

A. I. Nº - 269132.0014/24-2
AUTUADO - SAINT-GOBAIN DO BRASIL PROD. INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - RICARDO TABCHOURY DE BARROS SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP/INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/06/2025

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0070-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Apesar das operações de saídas internas de paletes, realizadas pelos fabricantes, serem beneficiadas com a isenção prevista no artigo 265, CVIII, do RICMS/2012, o autuado tem direito a crédito presumido de ICMS nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, de 12%, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal, conforme disposição do art. 269, X, “a”, 2, do mesmo regulamento supracitado. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 19/12/2024, e lançado ICMS no valor histórico de R\$ 858.832,90, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

Infração 01 – 001.002.003: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2020 a 2022.

Enquadramento Legal: art. 29, § 2º, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 310, I, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 23/12/24 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 20/02/25, peça processual que se encontra anexada às fls. 58 a 70. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, conforme Instrumento de Procuração à fl. 72.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, a imputação que deu origem ao Auto de Infração, bem como os dispositivos legais infringidos.

Em seguida, após abordar a tempestividade da impugnação apresentada, suscita as preliminares de nulidade a seguir.

DAS HIPÓTESES DE ISENÇÃO APLICÁVEIS E A INAPLICABILIDADE ÀS OPERAÇÕES CONSIDERADAS NA AUTUAÇÃO

Entende que há erro de premissa fática na presente autuação, aduzindo que a fiscalização considera hipótese de “isenção” para as operações de aquisição das mercadorias vinculadas às Notas Fiscais listadas.

Traz à colação o artigo 265, inciso XXX, alíneas “a” e “b”, do RICMS/BA.

Comenta que o dispositivo legal supra prevê que serão isentas as saídas de embalagens quando estas não forem cobradas do contribuinte ou não computadas no valor da mercadoria que acondicionam ou, ainda, se estas embalagens retornarem ao estabelecimento remetente, sendo este acobertado de Nota Fiscal complementar relativa à operação de remessa e retorno.

Consigna que esta hipótese é inaplicável ao presente caso, alegando que as mercadorias indicadas pela fiscalização não estão acobertadas pela isenção.

Pontua que as embalagens as quais se vinculam a autuação fiscal não se enquadram nas condições presentes pelo artigo mencionado, visto que os produtos utilizados para acondicionamento de outros materiais compõem o preço final do produto, tornando-se insumo de produção.

Esclarece que os materiais questionados se trata de “PALETES” que foram adquiridos com a finalidade de serem utilizados para acondicionar produtos vendidos pela Impugnante e que acompanham o produto final quando da respectiva venda/saída do estabelecimento, motivo pelo que afirma que não há qualquer razão para indicar suposta isenção nas operações de compra/entrada.

Ressalta que a empresa não deu saída para posterior retorno, conforme estabelece o artigo 265, XXIX, do RICMS/BA, acrescentando que os paletes servem para o acondicionamento do material produzido pela Impugnante, e que desconsiderar o direito ao crédito desnatura a própria essência da operação.

Diz que os paletes não são itens de transporte, e os considera item essencial ao acondicionamento da mercadoria em seu perfeito estado.

Ratifica que o creditamento ora em debate seria vedado quando a mercadoria entrada no estabelecimento para integração ou consumo em processo de industrialização (i) não for tributada ou (ii) estiver isenta do imposto.

Frisa que as embalagens/paletes acondicionam mercadoria cuja saída é regularmente tributada.

Assinala que existe evidente divergência entre a interpretação conferida pela fiscalização e a realidade fática existente, visto que os produtos autuados não são cobertos por qualquer isenção.

Diz que tal fato viola o disposto nos artigos 5º, LV, da CF/88 e 142 do CTN, que traz à colação e considera que o Fiscal deixou de apreciar, quando da realização de sua tarefa fiscalizatória, elementos essenciais para comprovação da infração imputada.

DA INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 310 DO RICMS/BA

Menciona que todas as operações listadas no Auto de Infração relacionam-se a mercadoria que acondiciona produto industrializado, regularmente comercializado com sujeição ao recolhimento do imposto estadual.

Desta forma, argumenta não pode ser ver condicionada ao pagamento de imposto vinculado à autuação fiscal para glosa de crédito por supostamente infringir dispositivo que considera sequer se enquadrar ao contexto em que estão inseridas as mercadorias.

Explica que a vedação estabelecida pelo artigo 310, do RICMS/BA, refere-se ao creditamento para mercadoria que entrar no estabelecimento para incorporação ou consumo em industrialização que resulte em mercadoria posteriormente não tributada ou isenta.

Repisa que os produtos autuados se referem a materiais de embalagem que acondicionam mercadoria produzida pela Impugnante, sendo estes incorporados ao produto final que, no presente caso, é tributável.

Entende que houve manifesto erro fático na autuação, e pede a nulidade da mesma.

No mérito, afirma que o creditamento questionado é legítimo.

Volta a ratificar os argumentos trazido nas preliminares suscitadas, ou seja, de que a aquisição de paletes que compõem a quase totalidade da acusação teve como único objetivo a entrada de materiais utilizados como embalagem, atuando como item destinado ao acondicionamento do produto final, não se constituindo em “mercadoria beneficiada com isenção” e, portanto, autorizado o creditamento do ICMS incidente sobre estas operações de entrada.

Na sequência passa a abordar a diferença conceitual entre mercadorias beneficiadas por isenção e aquelas adquiridas para utilização como embalagem.

Explica que as mercadorias beneficiadas por isenção do ICMS (quando embalagens) são aquelas as quais não sofrem a incidência do imposto e, portanto, não são cobradas do destinatário (posto não computadas no valor da mercadoria), retornando ao estabelecimento remetente (ou do mesmo titular) para novo ciclo de acondicionamento (material “retornável”).

Afirma que este não é o caso aqui enfrentado, pois as mercadorias autuadas são materiais de embalagem classificados como insumos, uma vez integrantes da cadeia produtiva do contribuinte, cuja principal característica é sua indispensabilidade para o acondicionamento, manuseio, transporte e destinação final do respectivo produto ou mercadoria ao respectivo destinatário.

Destaca que são materiais considerados como insumo de produção, posto que se incorporam ao bem produzido e não retomam ao estabelecimento de origem quando da realização da saída ao destinatário, sendo transferido ao adquirente, permitindo-se, quanto a estes, portanto, o creditamento do ICMS.

Cita o art. 309, I, “a” e “b”, do RICMS/BA, aduzindo que a legislação baiana trata sobre o assunto, no que diz respeito à aquisição de mercadorias para aplicação no processo produtivo do contribuinte.

Pontua que da detida análise do dispositivo acima, denota-se que o creditamento de mercadoria vinculada a material de embalagem é expressamente autorizado, não sendo diferenciada a mercadoria entrada/adquirida para integração ao produto ou para consumo no respectivo processo de industrialização.

Ratifica que a legislação expressamente autoriza o creditamento do valor do imposto incidente sobre operação de aquisição de materiais de embalagem, comprovando-se, mais uma vez, a insubsistência da autuação fiscal ora combatida.

Apresenta decisão do STJ visando amparar sua argumentação.

Enfatiza que o autuante não verificou que as mercadorias denominadas “paletes”, consideradas nesta autuação, jamais retornam ao estabelecimento da Impugnante, posto que integram o produto final, por adjunção física, como material de acondicionamento para o transporte da mercadoria até o destinatário.

Por outro lado, menciona o crédito presumido facultado pelo art. 269, do RICMS/BA, dizendo que para os contribuintes submetidos ao regime normal de apuração do imposto (conta-corrente fiscal) que adquirirem mercadoria interna junto a empresas optantes do Simples Nacional, lhes é facultada a escrituração destes créditos utilizando-se a alíquota de 12%.

Consigna que na planilha apresentada pelo Fiscal, a quase totalidade das empresas listadas como remetentes das mercadorias que deram origem ao creditamento são fornecedores optantes do regime diferenciado de apuração denominado Simples Nacional.

Dessa forma, assevera que com fundamento no artigo 269, inciso X, alínea V, item 2, do RICMS/BA, desprezou os valores indicados nas informações complementares das Notas Fiscais emitidas e escriturou o crédito do ICMS utilizando-se da alíquota base, qual seja: 12%.

Ao final, requer a anulação do Auto de Infração e o consequente cancelamento do crédito tributário constituído indevidamente, pelas razões já expostas.

O autuante presta informação fiscal às fls. 128/130, assinalando que as operações de saídas internas (no Estado da Bahia) de paletes realizadas pelos fabricantes são beneficiadas com a isenção prevista no artigo 265, CVIII, do Decreto nº 13.780/12:

“art. 265. São isentas:

...

CVIII - as saídas internas de paletes efetuadas pelo fabricante;

...”

Acrescenta que os fornecedores dos paletes, mercadorias relacionadas no demonstrativo às fls. 6 a 26, são fabricantes estabelecidos no Estado da Bahia, e que à fl. 6 todos os referidos fornecedores estão relacionados.

Assevera que todas as operações foram realizadas sem destaque do ICMS nas Notas Fiscais, conforme amostragem às fls. 40 a 45.

Acredita que o Autuado não observou tal prescrição legal, e se utilizou do benefício previsto no artigo 269, X, “a”, 2, do Decreto nº 13.780/12:

“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:

...

X - aos contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal nos termos do art. 57, observados os seguintes critérios:

a) serão concedidos os créditos nos percentuais a seguir indicados, aplicáveis sobre o valor da operação:

1 - 10% (dez por cento) nas aquisições junto às indústrias do setor têxtil, de artigos de vestuário e acessórios, de couro e derivados, moveleiro, metalúrgico, de celulose e de produtos de papel;

2 - 12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias;

...”

Ao final, entende descabidos os argumentos do Autuado, e sem respaldo na Legislação Tributária aplicada, pelo que requer a procedência do Auto de Infração.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pelo advogado, Dr. Marcio Augusto Athayde Generoso, OAB-SP nº 220.322.

VOTO

Inicialmente constato que O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99.

Observe que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os

dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade imputada, e a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, exercendo de forma plena o seu direito de defesa, se reportando aos demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais elementos que possibilitaram a instalação do contencioso.

Assim não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir ICMS, imputando ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal do referido imposto, relativo à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto (pallets).

Da análise dos elementos constitutivos do processo verifico que o autuado adquire “pallets”, diretamente dos fabricantes, neste Estado, optantes do regime Simples Nacional.

Posteriormente, o autuado utiliza os pallets para acondicionar os produtos que vende, e que acompanham o produto final quando da respectiva venda/saída do estabelecimento, sem retorno.

Ou seja, a empresa trata os pallets como insumo de produção, incorporados ao bem produzido e não retomam ao estabelecimento de origem quando da realização da saída/venda ao destinatário, em operações com tributação normal.

O autuante considera indevida a utilização do crédito fiscal relativa à aquisição dos pallets com base na isenção prevista no art. 265, CVIII, do RICMS/2012, que diz serem isentas as saídas internas de paletes efetuadas pelo fabricante. Acrescenta que as operações de aquisição foram realizadas sem destaque do ICMS, conforme Notas Fiscais que apresenta por amostragem às fls. 40 a 45.

Entretanto, o art. 269, X, “a”, 2, do RICMS/2012, concede crédito presumido do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher aos contribuintes sujeitos ao regime de conta corrente fiscal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal.

Na situação em comento, se tratando de aquisições junto aos segmentos de indústrias não mencionadas no item 1, do mesmo dispositivo legal acima citado, é concedido o crédito no percentual de 12%, aplicável sobre o valor da operação.

Vale frisar, que a norma legal em questão não restringe a concessão do crédito apenas para operações com previsão de tributação pelo regime conta corrente fiscal, uma vez que a mercadoria adquirida, incorporada ao produto vendido, é totalmente tributada na saída.

Destarte, o fato de as notas fiscais de aquisição dos pallets não terem destaque de imposto, por serem operações isentas, não interfere na concessão do crédito presumido acima explicitado. Ademais em se tratando de notas fiscais emitidas por empresas optantes do Simples Nacional, a tributação para tais empresas é feita com base na Receita Bruta, conforme, inclusive, mencionado nos “Dados Adicionais” dos referidos documentos.

Portanto, considero que a Impugnante comprovou que os créditos tidos como indevidos se referiam a aquisições de empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, as quais contam com permissão regulamentar para permitir a apropriação pelo adquirente do crédito presumido previsto no inciso X do art. 269 do RICMS/BA.

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 **269132.0014/24-2**, lavrado contra **SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**

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” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR