

A. I. Nº - 299134.0013/12-7
AUTUADO - INTERCOUROS INTERMEDIÇÃO, IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE COUROS LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR MOITINHO ANDRADE
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/10/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0184-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. O valor mensal a ser apropriado na aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente, deve ser calculado com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total das operações de saídas e prestações de serviço efetuadas no mesmo período. Refeitos os cálculos pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2012, refere-se à exigência de R\$ 15.515,59 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 01.03.12: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de dezembro de 2008 e dezembro de 2009.

O Autuado apresentou impugnação às fls. 73 a 81 do PAF. Alega que o aproveitamento do crédito do ICMS foi feito dentro do que determina o RICMS-BA, não havendo razão para a lavratura do Auto de Infração e aplicação da multa.

Ressalta que o valor do ICMS a ser recolhido em cada período de apuração, corresponde à diferença entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o crédito fiscal do contribuinte.

Acrescenta que salvo disposição em contrário, uma das condições para a utilização do crédito fiscal condiciona-se a que as operações ou prestações subsequentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.

Afirma que no caso em tela, o Auditor Fiscal entendeu que, embora o Autuado tenha utilizado integralmente o crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado entre 01.01.2008 e 31.12.2009, durante o período, realizou operações isentas ou não tributadas, o que autoriza apenas a utilização parcial da cota do ICMS.

Transcreve o § 17 e incisos do art. 93 do RICMS-BA/97:

§ 17: O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/1/2001 fica sujeito as seguintes disposições (Lei nº 771/0):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo, na forma prevista no § 2º do art. 339, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo;

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Diz que o inciso II, supra destacado, trata da proporção da totalidade das saídas com as saídas isentas e não tributadas.

Registra que embora o Autuante tenha entendido que o Defendente utilizou indevidamente cota do ICMS, a ele não assiste razão, exatamente porque, no caso em tela, não há que se falar em isenção ou não tributação de saídas durante o período relativo à fiscalização. Em verdade, observa-se que, durante o período fiscalizado algumas operações foram tributadas de forma diferida.

Conclui que o cálculo realizado pela empresa está conforme preceitua o art. 93, § 17, II, que determina a proporção da totalidade das saídas com as saídas isentas e não tributadas. Diz que a proporção realizada foi entre as saídas tributadas com as saídas com diferimento de imposto, porquanto a totalidade das saídas equivale a mercadorias tributadas.

Para consubstanciar o acima exposto, reproduz o que prevê o art. 106, I, “c” do RICMS-BA/97:

Art. 106. Constitui crédito acumulado o imposto anteriormente cobrado relativo às entradas ou aquisições de bens do ativo imobilizado, material de uso quando com direito a crédito, energia elétrica, matérias-primas, material secundário, produtos intermediários, mercadorias, material de embalagem e serviços de transporte e de comunicação:

I - de que resultem ou que venham a ser objeto de operações ou prestações

[...]

c) com diferimento do lançamento do imposto, não tendo como ser absorvido o crédito utilizado;

Apresenta o entendimento de que, se o diferimento da tributação não caracteriza isenção, o aproveitamento de cota do ICMS se deu exatamente conforme autoriza o RICMS-BA/97.

Assim, tendo em vista que todas as saídas foram tributadas, mesmo que de forma diferida, afirma que agiu dentro do direito de utilizar integralmente o crédito fiscal. É o que atestam o Parecer Técnico e os relatórios mensais que acostou à defesa administrativa.

Ressalta que o crédito fiscal é corolário do princípio constitucional da não-cumulatividade e, preenchidas as condições para a sua utilização integral, não merece ser autuado por fazê-lo em conformidade com as normas atinentes à matéria.

Colocada a questão e demonstrada a ilegitimidade da autuação, através da qual o autuante quer receber créditos sem o fato que justifique seu nascedouro, alega que se impõe seja decretada a nulidade do presente auto de infração.

Face ao exposto, requer seja atribuído efeito suspensivo à impugnação; sejam os seus termos acolhidos para tornar nulo ou insubsistente o auto de infração em referência, tornando-se sem efeito a multa pretendida, com a competente baixa dos seus registros nessa SEFAZ-BA, por entender que não é legitimada a pretensão do Fisco.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 85 a 87 dos autos. Diz que a defesa do contribuinte se concentra na alegação de que não foram consideradas as saídas de mercadorias com diferimento do ICMS para efeito de cálculo da proporcionalidade dos impostos pagos relativos a ativos imobilizados a serem apropriados mensalmente.

Informa que os valores de saídas com ICMS diferido são os constantes na tabela que elaborou à fl. 85 (e quadro abaixo), conforme se observa nas fls. 15, 47 e 57, correspondentes às cópias do livro Registro de Apuração do ICMS.

MÊS/ANO	CFOP	VALOR CONTABIL	BASE DE CALCULO	IMPOSTO DEBITADO	ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS	OUTRAS
MAI/08	5102	822.510,00	-	-	-	822.510,00
MAR/09	5102	1.000,00	-	-	-	1.000,00
AGO/09	5102	306,00	-	-	306,00	-

Assim, acrescentando tais valores no rol das mercadorias tributadas no Demonstrativo de Apropriação indevida de crédito de ICMS do Ativo Permanente, constante na fl. 05 deste processo, apura novo resultado para o presente Auto de infração, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 86, totalizando o débito de R\$ 11.255,87.

Diz que o Defendente arrola no presente processo, Parecer Técnico às fls. 81/82 e menciona o art. 106, Inciso I, alínea “c” do RICMS-BA para reforçar seu entendimento. Não concorda com as alegações defensivas e afirma que os valores do Auto de Infração continuam válidos: 31/08/2008, Base de Cálculo R\$ 30.050,58, valor histórico R\$ 5.108,60. Em 31/12/2009, base de cálculo R\$ 61.217,58, valor histórico R\$ 10.406,99.

Acaso esse Órgão Julgador acolha os argumentos defensivos, sendo consideradas as saídas diferidas para efeito de apropriação dos créditos, diz que os valores remanescentes para o Auto de Infração seriam: 31/08/2008, Base de Cálculo R\$ 5.582,52, valor histórico R\$ 949,03. Em 31/12/2009, base de cálculo R\$ 60.628,52, valor histórico R\$ 10.306,85.

À fl. 89 essa Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem para intimar o autuado e lhe fornecer cópia da Informação Fiscal, fls. 85 a 87, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a concessão do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar sobre os elementos a ele fornecidos.

Conforme fls. 92/93, o defendente foi intimado via Correios, Registro de Postagem nº SN 65658493 6 BR, constando a informação de que foi entregue ao destinatário em 08/08/2024. Decorrido o prazo concedido (dez dias), não houve qualquer manifestação.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, foram fornecidas ao defendente cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para a Defesa, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos.

O PAF se encontra apto a surtir seus efeitos legais e jurídicos, a defesa do contribuinte foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da irregularidade que lhe foi imputada, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório, não se

encontrando no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de dezembro de 2008 e dezembro de 2009.

Sobre o direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para utilização de créditos fiscais.

Quanto à utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente e respectivos serviços de transporte, o valor mensal a ser apropriado deve ser calculado com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total das operações de saídas e prestações de serviço efetuadas no mesmo período, nos termos do § 6º do art. 29 da Lei nº 7.014/96, restando indubitado que a norma de regência sobre a matéria, determina procedimentos claros sobre a utilização de crédito fiscal e a Fiscalização pode verificar se os citados créditos foram escriturados na forma e nos limites determinados no dispositivo legal mencionado.

Foi alegado nas razões de defesa que o cálculo realizado pela empresa está conforme preceitua o art. 93, § 17, II, do RICMS-BA/97, que determina a proporção da totalidade das saídas com as saídas isentas e não tributadas. O Autuado afirmou que a proporção realizada foi entre as saídas tributadas com as saídas com diferimento de imposto, porquanto a totalidade das saídas equivale a mercadorias tributadas.

Apresentou o entendimento de que, se o diferimento da tributação não caracteriza isenção, o aproveitamento de cota do ICMS se deu exatamente conforme autoriza o RICMS-BA/97. Assim, tendo em vista que todas as saídas foram tributadas, mesmo que de forma diferida, o Defendente concluiu que agiu dentro do direito de utilizar integralmente o crédito fiscal.

Na Informação Fiscal, o autuante destacou que os valores de saídas com ICMS diferido são os constantes na tabela que elaborou à fl. 85 do PAF e cópias do livro Registro de Apuração do ICMS.

Acrescentou tais valores no rol das mercadorias tributadas no Demonstrativo de Apropriação indevida de crédito de ICMS do Ativo Permanente, apurando novo resultado para o presente Auto de Infração, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 86, totalizando o débito de R\$ 11.255,88.

Apresentou a conclusão de que, “acaso esse Órgão Julgador acolha os argumentos do Contribuinte, uma vez consideradas as saídas diferidas para efeito de apropriação dos créditos, os valores remanescentes para o Auto de Infração seriam: 31/12/2008, Base de Cálculo R\$ 5.582,52, valor histórico R\$ 949,03. Em 31/12/2009, base de cálculo R\$ 60.628,52, valor histórico R\$ 10.306,85”.

Vale registrar que em atendimento à diligência encaminhada por essa Junta de Julgamento fiscal, quanto aos novos cálculos efetuados na Informação Fiscal, o Defendente foi intimado via Correios, Registro de Postagem nº SN 65658493 6 BR, constando a informação de que foi entregue ao destinatário em 08/08/2024. Decorrido o prazo concedido (dez dias), não houve qualquer manifestação.

Observe que na apuração dos valores referentes às operações de saídas e prestações tributadas, ressalvadas as hipóteses regulamentares, devem ser computados os valores das operações de saídas e prestações tributadas pelo regime de tributação normal e pelo regime de substituição tributária por antecipação ou diferimento.

Nesse caso, para efeitos de determinação do crédito fiscal nas aquisições de bens do ativo permanente e respectivos serviços de transporte o Contribuinte deve levar em conta na equação, as operações e prestações relativas ao ICMS, devendo figurar no numerador e no denominador as

operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços realizadas com o ICMS pago por substituição tributária.

Após análise efetuada na planilha elaborada pelo autuante em confronto com as informações prestadas pelo Defendente, concluo que a exigência fiscal subsiste parcialmente, no valor total de R\$ 11.255,88, sendo R\$ 949,03 (dezembro/2008) e R\$ 10.306,85 (dezembro/2009), conforme demonstrativo à fl. 86 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299134.0013/12-7**, lavrado contra **INTERCOUROS INTERMEDIÇÃO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE COUROS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.255,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA