

A. I. Nº - 269200.0029/22-0
AUTUADO - ACEFLEX DO NORDESTE CONTENTORES FLEXÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - JOAO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/12/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0188-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. As mercadorias arroladas no levantamento fiscal levado a efeito pela Fiscalização não geram direito a crédito fiscal nas suas aquisições, haja vista que se trata de materiais de uso/consumo, considerando a atividade da empresa. Alegação defensiva de que é beneficiário do PROBAHIA não tem qualquer repercussão ou efeito no sentido de elidir a autuação. Na realidade, apenas confirma o creditamento indevido. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Improcede a alegação defensiva de inexistência de elementos suficientes para a formação da base de cálculo do ICMS DIFAL. Verifica-se, claramente, que o demonstrativo analítico *ANEXO 05B_Difal_recolh_a_menor.xlsx*, elaborado pelo autuante, contém todos os elementos em suas respectivas colunas sobre o item de mercadoria, o valor da mercadoria, a base de cálculo interestadual, a base de cálculo do ICMS DIFAL com a exclusão da alíquota interestadual e inclusão da alíquota interna, e o valor do ICMS DIFAL devido. Na realidade, o autuante procedeu na forma determinada pelo § 6º do art. 17 da Lei n. 7.014/96, vigente à época dos fatos, ou seja, o imposto a pagar foi o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, subtraindo desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal. Infração procedente. Não acolhida a nulidade arguida. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/12/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 54.060,95, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 001.002.002 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de março, maio a julho, setembro e outubro de 2019, janeiro e fevereiro de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.089,68, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 006.002.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a abril, junho e dezembro de 2019, março a dezembro de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 49.971,27, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou Defesa (fls.16 a 21 dos autos). No tocante à infração 01, alega que pelo motivo da utilização do PROBAHIA, que é a sigla para Programa de Desenvolvimento Industrial do Estado da Bahia, conforme sua Resolução nº 025/2013 (ANEXO III), em seu art. 2º, demonstra a vedação da utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte da empresa e consequentemente, impossibilita a utilização destes créditos em quaisquer de suas apurações mensais de ICMS a recolher.

Quanto à infração 02, alega que o Auto de Infração está incorreto e que não existem elementos suficientes para a formação da base de cálculo do diferencial de alíquotas.

Destaca que o § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/1996 estabelece que o imposto a ser pago deve ser o valor resultante da aplicação do percentual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor da operação, contudo no referido Auto de Infração não há informações suficientes que permitam aferir com precisão qual foi a base de cálculo utilizada pela Fiscalização para exigir aduzido imposto, levando à nulidade da autuação.

Salienta que em conformidade com o art. 39, inciso V, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, é necessário que o Auto de Infração contenha elementos formais mínimos que permitam a identificação clara da infração cometida.

Assevera que no presente caso, a falta de consideração da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na formação da base de cálculo do diferencial de alíquotas configura uma carência de elementos formais essenciais para a lavratura do Auto de Infração.

Finaliza a peça defensiva dizendo que:

- (i) a infração 01 deverá ser anulada, por não estar levando em consideração a utilização do PROBAHIA pela empresa;
- (ii) a infração 02, não possui elementos suficientes para a formação da base de cálculo do diferencial de alíquotas, razão pela qual requer também a anulação da autuação por ausência de elementos formais que assegurem sua exigibilidade.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 26 a 30). No tocante à alegação defensiva atinente à infração 01, diz que realmente o autuado é beneficiário do PROBAHIA, não podendo utilizar créditos fiscais vinculados às operações com as mercadorias comercializadas, quanto mais utilizar créditos fiscais decorrentes de aquisição de materiais destinados a consumo do estabelecimento.

Assinala que o demonstrativo de débito foi extraído dos registros fiscais dispostos nas EFDs do autuado e mostram claramente a utilização dos créditos fiscais nas operações elencadas, conforme demonstrativo “ANEXO 03_Crédito_indevido_uso-consumo.xlsx”, parte integrante da autuação, gravado em meio magnético acostado à fl. 12 dos autos.

Quanto à infração 02, consigna que os valores lançados estão dispostos resumidamente no demonstrativo intitulado “ANEXO 05A_Difal_recolh_a_menor.xlsx”, e analiticamente por nota fiscal e tipo de mercadoria no demonstrativo “ANEXO 05B_Difal_recolh_a_menor.xlsx”, obtidos a partir dos cálculos efetuados pelo programa interno de auditoria fiscal SIAF.

Explica que referido programa realiza os cálculos com base no art. 17, inciso XI, § 6º, da Lei n. 7.014/96, cujo teor reproduz.

Pontua que resta claro que o imposto não é calculado simplesmente pela aplicação da diferença

entre as alíquotas internas e interestaduais sobre o valor da operação, mas deve ser primeiro retirado do imposto incidente na operação de origem e adicionado este valor com a carga tributária interna obtida pela aplicação das alíquotas internas vigentes, a fim de se obter a base de cálculo do ICMS diferencial de alíquotas. Acrescenta que obtida esta base de cálculo, multiplica-se este valor pela alíquota interna e subtrai-se o valor do imposto destacado nas operações interestaduais respectivas, para apuração do valor do ICMS DIFAL devido na operação. Neste sentido, apresenta exemplo tomando por base os registros constantes da linha 02, da planilha “Analítico” do demonstrativo “ANEXO_05B_Difal_recolh_a_menor.xlsx”.

Consigna que muito embora o demonstrativo não exponha esta linha de cálculo, tudo foi realizado com base na legislação de regência, podendo ser facilmente identificado por qualquer pessoa com conhecimento do regramento legal.

Afirma que assim sendo, não é concebível que haja óbice ao direito de defesa do autuado por ausência de elementos suficientes utilizados no cálculo do imposto devido.

Finaliza a peça informativa mantendo na íntegra o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo, ambas, objeto de impugnação.

Inicialmente, observo que o lançamento de ofício em exame foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, notadamente o art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, inexistindo qualquer vício ou falha que o inquene de nulidade. Presentes os elementos necessários e indispensáveis ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, exercido plenamente pelo autuado. O motivo da autuação se encontra claramente delineado no Auto de Infração, assim como a motivação. O devido processo legal foi respeitado de forma plena. Os elementos elaborados pelo autuante foram entregues ao autuado.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante.

No mérito, relativamente à infração 01, verifico que a exigência fiscal, no valor histórico total de R\$ 4.089,68, diz respeito ao creditamento indevido procedido pelo autuado, decorrente de aquisição de material de uso/consumo, sendo arrolados no levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante os seguintes itens: picolé, pneu, tubo pvc e óleo lubrificante.

Por certo que referidos materiais não geram direito a crédito fiscal nas suas aquisições, haja vista que se trata de materiais de uso/consumo, considerando a atividade da empresa.

A alegação defensiva de que é beneficiário do PROBAHIA e, por isso, não poderia utilizar o crédito fiscal, apenas confirma que o crédito fiscal não poderia ter sido utilizado, conforme lançado na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Diante disso, a infração 01 é subsistente.

Quanto à infração 02, constato que não procede a alegação defensiva de que não possui elementos suficientes para a formação da base de cálculo do ICMS DIFAL, razão pela qual requer anulação da autuação por ausência de elementos formais que assegurem sua exigibilidade.

O exame dos demonstrativos sintéticos e analíticos elaborados pelo autuante, no caso o sintético *ANEXO 05A_Difal_recolh_a_menor.xlsx*, e o analítico *ANEXO 05B_Difal_recolh_a_menor.xlsx*, permite constatar que não merece qualquer reparo o levantamento levado a efeito pela Fiscalização.

Verifica-se, claramente, que o demonstrativo analítico *ANEXO 05B_Difal_recolh_a_menor.xlsx*, elaborado pelo autuante, contém todos os elementos necessários em suas respectivas colunas sobre o item de mercadoria, o valor da mercadoria, a base de cálculo interestadual, a base de cálculo do ICMS DIFAL com a exclusão da alíquota interestadual e inclusão da alíquota interna, e

o valor do ICMS DIFAL devido.

Na realidade, o autuante procedeu na forma determinada pelo § 6º do art. 17 da Lei n. 7.014/96, vigente à época dos fatos, ou seja, o imposto a pagar foi o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, subtraindo desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal.

Diante disso, a infração 02 é procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269200.0029/22-0**, lavrado contra **ACEFLEX DO NORDESTE CONTENTORES FLEXÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 54.060,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea “f”, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR