

A.I. Nº - 269366.0002/22-0
AUTUADO - CARBALLO FARO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
AUTUANTES - ÂNGELO DOURADO CRUZ LINO e AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05/05/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0047-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPÇÃO PELO REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA Contribuinte apura o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal. Lançamento de crédito fiscal vinculado a emissão de nota fiscal de transferência de saldo devedor a outro estabelecimento da mesma empresa não é indevido por ser o contribuinte optante da redução da base de cálculo de que trata o inciso VI do art. 267 do RICMS. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 19/09/2022, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 1.120.257,95, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, vedada a contribuinte que optou pelo regime de apuração em função da receita bruta (01.02.77), ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2021, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Os autuantes acrescentaram que o autuado é optante pela apuração do ICMS com utilização da redução da base de cálculo prevista no inciso VI do art. 267 do RICMS (carga tributária de 4%) e utilizou crédito fiscal na apuração do ICMS a título de transferência do saldo devedor para sua matriz, que anteriormente lhe transferiu mercadorias tributadas para comercialização sem tributação, para compensação com o saldo credor de ICMS. Explicou que a utilização da redução de base de cálculo mencionada implica em renúncia de quaisquer outros créditos fiscais. Destacou que transferência de saldo devedor é restrita aos estabelecimentos que apuram o ICMS pelo regime de conta-corrente fiscal (art. 305, § 4º, IV do RICMS).

O autuado apresentou defesa às fls. 29 a 36. Disse que o regime de apuração em função da receita bruta foi revogado desde 06/02/2012 pelo Decreto nº 13.663/12, o que torna nula a acusação por desobediência do devido processo legal e por falta de segurança na determinação da suposta infração.

Acrescentou que atualmente somente existem três regimes de apuração do imposto: simples nacional, sumário e conta-corrente fiscal, conforme art. 304 do RICMS. Afirmou que todos os estabelecimentos da empresa apuram o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal. Anexou documentos para comprovar o regime de apuração adotado. Ressaltou que a acumulação dos créditos fiscais na matriz decorre da transferência de mercadorias para as filiais sem incidência do ICMS.

Alegou que não utiliza quaisquer créditos de ICMS e sempre apresenta saldo devedor do ICMS. Concluiu que a transferência de saldos devedores não representa utilização indevida de crédito fiscal.

O autuante Agilberto Marvila apresentou informação fiscal das fls. 42 a 45. Explicou que o autuado é optante da redução de base de cálculo prevista no inciso VI do art. 267 do RICMS, não cabendo a utilização de quaisquer créditos fiscais.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração exige ICMS por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, decorrente de transferência de saldo devedor para outro estabelecimento da mesma empresa, sendo o autuado optante do tratamento tributário dispensado no inciso VI do art. 267 do RICMS. O referido dispositivo admite a redução da base de cálculo do ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% nas operações realizadas por restaurantes, churrascarias, pizzarias, lanchonetes, bares, padarias, pastelarias, confeitarias, doçarias, bombonérias, sorveterias, casas de chá, lojas de “delicatessen”, serviços de “buffet”, hotéis, motéis, pousadas, fornecedores de salgados, refeições e outros serviços de alimentação, em opção à utilização de quaisquer outros créditos fiscais.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração sob o argumento de constar no enunciado inicial da infração que o crédito fiscal seria indevido em razão do autuado ser optante do regime de apuração em função da receita bruta. De fato, tal regime deixou de existir na legislação tributária do Estado da Bahia desde 2012, mas a farta explicação constante no campo da Infração 01, bem como no campo da Descrição dos Fatos, de que a motivação da presente reclamação tributária reside no fato do autuado ser optante do tratamento tributário dispensado no inciso VI do art. 267 do RICMS afasta qualquer alegação de insegurança na determinação da infração, mesmo tendo sido utilizado um código de infração equivocado quando da lavratura do auto de infração.

Assim, também rejeito a nulidade sob a alegação de desobediência do devido processo legal. O autuado foi intimado do início da fiscalização (fl. 07) e foi intimado da lavratura do auto de infração com abertura do prazo de defesa de sessenta dias e recebimento do próprio auto e de todas as informações a ele pertinentes, bem como do demonstrativo de débito com a relação dos documentos fiscais que lhe deram suporte (fl. 05). Como já dito, a descrição da infração está clara, apesar da utilização equivocada de um código que fazia menção a regime de apuração já revogado.

No mérito, destaco que o tratamento dispensado no inciso VI do art. 267 do RICMS não consiste em regime de apuração, mas em uma redução da base de cálculo que pode ser adotada por qualquer contribuinte que apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal e que exerça qualquer das atividades nele descritas. Como já visto, a adoção deste tratamento tributário é opcional e implica em não utilização de quaisquer créditos fiscais vinculados às saídas subsequentes. Como documentado à fl. 33, o autuado apurava o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal.

A transferência de saldos devedores e credores está prevista no art. 306 do RICMS. O parágrafo único do art. 306 do RICMS estabelece que a nota fiscal emitida para transferência de saldo devedor será lançada pelo remetente no Registro de Apuração do ICMS a crédito, no item “Outros Créditos”, com a anotação da expressão “Transferência de Saldo Devedor”. Assim, o procedimento utilizado pelo autuado não se constituiu em descumprimento à legislação, pois trata-se de contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal e esse lançamento a crédito não tem qualquer relação com as saídas subsequentes amparadas pela redução de base de cálculo prevista no inciso VI do art. 267 do RICMS.

Entretanto, destaco que o procedimento utilizado pelo autuado carece de melhor investigação por parte do fisco. O autuado ressaltou em sua defesa que a acumulação dos créditos fiscais na matriz decorre da transferência de mercadorias para as filiais sem incidência do ICMS. Todas as filiais da empresa apuram o imposto com base no inciso VI do art. 267 do RICMS, que não admite a apropriação de crédito fiscal vinculado às saídas subsequentes com as mesmas mercadorias, e recebem mercadoria exclusivamente em transferência da matriz que funciona como centro de distribuição, sem destaque do ICMS.

Após apurar o saldo devedor em cada período de apuração, os estabelecimentos filiais emitem

notas fiscais de transferência de saldo devedor para o estabelecimento matriz que acumulou os créditos fiscais que não deveriam ter sido apropriados por estarem vinculados às transferências sem destaque do imposto aos estabelecimentos filiais. Está claro que tal procedimento consiste em ação lesiva ao fisco estadual, devendo essa prática ser investigada pelo fisco em nova ação fiscal junto ao estabelecimento matriz.

Porém, em relação a presente exigência fiscal, diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269366.0002/22-0**, lavrado contra **CARBALLO FARO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para tomar conhecimento da decisão.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR