

PROCESSO - A. I. Nº 269277.0005/07-2
RECORRENTE - NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA. (BUTANO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0071-03/08
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 09/03/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0026-11/10

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO ADMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É obrigatório o estorno proporcional do crédito fiscal nas aquisições destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, quando a saída subsequente estiver amparada com redução da base de cálculo. Infração caracterizada. Preliminar de nulidade rejeitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de análise do Recurso Voluntário à Decisão, relativa ao Auto de Infração, lavrado em 26/07/2007, exigindo o ICMS no valor de R\$1.227,01, em face de o contribuinte ter utilizado indevidamente crédito fiscal relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Consta na descrição dos fatos que o sujeito passivo não considerou a redução da base de cálculo nas suas operações de saída.

Às folhas 119/120 estão contidas informações fiscais, as quais dizem que não assiste razão ao argumento defensivo apresentado, pois o fato de ter o contribuinte lançado o crédito fiscal no Livro Especial não o isenta da penalidade aplicada, pois este é também um documento de escrituração de crédito, tendo os efeitos desta escrituração equiparados ao lançamento no livro de Apuração do ICMS.

Diz o agente fiscal que o referido lançamento no Livro Especial concede ao contribuinte o direito de utilizar o crédito a qualquer tempo, ainda que somente opere com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária; alude ainda que o contribuinte tem outras formas para utilização dos mencionados créditos, transferindo-os para outras empresas, ou para pagamento de Auto de Infração, procedimento já adotado em 2002 pela filial Pirajá, conforme processos 09001720029 e 18012320020 os quais são apensos à presente informação fiscal. Indica que a disposição do Artigo 97 e incisos, que transcreveu, dão o suporte para ratificar a autuação em questão.

Vindo ao PAF os srs. Julgadores inicialmente rejeitam a preliminar de nulidade suscitada, considerando em sua observação que o lançamento de ofício foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18, afastando assim o cerceamento de defesa arguido pelo autuado.

Indeferem o pedido de diligência, por considerarem que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de convicção, consoante disposto no art. 147 I “a” do RPAF.

Adentrando ao mérito do Auto de Infração em lide, observam que : oriundo de entrada de bem do ativo imobilizado, com consequente ao permitido pela legislação, a provocada divergência deriva da int

motivo determinante do desentendimento entre o autuante e o sujeito passivo, pois não há controvérsias sobre a matéria fática descritas no Auto de Infração, por tratar-se exclusivamente de questão de direito.

Concluem os ilustres Julgadores, conforme artigo 97, inciso I, “b”, do artigo 97 do RICMS-BA, que ocorrendo à operação subsequente com redução de base de cálculo, há vedação proporcional ao direito de creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada de bem, real ou simbólica, no estabelecimento adquirente.

Firmam que o artigo 93, V do RICMS-BA, assegura ao adquirente o crédito fiscal relativo ao valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de bens ou materiais, e que os parágrafos 11, 12 e 17 do mencionado artigo determinam a forma de escrituração desses créditos fiscais. Aduzem que, entretanto o artigo 100, II, do mencionado diploma legal, especifica 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 essas mercadorias ou os serviços, forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução.

Citam que o autuado é beneficiário de redução de base de cálculo nas operações de comercialização de GLP, nos termos do artigo 81, I, do RICMS-BA, a seguir:

Art. 81. É reduzida a base de cálculo das operações com os combustíveis a seguir especificados, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária efetiva de 12%, calculando-se a redução em 29,4117%:

I - nas saídas de gás liquefeito de petróleo, a partir de 01/01/91 (Convs. ICMS 112/89, 92/90, 80/91, 148/92 e 124/93);

Consideram, assim, subsistente a presente autuação. Aclaram que a Corte Suprema já se manifestou a respeito da questão no Recurso Extraordinário nº 174.578, o qual transcrevem:

ICMS: não ofende o princípio da não-cumulatividade a exigência de estorno proporcional de crédito do ICMS relativo à entrada de mercadorias que, posteriormente, têm a saída tributada com base de cálculo ou alíquota inferior: precedente (RE 174.478, Pl. 17.03.05, red. p/acórdão Cezar Peluso, DJ 30.9.05)" (AI-AgR 439784, Min. Sepúlveda Pertence, j. 5.9.2006).

Indicam os is. Julgadores, acerca do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, o qual mesmo sendo incidental, tem efeito que atinge as legislações inferiores, porque as decisões da Suprema Corte não possuem vinculação, porém contêm caráter normativo.

As mencionadas legislações inferiores que tratam da matéria devem obedecer às normas gerais editadas em Lei Complementar, nos termos do preconizado no art. 146 da Constituição Federal, sofrendo de imediato os reflexos do julgamento que declarou constitucional o estorno proporcional do crédito tributário relativo ao ICMS em casos de base de cálculo ou alíquotas diferenciadas nas operações de entrada e saída de mercadorias.

Consideram subsistente a presente autuação, e julgam pela Procedência do Auto de Infração em comento.

O Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, ao início diz da apresentação de fatos e de fundamentos de direito não apreciados e susceptíveis a modificar a Decisão recorrida, tendo por suporte o art. 169 do RPAF/99 e do art. 144 da Lei nº. 3956/81 do COTEB.

Aduz em seu Recurso Voluntário faltar no Auto de Infração, a descrição clara do fato imponível, contrariando a legislação.

Indica mais o recorrente, que nas planilhas do levantamento fisco pretensa redução do valor do crédito lançado no livro CIAP, e o irregularidade no art. 93, § 17 do RICMS/BA, Transcreve os inc

informando não entender a pretensa redução arrolada.

Diz não operar com mercadorias isentas ou não tributáveis, portanto o entendimento da autuação não encontra amparo nas normas transcritas. E que os arts. 79 a 97 do RICMS/BA que tratam da redução de base de cálculo, nada contêm acerca do livro CIAP.

Afiançando que no art. 93, §17 do RICMS/BA não existe tal infração, espera ser julgado o Auto de Infração pela sua improcedência.

A PGE/PROFIS elabora Parecer da lavra da ilustre procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, inicialmente manifestando-se por não vislumbrar a nulidade aventada, pois resta clareza, objetivação dos fatos imponíveis, apontamento correto da legislação aplicável e com os documentos anexos necessários ao entendimento da lavratura do Auto de Infração em testilha.

No mérito, observa a ilustre procuradora que o recorrente interpreta a legislação de forma a entender que as regras de estorno de crédito fiscal não são aplicáveis sobre bens do ativo fixo, ao que alude que ditas regras de estorno são genéricas e se aplicam a todas operações de crédito fiscal, inclusive quando se trate de bens do ativo permanente como na espécie em análise.

Cita que a operação do recorrente é específica, na medida em que o produto GLP comercializado tem saída com redução de base de cálculo, e o seu invólucro que é o vasilhame, bem do ativo fixo, tem creditamento em separado através o Livro CIAP e nos termos definidos em Lei.

Assim, emite opinativo a ilustre procuradora, dizendo haver exigência legal do estorno do crédito diante da saída com redução da base de cálculo tributável.

De conformidade ao acima exposto, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

O Recurso Voluntário manejado pelo recorrente reproduz a preliminar de decadência anteriormente aventada quando da defesa inicial.

Com supedâneo no opinativo da ilustre procuradora da PGE/PROFIS, também observo nos autos que estes denotam à suficiência, a clareza objetiva dos fatos acusados de cometimento, a acertada indicação da legislação aplicável, e a presença dos documentos correspondentes, necessários ao entendimento do lançamento de ofício.

É pacífico, na jurisprudência e na doutrina, que o crédito fiscal do ICMS tem natureza meramente escritural, ou seja, sua utilização corresponde ao próprio lançamento na escrita fiscal do contribuinte, independente de eventual compensação com débitos fiscais.

Decorre então ser normal nas atividades realizadas por contribuinte deste imposto, a compensação entre os créditos gerados pelas entradas e os débitos pelas saídas, cumprindo-se o princípio da não-cumulatividade. Entretanto, situações há nas quais eventualmente pode ocorrer a impossibilidade desta compensação, seja porque o contribuinte opera com mercadorias sujeitas a pagamento antecipado por substituição tributária, realizando saídas com fase de tributação já encerrada, ou com mercadorias cuja saída é desonerada por isenção, sem regra de manutenção de crédito pelas entradas (como no caso em apreço), ou ainda, porque em determinado mês os débitos são inferiores aos créditos gerados pelas entradas, ocorrendo saldo credor, que pode ser levado para o mês seguinte.

A frequência com que ocorrerem estas hipóteses, poderá importar em acumulação de créditos por parte do contribuinte, daí porque a própria legislação permite sua transferência a terceiros, procurando dar efetividade ao princípio da não-cumulatividade operacionalizar a compensação com débitos do próprio contribuinte

A presente acusação foi a de ter utilizado indevidamente crédito fiscal relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, pois que se apropriou de valor superior ao permitido pela legislação, ou seja, o contribuinte autuado não levou em consideração que as suas operações de saídas sofrem redução da base de cálculo.

Mencionada redução de base de cálculo nas operações de comercialização de GLP, estão previstas nos termos do artigo 81, I, do RICMS-BA, a seguir:

Art. 81. É reduzida a base de cálculo das operações com os combustíveis a seguir especificados, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária efetiva de 12%, calculando-se a redução em 29,4117%:

I - nas saídas de gás liquefeito de petróleo, a partir de 01/01/91 (Conv. ICMS 112/89, 92/90, 80/91, 148/92 e 124/93);

Subsidiando a questão posta, indico que, com vistas ao eventual entendimento quanto à inobservância do princípio da não-cumulatividade, a Corte Suprema já se manifestou a respeito da questão no Recurso Extraordinário nº. 174.578, o qual transcrevo, evidenciando tratar-se de fato não vinculante, porém normativo:

ICMS: não ofende o princípio da não-cumulatividade a exigência de estorno proporcional de crédito do ICMS relativo à entrada de mercadorias que, posteriormente, têm a saída tributada com base de cálculo ou alíquota inferior: precedente (RE 174.478, Pl. 17.03.05, red. p/acórdão Cezar Peluso, DJ 30.9.05)" (AI-AgR 439784, Min. Sepúlveda Pertence, j. 5.9.2006).

Desta forma, resta posto o artigo 93, V do RICMS-BA, o qual assegura ao adquirente o crédito fiscal relativo ao valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada real ou simbólica, no estabelecimento, de bens ou materiais. Os parágrafos 11, 12 e 17 do mencionado artigo determinam a forma de escrituração desses créditos fiscais.

Destaco, por derradeiro, o artigo 100, II, do mencionado diploma legal, em cujos termos é especificado 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 mercadorias ou os serviços, forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269277.0005/07-2, lavrado contra **NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$1.227,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR DA PGF/PROFIS