

PROCESSO	- A.I. Nº 110424.0001/02-2
RECORRENTE	- BOMPREGO BAHIA S/A
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0221-04/02
ORIGEM	- INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET	- 24.09.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0324-12/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO NA PROPORCIONALIDADE DAS SAÍDAS ISENTAS COMERCIALIZADAS EM CONJUNTO COM MERCADORIAS TRIBUTADAS. **a)** ENERGIA ELÉTRICA. **b)** SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, quando as tiver empregado na comercialização de mercadorias ou serviços cujas operações de saídas ou prestações sejam algumas tributadas e outras não tributadas ou isentas, sendo este estorno calculado de forma proporcional, relativamente às mercadorias, materiais de embalagem, insumos ou serviços empregados nos produtos ou serviços não tributados. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a decisão da 4ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF n.º 0221-04/02 – exigindo o pagamento do ICMS referente

Disse o recorrente que, pela regra constitucional da não cumulatividade, prevista no art. 155, II, § 2º, I, é absolutamente legal a utilização dos créditos referentes à aquisição de energia elétrica e serviços de comunicação, isto porque ambos foram utilizados no funcionamento dos seus estabelecimentos, e, em especial, relativamente à energia elétrica, pois como sabido por todos, utilizada nos processos de industrialização dos produtos que levam a sua marca, quanto na comercialização das mercadorias.

Argumentou que, no caso em comento, não deve proceder a autuação, uma vez que, caso não seja reconhecido o direito ao crédito, nos casos de saídas isentas, verificar-se-ia frustrado o benefício fiscal da isenção na sua totalidade, uma vez que a isenção não estaria sendo usufruída na sua integridade.

Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração.

A Representante da PROFAZ, na sua manifestação, afirmou verificar que os créditos utilizados pelo autuado não têm respaldo legal, pois o art. 93, do RICMS/96, condicionava a utilização do crédito fiscal às saídas tributadas, restando claro que o autuado utilizou fora dos limites permitidos, por não fazer a proporcionalidade em relação às saídas isentas e não tributadas.

Aduziu que, no mérito, o autuado não trouxe qualquer alegação ou documento que contrarie os números apresentados pelos autuantes.

Opinou, portanto, pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário.

VOTO

Alegou o recorrente que a exigência do estorno do crédito fiscal proporcional à saída de produtos isentos e não tributados dentre aqueles com tributação normal feriria o princípio constitucional da não cumulatividade.

O ICMS, por definição constitucional, é um imposto que incide, além dos serviços de transporte e comunicação, sobre a mercadoria, sendo que o seu pagamento total se dá no momento da aquisição desta mercadoria pelo consumidor final, que é o contribuinte de fato, mediante a aplicação da alíquota prevista para as operações internas sobre o valor total da mercadoria adquirida.

Para que não ocorra o “efeito cascata”, o que elevaria a tributação total final, a Carta Magna preconiza que este imposto é não cumulativo, ou seja, o imposto pago na operação anterior constitui crédito fiscal a ser deduzido do cálculo do valor a pagar na etapa seguinte, para, ao final, atingir a totalidade de sua tributação na última fase, que é a venda ao consumidor.

Ocorre que, no presente caso, o recorrente comercializa produtos tributados, isentos e não tributados. Significa dizer que o contribuinte de fato – consumidor final – irá pagar o ICMS, à alíquota cabível, somente sobre as mercadorias sujeitas à tributação.

Para que se atinja o objetivo – pagamento de imposto a menos, pelo consumidor final, mas na totalidade devida – se faz necessário, cumprindo o princípio da não cumulatividade, que o industrial ou comerciante proceda à anulação ou estorno do crédito fiscal proporcional à saída de produtos isentos e não tributados dentre aqueles com tributação normal, evitando-se, com isso, o enriquecimento sem causa deste industrial ou comerciante, ao acumular crédito do imposto em valor superior àquele que será pago.

Vê-se que o estorno do crédito fiscal aqui exigido se encontra em absoluta consonância com o princípio constitucional da não cumulatividade.

Os preceitos legais que sustentam esta exigência estão contidos nos art. 100, § 1º, dos RICMS/96 e RICMS/97, que determinam que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as tiver empregado na comercialização de mercadorias ou serviços cujas operações de saídas ou prestações sejam algumas tributadas e outras não tributadas ou isentas, sendo este estorno calculado de forma proporcional, relativamente às mercadorias, materiais de embalagem, insumos ou serviços empregados nos produtos ou serviços não tributados.

Pelo que expus, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110424.0001/02-2, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.502,31**, atualizado monetariamente, acrescido de multa de 60%, prevista no inciso VII “a”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) **Ciro Roberto Seifert**, **Ivone de Oliveira Martins**, **Helcônio de Souza Almeida**.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) **José Carlos Boulhosa Baqueiro**, **José Carlos Barros Rodeiro**, **José Raimundo Ferreira dos Santos**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de Setembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ