

PROCESSO - A. I. N° 293575.0003/19-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PETYAN INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0142-04/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/01/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0436-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. A autuada é fabricante de biscoitos e bolachas, derivados da farinha de trigo, detentora de Regime Especial, previsto no art. 377 do RICMS/BA. Faz jus da utilização de crédito presumido previsto no art. 269 do RICMS e pelas entradas de farinha de trigo. No levantamento inicial foi comparado o valor apurado pela fiscalização do crédito presumido com o crédito lançado pelo sujeito passivo lançado no RAICMS que continha também os valores dos créditos pelas entradas de farinha de trigo. Refeitos os cálculos pelo autuante em diligência requerida por este órgão julgador, resultando em inexistência de valores a serem exigidos. Infração insubsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em face do pronunciamento colegiado pela 4ª JJF (Acórdão JJF nº 0142-04/23-VD) que desonerou o sujeito passivo de parte do débito outrora imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O presente Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2019, exige ICMS no valor total de R\$ 5.956.867,12, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

***Infração 01 - 01.04.01** - “Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, nos meses de marco a dezembro de 2016, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

O sujeito passivo, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 20 a 26. Assevera existir incongruência entre o Auto de Infração e as planilhas acostadas, pois refere-se tão somente a uma suposta utilização de “*crédito presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor*”, sendo que as planilhas fiscais do Autuante acostadas apontam a cobrança de diferença de utilização de crédito presumido E DE SUPOSTAS SAÍDAS A MENOR.

Na análise da planilha “*Demonstrativo Sintético da Diferença a Recolher por Débito a Menor pelas Saídas e por Crédito Presumido a Maior*”, verifica-se que os valores referentes ao crédito presumido, é conforme o disposto no art. 269, caput, inc. VII, RICMS/BA (9,72% sobre as saídas de bolachas e biscoitos).

A Impugnante junta memória de cálculo do crédito presumido da farinha de trigo a que faz jus na forma do regime especial, previsto no art. 377, RICMS/BA, relativo ao mês de junho (ver DOC. 03A). Tal demonstrativo vai acompanhado de todos os RAICMS de 2016 (DOC. 03B) e das especificações do valor de crédito em todos os meses de 2016, fornecidas pela GERSU/SAT/SEFAZ (DOC. 03C).

Solicita a realização de diligência a ser realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito e finaliza pedindo o reconhecimento e declaração da TOTAL IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal à fl. 137 e em relação à nulidade parcial, ressalta que as planilhas são autoexplicativas e de fácil assimilação. Em relação ao mérito assevera que não há que se falar em lançamento de outros valores, quando a própria autuada, quando regularmente intimada a prestar esclarecimentos, afirmou/declarou o contrário. Ressalta que não se trata de “supostas saídas a menor”, como quer fazer crer a autuada, mas de valores lançados indevidamente a maior no RAICMS.

Na pauta suplementar realizada em 28/02/2022 os membros convertem em diligência para que o autuante tomasse as seguintes providências:

1. *Intimasse o sujeito passivo, concedendo o prazo de 30 dias, a apresentar demonstrativo analítico relativo ao cálculo do crédito da farinha de trigo e do crédito presumido previsto no Art. 269, item. VII;*
2. *Após as devidas verificações, e sendo confirmados os valores informados nas referidas planilhas elaborasse novos demonstrativos, nos mesmos moldes do que deu respaldo a presente acusação, considerando como crédito presumido lançado no RAICMS os valores informados pelo autuado a título de “ICMS Créd. Presumido Art. 269, item. VII”.*

À fl. 148 foi anexado o relatório da diligência realizada pelo autuante, cujo teor transcrevo:

“Em atendimento a diligência solicitada, temos o seguinte a informar:

1. *O contribuinte foi intimado a apresentar os demonstrativos analíticos solicitados na diligência (em anexo).*
2. *Foi gerado novo demonstrativo de débito (em anexo) considerando as informações apresentadas pelo contribuinte, não restando saldo a reclamar.”*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração pela improcedente nos seguintes termos:

VOTO

(...)

No mérito, como dito anteriormente a acusação diz respeito a utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação.

O contribuinte autuado, nas razões de defesa assevera que na planilha que deu sustentação a acusação fiscal denominada: “Demonstrativo Sintético da Diferença a Recolher por Débito a Menor pelas Saídas e por Crédito Presumido a Maior” foram indicados os valores dos créditos presumidos que a empresa fazia jus, por força do disposto no art. 269, caput. inc. VII, RICMS/BA (9,72% sobre as saídas de bolachas e biscoitos) apurados pela fiscalização, coluna “Cred presumido (9,72%) -Auditoria” e os lançados no seu RAICMS, coluna “Cred presumido (9,72%) – RAICMS, estabelecendo a diferença ora exigida.

Assevera ter existido equívoco pois a Fiscalização não percebeu que os valores lançados no RAICMS, na linha crédito presumido de 9,72% (art. 269, caput. inc. VII, RICMS/BA) inclui também o crédito presumido relativo a aquisições de farinha de trigo, concedido na forma de regime especial, referido no art. 377 do RICMS/BA.

Anexou a memória de cálculo do referido crédito presumido relativo a aquisições de farinha de trigo, relativo ao mês de junho, acompanhado de todos os RAICMS de 2016 e das especificações do valor de crédito em todos os meses de 2016, fornecidas pela GERSU/SAT/SEFAZ.

Afirmou que no mês de junho, descontando o crédito presumido decorrente das aquisições de farinha de trigo, a empresa nada deve a título de ICMS. Ao contrário teria um saldo credor de R\$ 10.823,36, situação que se repete nos demais meses, resultando em saldo credor a seu favor de R\$ 206.620,98, conforme planilha que apresentou.

Na informação fiscal o auditor não acatou o argumento defensivo justificando que, em razão da complexidade da escrita fiscal do contribuinte o mesmo foi intimado a apresentar os livros RAICMS juntamente com os procedimentos adotados na escrituração dos mesmos. Em atendimento a intimação foi apresentada planilha com os devidos esclarecimentos, a qual foi utilizada na realização da auditoria.

Destacou que na planilha, anexada às fls. 9 e 10, vê-se claramente a informação relativa ao “ICMS Cred. Presumido Art. 269, item. VII (art. 377 RICMS)”, e no seu entender, não restou dúvida de que se referia exclusivamente ao crédito presumido relativo ao referido dispositivo legal.

Efetuada o comparativo entre a planilha inicialmente apresentada à fiscalização, fls. 9 e 10 e a anexada na peça defensiva, fls. 46 a 48 observo que são iguais os valores informados a título de crédito presumido, sendo que na primeira planilha a descrição se refere exclusivamente a: “ICMS Cred. Presumido Art. 269, item. VII (art. 377 RICMS)”, enquanto que a segunda assim se apresenta: “ ICMS Cred. Presumido e Crédito Farinha de Trigo”.

Tomando como exemplo o mês de junho/2016 verifica-se que em ambas planilhas foi informado a título de

crédito presumido o valor de R\$ 1.224.131,83, sendo que na segunda tal valor foi decomposto nas seguintes rubricas: ICMS Cred. presumido R\$ 578.122,85, Crédito Farinha R\$ 646.008,98, totalizando o mesmo valor de R\$ 1.224.131,83.

Também foi verificado que o sujeito passivo apresentou demonstrativo analítico, fls. 49 a 50 referente a composição do cálculo do crédito da farinha de trigo no montante de R\$ 646.008,98.

Em vista disso o processo foi convertido em diligência para que o autuante tomasse as seguintes providências:

1. Intimasse o sujeito passivo, concedendo o prazo de 30 dias, a apresentar demonstrativo analítico relativo ao cálculo do crédito da farinha de trigo e do crédito presumido previsto no Art. 269, item. VII;
2. Após as devidas verificações, e sendo confirmados os valores informados nas referidas planilhas fosse elaborados novos demonstrativos, nos mesmos moldes do que deu respaldo a presente acusação, considerando como crédito presumido lançado no RAICMS os valores informados pelo autuado a título de "ICMS Créd. Presumido Art. 269, item. VII".

Através do Parecer de fl. 148, o autuante informou que o sujeito passivo apresentou os demonstrativos indicados no pedido de diligência, contendo os cálculos do crédito da farinha de trigo e do crédito presumido previsto no Art. 269, item. VII.

De posse dos dados apresentados processou novos levantamentos, concluindo inexistir débito a ser imputado ao dependente.

A autuada é fabricante de biscoitos e bolachas, derivados da farinha de trigo à época dos fatos geradores era detentora de Regime Especial, conforme cópia do Parecer nº 2667/2016, emitido pela SAT/DITRI/GECOT, anexado às fls. 38 e 39.

O art. 377 do RICMS/BA prevê que os fabricantes de massas alimentícias que adquirirem a qualquer título farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, mediante e na forma prevista em regime especial, poderão apurar o imposto relativo a antecipação tributária destas mercadorias oriundas do exterior ou de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00 e reapurar o imposto pago por antecipação nas aquisições oriundas de estados signatários:

"Art. 377. Os estabelecimentos fabricantes de massas alimentícias, biscoitos ou bolachas que adquirirem a qualquer título farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo poderão, mediante e na forma prevista em regime especial, apurar o imposto relativo a antecipação tributária das mercadorias oriundas do exterior ou de estados não signatários do Protocolo ICMS nº 46/00 e reapurar o imposto pago por antecipação nas aquisições oriundas de estados signatários do referido protocolo, devendo o imposto ser recolhido até o 10º dia do mês subsequente a entrada da mercadoria no estabelecimento.

O art. 269 assim determina:

Art. 269. Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:

VII - ao estabelecimento industrial que não pertença a empresa que possua filial ou matriz beneficiária da dilação do prazo de pagamento do saldo devedor do ICMS nos termos do programa de que trata o Decreto nº 8.205, de 03/04/02, o equivalente a 9,72% (nove inteiros e setenta e dois centésimos por cento) do valor da operação própria com bolachas e biscoitos, produzidos neste Estado, para utilização na apuração e reapuração do imposto de que trata o art. 377;

Por outro lado, a Cláusula segunda do Parecer de fl. 38, consta o seguinte:

"A requerente deverá apurar e recolher o ICMS referente à antecipação tributária mensalmente, da seguinte forma:

I- Lançar no livro de apuração do ICMS:

Os créditos correspondentes:

1- (...)

2- Ao crédito presumido calculado pela aplicação de percentual previsto na legislação sobre o valor da operação própria com biscoitos e bolachas produzidas pela requerente neste Estado;

3- Às entradas de farinha de trigo junto a moinhos localizados neste estado ou em estado sibnatário do Protocolo 46/00, utilizados na fabricação de biscoitos e bolachas, em valor calculado por unidade de medida de massa adquirida, tomando por base a tabela fornecida pela SEFAZ, nos termos do § 1º desta cláusula:

(...)

§ 1 A informação relativa ao crédito previsto no item 3 do inciso I será emitida pela Gerência de

Substituição Tributária – SAT/DPF/GERSU, por meio de ofício, no início do mês subsequente ao que se referir a apuração endereçada ao Sindicato das indústrias de Trigo, Milho, Mandioca e de Massas Alimentícias e de Biscoitos no Estado da Bahia.

Assim é que, dúvidas não existem de que o sujeito passivo tinha direito de lançar no livro RAICMS tanto os créditos presumidos calculados na forma determinada no art. 269 acima transcrito, quanto os relativos às entradas de farinha de trigo, conforme Cláusula segunda do Parecer nº 2667/2016.

Ocorre que a auditoria após efetuar os cálculos dos créditos presumidos previstos no art. 269, os comparou com os totais dos créditos lançados pelo sujeito passivo no livro RAICMS, que incluía também os valores relativos às entradas de farinha de trigo, razão pela qual acato as conclusões do autuante, responsável pela análise dos documentos e lançamentos fiscais efetuados pelo contribuinte, que serviram de base para a elaboração das planilhas de fls. 150 a 151, demonstrando claramente a insubsistência dos valores inicialmente exigidos.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A 4ª JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 24/11/2023 e, por considerá-los aptos a julgamento, solicitei ao Sr. Secretário a inclusão em pauta de julgamento, que se deu para a sessão do dia 04/12/2023.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Drs. Luiz Fernando Garcia Landeiro e Matheus Moraes Sacramento que exerceram o direito regimental da fala.

É o relatório.

VOTO

Como visto, o pronunciamento colegiado recorrido, oriundo da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF - Acórdão JJF Nº 0142-04/23-VD (fls. 161/167), voltou-se à Improcedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2019 contra o recorrido, desonerando-o integralmente da obrigação tributária outrora lançada que remontava, antes do julgamento, ao montante de R\$ 5.956.867,12, circunstância que confere cabimento à remessa necessária, na forma do art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A infração imputada ao sujeito passivo foi assim descrita em seu núcleo fático essencial: *“Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, nos meses de marco a dezembro de 2016, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.”*

Em rebate, o sujeito passivo autuado apresentou peça defensiva (fls. 19 a 26) alegando, em síntese e na parte que interessa diretamente ao objeto do presente recurso, que houve equívoco da fiscalização, na medida em que foram indicados os valores dos créditos presumidos que a empresa fazia jus, por força do disposto no art. 269, caput. inc. VII, RICMS/BA (9,72% sobre as saídas de bolachas e biscoitos) apurados pela fiscalização, coluna “Cred presumido (9,72%) - Auditoria” e os lançados no seu RAICMS, coluna “Cred presumido (9,72%) – RAICMS, estabelecendo a diferença ora exigida, oportunidade em que anexou memória de cálculo do referido crédito presumido relativo a aquisições de farinha de trigo, relativo ao mês de junho, acompanhado de todos os RAICMS de 2016 e das especificações do valor de crédito em todos os meses de 2016, fornecidas pela GERSU/SAT/SEFAZ.

De posse de tais argumentos, o Autuante, inicialmente, protestou pela manutenção da autuação em sede de informação fiscal (fls. 137/137-v), defendendo que, em razão da complexidade da escrita fiscal do contribuinte, este fora foi intimado a apresentar os livros RAICMS juntamente com os procedimentos adotados na escrituração dos referidos créditos, apontando, quanto ao seu valor probatório, *“que na planilha anexada às fls. 9 e 10, vê-se claramente a informação relativa ao “ICMS Cred. Presumido Art. 269, item. VII (art. 377 RICMS)”, e no seu entender, não restou dúvida de que se referia exclusivamente ao crédito presumido relativo ao referido dispositivo*

legal.”

O feito foi submetido a julgamento, ocasião em que o colegiado da 4ª JF acatou posicionamento do então Relator pela conversão do julgamento em diligência considerando que, do cotejo das teses veiculadas nos autos, notadamente das planilhas apresentadas tanto pela fiscalização (fls. 9 e 10) quanto aquela anexada pelo Autuado em sede defensiva (fls. 46 a 48), haviam questões elementares a dirimir, com as seguintes considerações preliminares e determinações:

Considerações preliminares:

- a) são iguais os valores informados a título de crédito presumido, sendo que na primeira planilha a descrição se refere exclusivamente a: “ICMS Cred. Presumido Art. 269, item. VII (art. 377 RICMS)”, enquanto que a segunda assim se apresenta: “ ICMS Cred. Presumido e Crédito Farinha de Trigo”, muito embora houvesse divergência em ambas quanto às rubricas que integravam a composição do crédito presumido informado: *“Tomando como exemplo o mês de junho/2016 verifica-se que em ambas planilhas foi informado a título de crédito presumido o valor de R\$ 1.224.131,83, sendo que na segunda tal valor foi decomposto nas seguintes rubricas: ICMS Cred. presumido R\$ 578.122,85, Crédito Farinha R\$ 646.008,98, totalizando o mesmo valor de R\$ 1.224.131,83.”*
- b) constatou-se que o sujeito passivo apresentou demonstrativo analítico, fls. 49 a 50 referente a composição do cálculo do crédito da farinha de trigo no montante de R\$ 646.008,98.

Determinações à autoridade autuante:

1. Que intimasse o sujeito passivo, concedendo o prazo de 30 dias, a apresentar demonstrativo analítico relativo ao cálculo do crédito da farinha de trigo e do crédito presumido previsto no Art. 269, item. VII;
2. Após as devidas verificações, e sendo confirmados os valores informados nas referidas planilhas fosse elaborados novos demonstrativos, nos mesmos moldes do que deu respaldo a presente acusação, considerando como crédito presumido lançado no RAICMS os valores informados pelo autuado a título de “ICMS Créd. Presumido Art. 269, item. VII”.

Como consequência, o Autuante apresentou nova informação fiscal (fl. 148), fazendo os ajustes necessários da exação fiscal a partir do uso dos demonstrativos analíticos solicitados na diligência e gerando novo demonstrativo do débito (fls. 150 a 152, incluindo mídia em CD), ao cabo do que concluiu pela inexistência de saldo a reclamar.

Ciente o autuado, não apresentou nova manifestação.

Nestes termos, a decisão de piso promoveu o acolhimento do opinativo técnico lançado pela autoridade fiscal nos termos do demonstrativo lançado, **conduta que tenho como adequada o conjunto fático probatório existente nos autos**

Isso porque, considerando que a Autuada é fabricante de biscoitos e bolachas, derivados da farinha de trigo à época dos fatos geradores **era detentora de Regime Especial**, conforme cópia do Parecer nº 2667/2016, emitido pela SAT/DITRI/GECOT, com efeitos de 30/12/2015 a 31/03/2018 (fls. 38 e 39), do que se colhe da cláusula segunda a correção da conduta do autuado, senão vejamos:

“A requerente deverá apurar e recolher o ICMS referente à antecipação tributária mensalmente, da seguinte forma:

I- Lançar no livro de apuração do ICMS:

Os créditos correspondentes:

1- (...)

2- Ao crédito presumido calculado pela aplicação de percentual previsto na legislação sobre o valor da operação própria com biscoitos e bolachas produzidas pela requerente neste Estado;

3- Às entradas de farinha de trigo junto a moinhos localizados neste estado ou em estado sibnatário do Protocolo 46/00, utilizados na fabricação de biscoitos e bolachas, em valor calculado por unidade de

medida de massa adquirida, tomando por base a tabela fornecida pela SEFAZ, nos termos do § 1º desta cláusula:

(...)

§ 1 A informação relativa ao crédito previsto no item 3 do inciso I será emitida pela Gerência de Substituição Tributária – SAT/DPF/GERSU, por meio de ofício, no início do mês subsequente ao que se referir a apuração endereçada ao Sindicato das indústrias de Trigo, Milho, Mandioca e de Massas Alimentícias e de Biscoitos no Estado da Bahia.”

Demais disso, tal qual fixado pelo julgamento recorrido de ofício, entendo como cogente a aplicação dos arts. 269, VII, e 377 ao caso dos autos, para reconhecer que o sujeito passivo tinha direito de lançar no livro RAICMS na forma como procedida, tanto em relação aos créditos presumidos calculados, quanto aos relativos às entradas de farinha de trigo:

Art. 269. Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:

VII - ao estabelecimento industrial que não pertença a empresa que possua filial ou matriz beneficiária da dilação do prazo de pagamento do saldo devedor do ICMS nos termos do programa de que trata o Decreto nº 8.205, de 03/04/02, o equivalente a 9,72% (nove inteiros e setenta e dois centésimos por cento) do valor da operação própria com bolachas e biscoitos, produzidos neste Estado, para utilização na apuração e reapuração do imposto de que trata o art. 377;

(...)

Art. 377. Os estabelecimentos fabricantes de massas alimentícias, biscoitos ou bolachas que adquirirem a qualquer título farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo poderão, mediante e na forma prevista em regime especial, apurar o imposto relativo a antecipação tributária das mercadorias oriundas do exterior ou de estados não signatários do Protocolo ICMS nº 46/00 e reapurar o imposto pago por antecipação nas aquisições oriundas de estados signatários do referido protocolo, devendo o imposto ser recolhido até o 10º dia do mês subsequente a entrada da mercadoria no estabelecimento.

Portanto, sendo certificada a irregularidade da autuação, deve ser mantida a decisão que reconheceu a improcedência do auto de infração.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293575.0003/19-8, lavrado contra **PETYAN INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS