

A. I. N° - 206977.0401/09-9
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS CLEVAL LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 14.10.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0347-04/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Neste caso, o contribuinte deve estornar o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias quando as mercadorias forem objeto de operação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Infração comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Contribuinte comprovou recolhimento de parte do imposto devido, antes da ação fiscal. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2009, exige ICMS, no valor histórico de R\$ 13.448,87, acrescido da multa de 60%, decorrente de:

1. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 11.959,38, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, (leite em pó) no valor correspondente a parte proporcional da redução.
2. Recolhimento a menos de ICMS, no valor de R\$ 1.489,49, referente a antecipação parcial, relativa às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, adquiridas com fins de comercialização.

O autuado apresenta defesa, fls. 58 e 59, quanto à infração 01, argumenta que se deve observar que a mercadoria em questão é leite em pó, que tem previsão legal no art. 87, inciso XXI do RICMS/97 para reduzir a base de cálculo em 58.825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%, isso conforme Pareceres nºs 06099/2008 e 6271/2009 (fl. 62). Frisa que, na interpretação do autuante, a tributação deste produto (leite em pó) seria superior ao estabelecido no art. 87, inciso XXI do RICMS/97.

Quanto à infração 02, alega que o valor de R\$ 310,35, exigido no mês de abril [maio] 2004, já foi recolhido conforme DAE que anexa.

No tocante ao mês de outubro de 2005, no qual é exigido o valor de R\$ 352,52, argumenta que o auditor considerou, de forma equivocada, a título de recolhimento o valor de R\$ 90,38, quando o valor recolhido foi de R\$ 2.141,37. Em relação à Nota Fiscal nº 15050 lançada na planilha da fiscalização, assevera que essa nota não existe, sendo o seu número correto 15058 e, esse número, consta no referido DAE já pago.

Observa que na própria planilha confeccionada pelo autuante fica comprovado que nos anos em questão, recolheu a antecipação tributária parcial sempre a mais.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

O autuado acosta à folha 62, Parecer Nº. 6271/2009, datado de 17/04/2009, onde consta: "... em resposta a consulta feita pelo contribuinte, no tocante à matéria objeto da presente consulta tem a informar que a empresa deve manter o crédito até o limite da carga tributária, que na situação específica é de 7%, conforme o Art. 35-A, Parágrafo único do RICMS-BA."

O auditor autuante, fls. 64 a 68, ao prestar a informação fiscal, a respeito do Parecer nº 06099/2008, o qual transcreve a resposta da consulta parecerista, diz tratar-se de antecipação parcial cuja matéria é estranha ao Auto de Infração em discussão e o Parecer nº 6271/2009 foi emitido em 17/04/2009, ou seja, em data posterior à lavratura do Auto de Infração, no qual o parecerista, baseado no art. 35-A do RICMS-BA, afirma que a empresa deve manter o crédito até o limite da carga tributária, porém o próprio Art. 35-A, no seu parágrafo único impõe que sejam observadas as disposições expressas de manutenção de crédito. Observa que o art. 105 do RICMS-BA elenca as hipóteses e os produtos não sujeitos ao estorno de crédito proporcional à redução de base de cálculo das saídas posteriores, não fazendo menção à entrada de leite em pó proveniente de outra unidade da federação. Transcreve os arts. 97, I, "b" e 100, II para embasar seu entendimento sobre a questão.

Aduz que além do amparo legal, o entendimento do CONSEF sobre esse tema tem sido favorável à cobrança do estorno do crédito fiscal, transcrevendo o Acórdão JJF Nº 0014-05/09, que trata da falta de estorno de crédito fiscal de óleo de soja e leite em pó.

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0014-05/09

EMENTA: ICMS. 1... 3. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Neste caso, o contribuinte deve estornar o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias quando as mercadorias forem objeto de operação subsequente com redução de base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Infração comprovada. 4. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.'

Quanto à infração 02, acata o recolhimento referente a Nota Fiscal nº 831, lançada em maio/2004, no valor de R\$ 310,35 e o recolhimento referente a Nota Fiscal nº 1058, lançada em outubro/2005, no valor de R\$ 352,52. Apresenta demonstrativo de débito, já com as alterações, fl. 68.

Quanto ao recolhimento efetuado a mais alegado pelo autuado, diz que deverá ser objeto de pedido de restituição já que o instituto de compensação de recolhimento não é previsto pelo RICMS-BA.

Ao finalizar, opina pela manutenção integral da infração 01 e parcialmente a infração 2.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 02 (duas) infrações.

Na infração 01 é imputado ao sujeito passivo deixar de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, (leite em pó) no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Em sua defesa, o contribuinte argumenta que se deve observar que a mercadoria em questão é leite em pó, que tem previsão legal no art. 87, inciso XXI do RICMS/97 para reduzir a base de cálculo em 58.825%, de forma que a carga tributária incidente corresponderia a 7%, isso conforme Pareceres nºs 06099/2008 e 6271/2009 (fl. 62). Frisa que, na interpretação do autuante, a tributação deste produto (leite em pó) seria superior ao estabelecido no art. 87, inciso XXI do RICMS/97.

Devo ressaltar que na presente lide não se encontra em lide a redução da base de cálculo, como pode parecer numa análise superficial do PAF, se apenas olhasse os argumentos defensivos. A

fiscalização não questionou a redução aplicada na operação, pelo menos no Auto de Infração em questão. Muito pelo contrário, a fiscalização reconheceu que o contribuinte tem direito a redução de base de cálculo nas operações de saída de Leite em Pó.

Todavia, justamente por direito a redução da base de cálculo é que o contribuinte foi autuado por não ter feito o estorno de crédito fiscal de ICMS proporcional da redução, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo.

A consulta trazida aos autos pela defesa lhe garante o direito à redução, reitero matéria não objeto da autuação, ressaltando, entretanto, que a manutenção do crédito fiscal seria proporcional a carga tributária.

No mesmo sentido o inciso II do artigo 100, do RICMS/97, determina que o contribuinte estornará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias quando as mercadorias forem objeto de operação subseqüente com redução de base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução, procedimento que não foi observado, tendo a fiscalização exigido o ICMS devido mediante lavratura do Auto em lide.

Ressalto que o contribuinte não questionou os números constantes do levantamento fiscal acostado às folhas 06 a 24 dos autos.

Como o contribuinte não agiu em consonância com a legislação, inciso II do artigo 100 do RICMS/97, fica mantida a infração 01 em sua totalidade.

Na infração 02, é imputado ao autuado o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, hipótese prevista no art. 352-A do RICMS/97.

O regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/97, incluído pela Lei nº 8.967/03, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.

§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento.” (grifo nosso)

Em sua defesa o sujeito passivo alegou que já havia pago o ICMS relativo ao mês de maio no valor de R\$ 310,35, correspondente a Nota Fiscal nº 831, que indevidamente em sua defesa o sujeito passivo se referiu ao mês de abril. Alegou, ainda, que já teria pago o ICMS relativa à Nota Fiscal nº 15058.

Analisando os elementos acostados aos autos, entendo razão assistir ao sujeito passivo, uma vez que acostou aos autos, folha 19, cópia de DAE relativo ao recolhimento do ICMS – Antecipação Parcial, onde consta, no campo 25 – Informações Complementares, o número da Nota Fiscal nº 831, fato que foi acolhido pelo autuante na informação fiscal. Assim, deve ser excluído da infração o valor de R\$ 310,35, lançado na Planilha da fiscalização à folha 06 dos autos.

Também entendo que deve ser acolhido o argumento defensivo relativo à Nota Fiscal nº 15058, uma vez que o sujeito passivo acostou cópia da referida nota fiscal, fl. 59, cópia do DAE à fl. 60.

Em relação ao argumento defensivo de que realizou o pagamento a mais, quando considerado o total recolhido nos exercícios de 2004 e 2005, requerendo a compensação com o valor autuado, o mesmo não pode ser acolhido no presente processo, pois o processo de restituição de tributo recolhido a mais ou indevidamente tem seu rito próprio, devendo ser observado pelo contribuinte o procedimento específico, entrando com nova peça processual junto à repartição fiscal, na forma dos artigos 73 a 83 do RPAF/99.

Ressalto que na informação fiscal o autuante acatou esses argumentos defensivos e refez o demonstrativo da infração excluindo os valores de R\$ 310,35 e 352,52.

Assim, a infração 02 restou parcialmente procedente, no valor R\$ 826,62, conforme abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VALOR HISTÓRICO/AUTUADO(R\$)	VALOR EXCLUÍDO	VALOR PRINCIPAL DEVIDO (R\$)
31/3/2004	9/4/2004	359,19		359,19
31/5/2004	9/6/2004	310,35	310,35	0,00
31/7/2004	9/8/2004	55,13		55,13
31/1/2005	9/2/2005	111,63		111,63
31/3/2005	9/4/2005	47,04		47,04
31/7/2005	9/8/2005	6,98		6,98
30/9/2005	9/10/2005	62,80		62,80
31/10/2005	9/11/2005	352,52	352,52	0,00
30/11/2005	9/12/2005	70,00		70,00
31/7/2007	9/8/2007	40,40		40,40
31/10/2007	9/11/2007	73,45		73,45
TOTAL		1.489,49	662,87	826,62

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$12.786,00, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROCEDENTE	11.959,38
2	PROCEDENTE EM PARTE	826,62
TOTAL		12.786,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206977.0401/09-9, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS CLEVAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 12.786,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2009.

EDUARDO RAMO S DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR