuante encaminhou email ao seu supervisor, sugerindo o respectivo cancelamento. Informou que se equivocara diante de método inédito utilizado pela empresa na apuração do crédito fiscal a que teria direito, esclarecendo, todavia, que este método não implicaria aproveitamento de crédito superior ao limite legal (fl. 07).

Nesta esteira, o supervisor da IFEP/Norte convocou esta Procuradoria Geral do Estado a representar ao CONSEF pelo cancelamento do auto de infração, então apresentando os seguintes esclarecimentos:

“No demonstrativo do levantamento fiscal, consta um flagrante erro de cálculo, que somente foi constatado depois do registro do auto de infração, conforme relatório juntado posteriormente pelo próprio autuante (em anexo). Constatou-se que o contribuinte, no cálculo do valor do crédito fiscal, utilizou uma base de cálculo e aplicou a alíquota padrão (12%, 18%) ao invés de utilizar a alíquota de 10% (dez por cento) ou estornar o suposto crédito excedente. O método utilizado pelo contribuinte não implicou em falta de recolhimento do imposto, nem recolhimento a menos, assim tendo em vista o disposto no RPAF, aprovado pelo decreto nº 7.629/99, abaixo transcrito, não encontramos outro destino para o presente auto de infração e evitar o prosseguimento de sua cobrança.”

Do exposto, representamos ao CONSEF pela improcedência do lançamento tributário, tudo com fundamento no

art. 113, § 5º, inc. I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 14.550/2013.

Fica o presente pronunciamento submetido à censura hierárquica da Procuradora Assistente deste Núcleo de Consultoria e Assessoramento.

À fl. 399 do PAF, consta despacho subscrito pela Procuradora Dr.^a Claudia Guerra, designada para revisão dos processos de consultoria, ratificando os termos da Representação pela improcedência do lançamento tributário em referência, pautada nos esclarecimentos prestados pela autoridade autuante quanto ao equívoco no método utilizado pela empresa na apuração do crédito fiscal e que teria ensejado o erro de cálculo no respectivo demonstrativo do levantamento fiscal, razão de encaminhar os autos ao CONSEF para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do sujeito passivo o valor de R\$ 2.127.387,45, sob acusação de: “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal. Contribuinte credenciado a utilização do Termo de Acordo Atacadista previsto no Decreto nº 7.799/2000, utilizou-se de crédito superior ao limite legal fixado em 10% (dez por cento), cujos demonstrativos detalham as operações e ocorrência.*”, tendo o autuante, em 14/07/2022, enviado mensagem (fl. 7), direcionada ao seu supervisor, solicitando o cancelamento do referido Auto de Infração, registrado em 06/07/2022 (fl. 10), por constatar ser indevida a exigência do imposto nele consignado, tendo em vista que o contribuinte efetuou o crédito limitado a 10%, visto que utilizou o valor líquido do item; depois aplicou redução de 44,4555% (que é a redução de 18% para 10%) e aplicou a alíquota de 18%, o que ao final limita da mesma forma em 10%, cujo fato somente foi constatado depois do registro do Auto de Infração.

Diante de tais considerações, o PAF foi encaminhado a PGE (fl. 9) para, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, representar ao CONSEF pelo cancelamento do Auto de Infração, conforme ocorreu, contudo, pela “improcedência do lançamento tributário” (fl. 26), o qual passamos a analisar e, para que fique mais comprehensível, utilizamos os seguintes exemplos, constantes da planilha que fundamentou a acusação fiscal (CD, fl. 8):

A Doc. nº	B Data	C UF	D Item	E VI. BC ICMS	F Aliq. %	G VI ICMS	H VI Liq. Item	I Cr. Perm.	J ICMS Dev.
1701	17/01/2017	BA	Achoc Nescau	1.502,87	18%	270,52	2.705,16	150,29	120,23
306501	31/03/2017	BA	Azeite Oliva	529,67	18%	95,34	953,40	52,97	42,37
1709	02/09/2017	BA	Açafrão Kit	530,57	18%	95,50	955,03	53,06	42,44
1801	15/01/2018	BA	Desod. AMB	834,33	18%	150,18	1.501,80	83,43	66,75
1805	17/05/2018	ES	Alv Vanish	1.433,82	12%	172,06	1.720,58	143,38	28,68
1812	01/12/2018	PE	Vinho	1.290,55	12%	154,87	1.419,61	129,06	25,82
1901	29/01/2019	BA	Abs. Always	199,99	18%	36,00	359,98	20,00	16,00
1910	07/10/2019	BA	Beb Láctea	222,67	18%	40,08	400,80	22,27	17,81
1912	26/12/2019	BA	Yokitos	136,39	18%	24,55	238,82	13,64	10,91

Com efeito, é forçoso reconhecer a flagrante improcedência do lançamento de ofício, eis que a motivação para a exigência do imposto decorreu do suposto fato de o contribuinte, beneficiário do Decreto nº 7.799/2000, ter se utilizado de crédito fiscal superior ao limite de 10%, o que, do cotejo dos dados acima, se constata que, efetivamente, o contribuinte observou tal restrição creditícia, pela simples análise do valor do item (coluna H) e do efetivo crédito (coluna G), confirmando o quanto reconhecido pelo autuante, às fls. 7 dos autos, de que “*O contribuinte efetuou o cálculo utilizando o valor líquido do item, depois aplicou redução de 44,4555%, (que é a redução de 18% para 10%), e aplicou a alíquota de 18%, que ao final limita da mesma forma em 10%*”, cujo fato foi somente constatado depois do registro do Auto de Infração, razão para a autoridade fiscal, através do seu superior hierárquico, encaminhar os autos à PGE para a devida representação ao CONSEF, solicitando o cancelamento do Auto de Infração nº 298965.0002/22-9, em virtude de vício insanável (fl. 9), tendo a PGE, conforme PARECER PROFIS-NCA-RMP Nº 20/2023 representado ao CONSEF pela improcedência do lançamento tributário.

Sendo assim, comprovado que o contribuinte, quando das aquisições de mercadorias, se creditou do ICMS no limite de 10%, estipulado no art. 6º do Decreto nº 7.799/00, inexiste motivo para a lavratura do Auto de Infração, nos moldes ocorridos, e, em consequência, tal acusação não subsiste, razão de acolher a Representação para declarar a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 298965.0002/22-9, lavrado contra DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS