

PROCESSO - A. I. Nº 298951.0904/08-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INJEL - INDÚSTRIA JEQUIEENSE DE LEITE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0197/02-09
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 29/07/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0204-12/10

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Deve ser estornado o crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº. 0197/02-09, a qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 29/09/2008, onde do autuado fora exigido originalmente um débito de R\$ 55.871,16.

O item objeto do Recurso de Ofício que ora se aprecia está assim exposto:

“Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$52.548,62, relativo às entradas de mercadoria, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução (fl.11).”

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide, em relação à infração 1, com base no seguinte voto:

“(…)

Quanto à infração 01, a acusação fiscal é de que o contribuinte supra deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Está previsto no artigo 100, inciso II, do RICMS/97, que a constatação de vendas com base de cálculo inferior as de entradas, enseja o estorno do crédito proporcional à redução, conforme podemos observar na transcrição ipsius literis abaixo:

100. 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:

.....

II - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;

Pelo exposto, infere-se que a condição sine qua non para a exigência do estorno se avulta quando o crédito fiscal lançado em consequência das entradas (crédito), for superior a carga tributária incidente sobre as saídas das mercadorias (débito), ou seja, não caberia a exigência do estorno do crédito proporcional, quando a carga tributária da saída (débito) for superior ao crédito fiscal lançado, sob pena de ferir o princípio da não-cumulatividade tributária.

Desta forma, havendo saídas de mercadorias com base de cálculo inferior as operações de entradas, o dispositivo legal acima transcrito exige o estorno do crédito proporcional à redução.

Ao perscrutar as páginas dos autos, mormente, o demonstrativo acc “Demonstrativo C – Estorno de Crédito Fiscal”, verifico que os valores encontram-se devidamente discriminados, mês a mês, com a identificação e respectivo crédito fiscal utilizado pelo autuado à alíquota de 17%, em co

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

utilizada pela fiscalização por ocasião das saídas, apurando-se as diferenças que foram lançadas no auto de infração.

O autuado em sua peça defensiva alegou que, em razão de sua atividade de industrialização de leite em pó, a exigência fiscal é indevida, e que procedeu na conformidade com as disposições contidas artigo 87, inciso XXI combinado com o artigo 51, § 1º, inciso II, do RICMS/97.

De acordo com a legislação citada na defesa, in verbis;

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

.....
XXI - das operações internas com leite em pó em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento).

Nota: O inciso XXI, com numeração dada pelo Decreto nº 8.676/03, foi acrescentado ao caput do art. 87 pela Alteração nº 47 (Decreto nº 8666 de 29/09/03, DOE de 30/09/03).

Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

..
§ 1º Para efeito e como condição de aplicação da alíquota de 7%, em função do previsto na alínea "c" do inciso I deste artigo:

.....
II - o estabelecimento industrial ou a este equiparado na forma do inciso anterior obriga-se a repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.

Pelo que foi aduzido na defesa, a diferença entre o valor apropriado e o valor apurado pela fiscalização, diz respeito a operações com microempresas e empresas de pequeno porte, entendendo o autuado que não seria devido o estorno em questão por força da legislação acima transcrita, pois procedeu em conformidade com a IN nº 38/94. Ocorre, que, além de o autuado não ter apresentado provas no sentido de que tivesse repassado para os adquirentes o desconto previsto no dispositivo regulamentar acima transcrito, a legislação citada teve vigência até setembro de 2003, enquanto que o lançamento tributário compreende o período de janeiro de 2003 a novembro de 2004.

Quanto à alegada impropriedade da base de cálculo utilizada pelo autuante, urge ressaltar que o produto fabricado pelo autuado (leite em pó), era beneficiado no momento da saída com uma redução de base de cálculo de 58,82%, de forma que a carga tributária resulte em 7%, assim, para efeito de confronto entre o valor da saída para o valor da aquisição, mister se faz, a priori, se saber qual teria sido o valor das vendas, para assim, poder comparar com o de entradas, tendo em vista que tais vendas, sofreram a redução de base de cálculo.

Considerando que nas saídas do produto (leite em pó) foi utilizada uma redução de modo que a carga tributária resultasse em 7%, o estorno foi calculado corretamente pelo autuante, conforme demonstrado à fl.11.

Contudo, tendo em vista que o autuante na informação fiscal reconheceu que, com o advento do Decreto nº 8.666 de 29/09/2003 (Alteração nº 47 do RICMS/Ba), as operações internas com leite em pó tinham como carga tributária a alíquota de 17%, e que o autuado seguiu corretamente a orientação da Instrução Normativa nº 38/94, até o mencionado mês, tendo excluído da apuração do débito os meses de janeiro e agosto e setembro de 2003, subsiste em parte a autuação nos valores apurados no demonstrativo à fl.21.

Ressalto que o autuado foi cientificado do teor da informação fiscal e do novo demonstrativo a ela anexado, e não se manifestou no prazo estipulado, do que se conclui que o seu silêncio é uma aceitação do quanto arguido na informação fiscal, haja vista que, o fato alegado por uma das partes quando a outra não contestar será considerado como verídico (art.140 do RPAF/99).

Nestas circunstâncias, não havendo previsão para manutenção do crédito nas operações que sofreram redução da base de cálculo, concluo pela procedência parcial do item 01, no valor de R\$27.338,76.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 30.661,30, ficando o demonstrativo de débito da infração 01 – 01.05.03, modificado conforme abaixo.”

Da Decisão acima a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, recorreu, de ofício, a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, com base no art. 169, I, “a”, do RPAF/BA.

Às fls. 220 a 225 dos autos foram juntados documentos que atestam o pagamento parcial do débito através de Certificados de Crédito ane-

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício resultante do julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração nº. 298951.0904/08-4, especificamente a infração 1, que versou sobre o estorno de crédito de ICMS proporcional à redução de base de cálculo concedida pela legislação nas saídas para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Compulsando-se a legislação pertinente resta incontroverso que nas operações de venda de mercadoria em que a carga tributária nas saídas é inferior à da entrada, deverá haver o estorno proporcional do crédito de ICMS, nos termos do quanto disposto no art. 100, inciso II do RICMS/97.

Nesta esteira, observa-se dos demonstrativos extraídos da fiscalização que, de fato, o autuado deixou de realizar os referidos estornos. Contudo, conforme alegado pelo autuado em sua peça impugnatória, considerando que se trata de atividade industrial, a mesma adotou como procedimento a orientação contida na Instrução Normativa nº 38/94, que assim dispõe:

“1 - Os estabelecimentos industriais quando remeterem mercadorias a contribuintes inscritos no CICMS na condição de microempresa industrial, microempresa comercial varejista ou microempresa simplificada deverão aplicar o desconto no preço do produto, conforme estatuído no inciso II do parágrafo único do art. 68 do RICMS, aprovado pelo Decreto 2.460/89, seguindo o exemplo abaixo, utilizando-se como percentual um fator fixo de 10,75269:” (grifos).

Esclareça-se, ainda, que o próprio agente autuante reconheceu, em suas informações fiscais, que houve a correta implementação das disposições da instrução normativa acima transcrita.

Ademais, com a publicação e início de vigência do Decreto nº 8.666 de 29 de setembro de 2003 (Alteração 47 do RICMS/97) que introduziu o inciso XX ao art. 87 do RICMS/97, restaram regulamentadas, especificamente, as operações com leite em pó, sendo assim imperiosa a adoção do procedimento de estorno do crédito de ICMS nas saídas com redução de base de cálculo.

Após cuidadosa análise dos autos e da legislação aplicável, constata-se que não requer reparo o justo e preciso julgamento da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que manteve e julgou parcialmente procedente a infração 1, elidindo boa parte do valor autuado concernente a essa infração nos termos susomencionados.

Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser homologados os valores já recolhidos, via Certificado de Crédito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **298951.0904/08-4**, lavrado contra **INJEL - INDÚSTRIA JEQUIENSE DE LEITE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$30.661,30**, acrescido da multa de 60% sobre R\$27.596,86, 70% sobre R\$537,78 e 150% sobre R\$2.526,66, previstas no artigo 42, II, alínea “e”, III, V, alíneas “a” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS - RELATOR