

PROCESSO - A. I. N ° 298616.0001/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - YOKI ALIMENTOS S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0148-04/07
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 25/10/2007

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0365-11/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS COM NÃO-INCIDÊNCIA AO IMPOSTO. Descabimento da exigência do estorno integral de crédito, tendo em vista a ocorrência de operações subseqüentes tributadas pelo ICMS. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de apreciação do Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF referente ao Acórdão nº 0148-04/07 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, o qual inicialmente exige ICMS e multa no valor total de R\$35.169,65.

O item remetido em sede de Recurso de Ofício refere-se à infração 2 e está assim consignada:

“Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto. Refere-se ao complemento mensal dos valores de estorno de créditos de mercadorias destinadas a cesta básica, bem como ao ingresso de produtos naturais. Registra-se que o contribuinte utilizava-se de uma metodologia de cálculo baseada nas saídas efetivas dessas mercadorias, estornando apenas os valores equivalentes a este tipo de movimentação e nesta mesma proporcionalidade, desconsiderando que o estorno de crédito tem como base os valores dos ingressos das mercadorias que têm as saídas subseqüentes desoneradas da incidência de ICMS. No valor de R\$33.740,38.”

Tendo o autuado na defesa preliminar reconhecido os cometimentos acusados nas infrações 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 (fls. 157 a 168), inclusive recolhendo os débitos (fl. 487), insurgiu-se somente contra a imposição relativa à infração 2.

Fundamenta suas alegações em torno do fato que as mercadorias vindas de outras unidades da Federação, tributadas pelo ICMS, cujas saídas internas são isentas e com redução de base de cálculo em 100%; quando vendidas para outros estados sofrem a tributação do referido imposto. Como quando das entradas os destinos eram imprevisíveis, utilizou o crédito fiscal, estornando quando as vendas fossem para o mercado interno e mantendo o imposto na parte referente, quando se tratasse de saídas para outros Estados.

Aduz que esse procedimento é conforme ao disposto no art. 100 do RICMS. Justifica mediante apresentação do Registro de Apuração do ICMS, que não há o que se falar em falta de estorno, pois assim procedeu conforme demonstra através de planilha. Apensa aos autos relações das notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, cópias do livro de apuração do ICMS, bem como demonstrativo do estorno e manutenção do crédito fiscal das mercadorias recebidas de outros Estados para provar a sua alegação, requerendo seja julgada improcedente a infração 2.

Em sede de julgamento, o ilustre relator constata que o autuado reconheceu e recolheu integralmente as infrações: 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, conforme prova o extrato de pagamento anexo à fl. 487 deste PAF, não restando, portanto lide em relação às mesmas, as quais devem ser mantidas no lançamento.

Quanto à infração 2, os ilustres julgadores manifestam-se contrários ao entendimento do agente fiscal, de que o estorno do crédito tem que ser feito com todos os valores creditados, uma vez que as mercadorias são isentas ou com redução de 100% da base de cálculo.

Declinam que o estorno do crédito tem que ser feito com todos os valores creditados, uma vez que as mercadorias correspondentes são isentas ou com redução de 100% da base de cálculo.

Destacam que o procedimento do contribuinte está correto, pois, o mesmo realiza operações de circulação de mercadorias tanto para seus clientes localizados neste Estado, (saídas isentas ou com redução de 100% da base de cálculo), como também efetua vendas para clientes localizados em outras unidades da Federação, estas com tributação normal do ICMS.

A priori é impossível se conhecer o valor das saídas tributadas e das não tributadas (seja por isenção, não incidência ou substituição tributária), o estorno do crédito fiscal deve ser efetuado, também de forma proporcional, consoante o § 1º, do art. 100, do RICMS/97.

Citam os ilustres julgadores que o art. 97 do RICMS/BA, o qual veda a utilização do crédito fiscal de mercadorias empregadas na comercialização, quando a ulterior saída das mercadorias não for tributada ou forem isentas do imposto, condicionando que essa circunstância seja previamente conhecida, diferente da questão em análise, portanto, o estorno do crédito deve ser feito de forma proporcional.

Desta forma, considerando que o autuado comprovou nos autos a efetivação do estorno do crédito proporcionalmente a suas saídas internas de mercadorias isentas e não tributáveis, são de Parecer que a infração é insubsistente.

Diante do exposto, julgam pela Procedência em Parte do Auto de Infração, no valor R\$1.429,27, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

VOTO

Esta Câmara de Julgamento Fiscal aprecia o Recurso de Ofício decorrente da Decisão emanada da ilustre 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Tendo em vista que o Recurso de Ofício estende-se unicamente sobre a infração 2, observo a informação fiscal, fls. 480/482, nos dar conta de que o contribuinte tem filial em Salvador, operando no ramo atacadista de produtos alimentícios em geral, recepcionando mercadorias vindas transferidas da matriz, em São Paulo, além de adquirir sal do Rio Grande do Norte. Esclarece mais que as mercadorias objeto da acusação são produtos que compõem a cesta básica, ou pertencentes ao ramo de produtos naturais e não industrializados.

Tendo em vista que ao ingressarem essas mercadorias no estabelecimento do autuado, o mesmo se apropria dos pertinentes créditos fiscais, conforme comprovado no livro Registro de Entradas, e com base nas quantidades vendidas em operações internas, estorna o valor do crédito anteriormente apropriado. O agente fiscal emite opinião no sentido de não ser esta a forma correta de efetuar o estorno, porque o estorno do crédito deve abranger a todos os valores creditados, uma vez que as mercadorias são isentas ou com redução de 100% da base de cálculo. Advoga a não permissão da manutenção desses créditos por carência de previsão legal, e que não efetuados os estornos de todo o ICMS incidido nesses tipos de mercadorias, ocorrerá o recolhimento a menos do imposto devido a cada mês.

Divirjo dessa opinião, tendo em vista que, conforme o art. 100, (inciso I) do RICMS/BA, 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 mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

- I. forem objeto de operação ou prestação subsequente isenta ou não tributada, sendo essa circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Por seu turno, o art. 97 do RICMS/BA que veda a utilização do crédito fiscal de mercadorias empregadas na comercialização, quando a ulterior saída das mercadorias não for tributada ou forem isentas do imposto, condiciona que essa circunstância seja previamente conhecida, amoldando-se exatamente ao caso em comento; portanto, o estorno do crédito deve ser feito de forma proporcional.

Considero visto nos autos, que o sujeito passivo comprovou ter efetuado o estorno do crédito utilizado, proporcionalmente às suas saídas internas de mercadorias isentas e não tributáveis, de conformidade aos preceitos legais; não restando concordar com o quanto alegado no lançamento fiscal com relação à infração 2. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298616.0001/07-8, lavrado contra **YOKI ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.164,87**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1,22 e 70% sobre R\$1.163,65, previstas no art. 42, II, “d”, “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$264,40**, previstas nos incisos IX e XXII, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2007.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS