

**PROCESSO** - A. I. N° 108880.0015/21-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0053-05/23-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 20/11/21023

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0309-11/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL ÀS SAÍDAS SUBSEQUENTES COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Durante a instrução processual, a auditoria patenteou que as mercadorias objeto da autuação (energia elétrica e óleo diesel) na sua maior parte eram empregadas na unidade de produção de artefatos plásticos, cujas saídas não estavam vinculadas à redução de base de cálculo, comportando, deste modo, a apropriação por inteiro dos créditos fiscais. Estorno indevido, à exceção de um pequeno valor que, após revisão fiscal, contou com a concordância do sujeito passivo. Nulidade afastada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF em razão do Acórdão N° 0053-05/23-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/12/2020, no valor histórico de R\$ 293.182,59 (duzentos e noventa e três mil, cento e oitenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

**INFRAÇÃO 01 – 001.005.003** – Deixou de efetuar estorno de créditos fiscais de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, em valor correspondente à parte proporcional da redução.

Decorrida a fase de instrução processual, conforme Termo de Instrução presente na fl. 221, foi proferida a seguinte decisão:

**“VOTO**

*Vamos às questões puramente processuais: requer a autuada que as comunicações neste PAF sejam encaminhadas para o endereço dos advogados com procuração nos autos, sob pena de nulidade.*

*Pode o órgão de preparo facultativamente dar ciência dos atos processuais praticados aos i. profissionais constituídos nos autos. Tal providência é até benfazeja, mas jamais a sua falta pode causar nulificação do processo. A obrigação vai apenas no sentido das comunicações e intimações serem encaminhadas via domicílio tributário eletrônico (DT-e), indicado pelo próprio contribuinte, conforme determina a legislação de regência, qual seja, o art. 129 do COTEB, c/c os arts. 108 e 109 do RPAF da Bahia.*

**Improcede o pleito.**

*Levantada uma preliminar de nulidade porquanto se sustenta ter havido arbitramento da base de cálculo do imposto, com adoção de metodologia quantitativa não prevista no art. 22 da Lei 7.014/96.*

*Não se trata de estimação da base de cálculo. O que a auditoria fez foi calcular o estorno proporcional dos créditos fiscais apropriados quando das entradas das mercadorias, tendo em vista as saídas correspondentes serem tributadas com redução da base impositiva, sem previsão de manutenção integral dos créditos. As entradas são conhecidas, as saídas também, as alíquotas e operações identificadas na escrita fiscal digital. Tal procedimento passa longe de ser um arbitramento da base de cálculo pelos critérios estabelecidos na lei baiana do ICMS, mas de mera proporcionalização dos créditos usados indevidamente.*

**Afastada a preliminar.**

*Logo, do ponto de vista formal, o Auto de Infração está de acordo com os requisitos de lei.*

*Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no*

*processo.*

*Prestigiado todo e qualquer princípio aplicável ao processo administrativo tributário.*

*Indefere-se quaisquer pedidos de diligência porque todos os elementos instrutórios já se encontram presentes nos autos.*

*No mérito, a matéria perdeu controvérsia.*

*Isto porque a auditora fiscal, ao visitar o estabelecimento autuado depois da lavratura do lançamento de ofício, constatou o emprego da energia elétrica e do óleo diesel no processo de fabricação da empresa e concluiu que tais insumos são empregados preponderantemente na linha industrial dos artefatos plásticos, cujos produtos acabados não têm as suas saídas sob o benefício da redução da base impositiva. Logo, a apropriação dos créditos, neste particular, resultou correta.*

*Por isso mesmo, acabou recomputando os valores devidos e terminou concordando com as cifras apontadas pelo sujeito passivo na sua peça de defesa.*

*Pelo exposto, é o auto de infração julgado PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 40.471,89, mais os acréscimos de lei, devendo a autoridade fazendária competente homologar os valores já eventualmente recolhidos*

Em vista da decisão prolatada no ACÓRDÃO JF Nº 0053-05/23-VD ter reduzido o crédito tributário em valor superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 5ª JF interpôs Recurso de Ofício, 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.

## VOTO

Preliminarmente, esta Câmara **conhece** o Recurso de Ofício emanado da presente Decisão, consoante os termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

No que tange ao mérito deste Recurso de Ofício, assinala-se que ele se pauta na questão da falta de estorno do crédito fiscal do ICMS destacado nas aquisições de insumos do estabelecimento industrial da autuada, cujas saídas com relação subsequentes estão amparadas pela redução de base de cálculo do ICMS.

Passarei a analisar o mérito do Recurso de Ofício.

O Recorrido é um estabelecimento industrial cuja atividade principal Atividade Econômica principal é a Fabricação de sabões e detergentes sintéticos e atividades secundárias:

- CNAE 2063100 - Fabricação de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal;
- CNAE 2093200 - Fabricação de aditivos de uso industrial;
- CNAE 2222600 - Fabricação de embalagens de material plástico;
- CNAE 2229302 - Fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais;
- CNAE 2229399 - Fabricação de artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente.

A atividade principal está inserida no rol das beneficiadas pela redução de base de cálculo prevista no art. 268, inciso LII do RICMS/BA, conforme a seguir transcrito:

*LII - na operação de saída interna de mercadoria relacionada aos códigos de atividades econômicas a seguir indicados, destinada a contribuinte do ICMS inscrito no CAD-ICMS do Estado da Bahia, realizada por estabelecimento industrial situado neste Estado, desde que por ele produzida, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento).*

.....

**n) 2061-4/00 - fabricação de sabões e detergentes sintéticos;**

Portanto, por se fazer constar o CNAE nas hipóteses de redução de base de cálculo prevista no dispositivo supracitado, o Recorrido deveria proceder o estorno do crédito em atendimento ao disposto no § 1º do art. 268, que ora transcrevo:

*§ 1º Quanto à utilização do crédito fiscal relativo à mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, poderá ser utilizado o crédito destacado no documento fiscal até o limite percentual da carga tributária.*

O RICMS/BA, em seu art. 312, § 1º dispõe sobre a questão do estorno do crédito quando ocorre saídas com redução de base de cálculo, delimitando seu alcance, senão vejamos:

*§ 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.*

Nesse diapasão, o autuante em seu procedimento de construção do lançamento de ofício, cometeu o equívoco no cálculo do estorno do crédito, visto que este deveria ter sido apurado com base nas entradas com crédito superior a 12% (doze por cento) e nas saídas internas com redução de base de cálculo, aplicando-se o fator correspondente às saídas com redução, ao montante dos créditos do período considerado.

Ocorre que, a despeito de constar como atividade secundária no cadastro da SEFAZ/BA, a Recorrida na verdade tem como atividade preponderante a fabricação de bombonas, tampas e baldes (embalagens) cujas saídas são tributadas com alíquota integral. Desta forma, não estão alcançadas pelo estorno do crédito.

No que tange às entradas de energia elétrica e óleo diesel que compuseram a planilha de estorno do crédito, a autuante, em verificação *in loco* no estabelecimento da autuada, constatou que ambos os insumos são utilizados de forma preponderante no processo produtivo dos materiais plásticos, cujas saídas não ocorrem com redução de base de cálculo (fls. 186 a 191).

*“Art. 309. Constitui 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, salvo disposição em contrário:*

*I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:*

*a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;*

*b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fósfil.”*

Por fim, a autuante apresenta novo demonstrativo de débito, concordando com os ajustes apresentados pelo Recorrido em sua peça defensiva (fls. 192/201).

Por todo exposto, resta claro que o Recurso de Ofício não há de prosperar em virtude dos valores cobrados à título de estorno de crédito não encontrarem amparo na legislação tributária estadual, em especial, no art. 268, inciso LII, do RICMS/BA, haja vista que as saídas preponderantes realizadas pela Recorrida não foram realizadas com redução da base de cálculo para 12% (doze por cento).

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a decisão que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108880.0015/21-4, lavrado contra INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 40.471,89, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor comprovadamente recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ERICK VASCONCELOS TADEU SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS