

A.I. Nº - 272041.0017/23-0
AUTUADO - MATEUS SUPERMERCADOS S.A.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/05/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0080-02/24

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Relacionadas apenas operações internas de aquisição de óleo refinado de soja e *jerked beef* que gozam de redução da base de cálculo de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12%, conforme art. 267, inc. XXII e art. 268, inc. LI. O contribuinte comprovou ter se apropriado corretamente do crédito fiscal do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição dos itens relacionados. Comprovado o equívoco da autuação. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 14/04/2023, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ R\$ 178.019,29, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 001.002.028: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal, para fatos geradores ocorridos em março a dezembro de 2022, devido a erro na aplicação da alíquota (CFOP *versus* UF).

Enquadramento legal: Artigos 28, 30 e 31 da Lei nº 7.014/96, c/com os artigos 309 e 310 do RICMS/2012.

A autuada através de seus advogados, apresentou impugnação, fls. 17 a 27, na qual demonstrou a tempestividade da defesa, fez uma breve síntese da autuação, reproduziu a infração e os dispositivos legais e regulamentares que deram suporte a autuação.

Garante não ter cometido qualquer irregularidade, tendo em vista que o crédito apurado reflete exatamente no valor do imposto cobrado relativo às aquisições.

Sob o título “*III. DA VERDADE MATERIAL - ERRO DE PREMISSE FÁTICA PARA A AUTUAÇÃO EM RAZÃO DE ERRO FORMAL*”, relata que tendo em vista um equívoco operacional, não teve a oportunidade de apresentar esclarecimentos e demonstrativos ao Fisco no decorrer da fiscalização.

Aponta que o Fiscal analisou a alíquota aplicável para cada item e identificou que havia ocorrido recolhimento a menor. Porém, diz que o exame partiu da premissa equivocada de que os itens adquiridos teriam sido tributados com base de cálculo integral, fato que não ocorreu, pois em todos os casos as operações de vendas foram realizadas com redução da base de cálculo, conforme exemplo das notas fiscais plotadas.

Explica que a redução de base da base de cálculo resultou exatamente no valor que seria devido a título de imposto, caso a alíquota de 12% tivesse incidido sobre base de cálculo integral, informação que constaria no campo das informações complementares de algumas das notas fiscais.

Constata total impropriedade da autuação, tendo em vista que o Fiscal considerou que teriam sido apropriados créditos tributários a maior analisando somente a suposta alíquota aplicável, sem atentar para a base de cálculo do imposto.

Reproduz o art. 309, inc. I alínea “a” do RICMS/2012, que prevê a tomada de crédito com base no valor do imposto cobrado na operação anterior, exatamente o procedimento adotado pela autuada, que escriturou corretamente o valor de imposto destacado nas notas fiscais de entrada. No presente caso não houve qualquer recolhimento a menor, porquanto o valor recolhido pela alienante se refere exatamente ao valor que seria devido na operação.

Acrescenta que a alteração da alíquota para realização simplificada do cálculo do tributo devido, não gerou qualquer prejuízo ao Estado, haja vista que em relação ao tributo pago pela alienante e ao tributo creditado pela autuada (adquirente) não houve qualquer divergência em relação ao montante total.

Leciona que o contencioso administrativo, por envolver a Administração Pública e os particulares, é regido por princípios constitucionais, como da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e aos litigantes são assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Destaca o princípio da verdade material, previsto no art. 142 do CTN que visa a descoberta da realidade fática, onde são considerados todos os fatos e provas, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Sobre a matéria, transcreve lição de Celso Antônio Bandeira de Melo e Sidney Eduardo Stahl, relator do CARF no Acórdão nº 3801-001.859.

Ressalta ser dever da Fiscalização buscar aproximar-se da realidade dos fatos, em estrito cumprimento do seu dever funcional e em respeito ao princípio da verdade material e assim deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para prolatar uma decisão justa. Portanto, vez que a autoridade Fiscal, dispõe de todos os meios para análise dos documentos fiscais da autuada, de fácil acesso a sistemas, não é correto que deixe de aferir a verdadeira realidade dos fatos, procedendo de maneira simplista à autuação da contribuinte com base em um mero cruzamento de dados (CFOP *versus* UF).

Ressalta que o ônus probatório de comprovar que os fatos se amoldam à hipótese de incidência recai sobre o Fisco, que deve comprovar a ocorrência dos aspectos pessoal, material, temporal, espacial e quantitativo, que teriam resultado na incidência tributária. Ausente a demonstração da subsunção do fato à norma, o lançamento se torna indevido, pois insubsistente.

Argui ser indevida a glosa de créditos sem que tenha sido devidamente analisada a base de cálculo do imposto, o valor total da operação e o recolhimento efetivo realizado pela empresa alienante.

Destaca que a legislação da Bahia alberga a possibilidade de realização de diligências fiscais quando verifica a existência de erros no Auto de Infração lavrado, hipótese presentes no caso, tendo em vista que foi realizada glosa de crédito tomando por base somente a alíquota aplicável às operações, desconsiderando-se por completo que (i) não houve recolhimento a menor na operação e (ii) o crédito tomado guarda perfeita consonância com valor recolhido na operação anterior.

Aduz que deve ser extinto o presente Auto de Infração, em razão da demonstração do erro de premissa que levou à autuação, ou, subsidiariamente, deve ser convertido em diligência para que seja refeito o cálculo do suposto crédito indevido considerando a premissa correta, o que invariavelmente resultará na demonstração da legalidade dos créditos fiscais apropriados.

Pede à autoridade julgadora para que receba a impugnação e quando do seu julgamento, dê provimento em seu mérito, com a extinção integral do crédito tributário, nos termos do art. 156, inc. IX, do CTN, por ter sido comprovada a insubsistência do mesmo.

Protesta em demonstrar o alegado por meio da produção de todas as provas admitidas em Direto, em especial documental e por meio de eventuais diligências fiscais que se fizerem necessárias no curso da instrução processual administrativa, nos termos do art. 123, § 3º do RPAF/BA colocando-se à disposição para o livre acesso de suas documentações fiscais, guardadas em seus estabelecimentos.

O autuante prestou a informação fiscal à fl. 99, a qual transcrevo integralmente.

“Assiste razão à autuada com relação a redução de base de cálculo do ICMS. Ademais, redução de base de cálculo e isenção são espécies juridicamente diversas, pertencentes ao mesmo gênero ‘Benefícios Fiscais’. Na parametrização não observei ‘Benefícios Fiscais’, e daí o equívoco.

Auto de Infração Improcedente”.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao contribuinte a acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, com possíveis implicações no recolhimento a menos do imposto.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal e explora a atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 4711-3/02 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados.

Os demonstrativos analíticos e sintéticos foram elaborados com clareza e precisão, apensados as fls. 06 a 10.

Do início da ação fiscal o contribuinte foi cientificado através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 04/04/2023, fls. 04 e 05.

Constato que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares, o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, a acusação exige o ICMS decorrente, segundo apurou o Fiscal, de recolhimento a menor pela apropriação pelo contribuinte de crédito indevido.

A defesa alegou que *“os itens adquiridos teriam sido tributados com base de cálculo integral. Contudo, em todos os casos analisados a operação de venda contou com redução de base de cálculo para se aferir o tributo devido na operação e destacado na nota fiscal.”.*

O autuante na informação fiscal admitiu assistir razão à autuada com relação a redução de base de cálculo do ICMS e sugere a improcedência do Auto de Infração.

Analisando o demonstrativo analítico, contato que as mercadorias relacionadas são: óleo de soja e *jerked beef*, cujas operações foram realizadas com os seguintes CFOPs: (a) **1.102** - Compra para comercialização (operação interna – entrada de mercadorias); (b) **1.202** - Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, ou qualquer devolução de mercadoria efetuada pelo MEI com exceção das classificadas nos códigos 1.503, 1.504, 1.505 e 1.506 (operação interna – entrada de mercadorias); e (c) **1.949** - Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada (operação interna).

O uso de crédito a maior que devido, como apurado pelo autuante, pressupõe que o contribuinte ao receber as mercadorias relacionadas no levantamento, registrou no Livro de Entrada um valor de ICMS, como crédito fiscal, superior que o que seria o correto.

Tomo como exemplo a nota fiscal nº 395.119, fl. 21, procedente da Cargil Agrícola S.A., estabelecida em Barreiras/BA, referente a 4.440 unidades de ÓLEO LIZA SOJA PT6X900ML, ao preço unitário de R\$ R\$ 56,90, que totaliza R\$ R\$ 252.902,40, com destaque de ICMS no valor de R\$ R\$

30.349,80, resultante da aplicação da alíquota de 18% sobre a base de cálculo reduzida de R\$ R\$ 169.610,03.

No demonstrativo analítico, fl. 07, consta relacionada a referida NF-e, com as seguintes informações:

- i) VLBicms - valor da base de cálculo do ICMS: R\$ R\$ 168.610,03;
- ii) AliqInf - alíquota informada pelo contribuinte: 18,00%;
- iii) AliqAud - alíquota informada pelo autuante: 12%;
- iv) Vlicmsinf - valor do ICMS informado pelo contribuinte: R\$ R\$ 30.349,81;
- v) VlicmsAud - valor do ICMS informado pelo autuante: R\$ R\$ 20.233,20;
- vi) Diferença: R\$ R\$ 10.116,61.

A redução da base de cálculo do ICMS nas operações internas com os produtos: óleo refinado de soja e *jerked beef*, está prevista no RICMS/2012, artigos 267 e 269, *verbis*.

Art. 267. É reduzida a base de cálculo do ICMS, em opção à utilização de quaisquer outros créditos fiscais:

XXII - das operações internas com óleo refinado de soja ou de algodão, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento);

(...)

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

LI - nas operações internas com charque e jerked beef, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento).

O contribuinte ao registrar o crédito fiscal decorrente de tais aquisições, apesar de indicar a alíquota de 18%, a aplicou sobre a base de cálculo reduzida, de forma que carga tributária incidente correspondeu a um percentual efetivo de 12%, conforme prevê os dispositivos acima transcritos.

A indicação pelo Fiscal da alíquota de 12%, poderia, se fosse o caso, incidir sobre a base de cálculo integral, o que não ocorreu.

No caso tomado como exemplo, seria: **(I)** base de cálculo do ICMS: R\$ R\$ 252.902,40; **(II)** alíquota de 12%; **(III)** valor do crédito: R\$ R\$ 30.348,28. Ou seja, resultaria no mesmo valor destacado na nota fiscal e apropriado como crédito fiscal pela autuada.

Portanto, resta concluir que o roteiro de auditoria foi aplicado com erro, resultando numa exação inexistente.

Indefiro o pedido de diligência, por considerar que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação da convicção dos julgadores, conforme art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **272041.0017/23-0**, lavrado contra **MATEUS SUPERMERCADOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para conhecimento do resultado do julgamento.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inc. 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 de agosto de 2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA

