

PROCESSO - A. I. Nº 2069770401/09-9  
RECORRENTE - COMERCIAL DE ALIMENTOS CLEVAL LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0347-04/09  
ORIGEM - INFAZ JACOBINA  
INTERNET - 10/09/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0253-12/10

**EMENTA:** ICMS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, colacionado às fls. 82 e 83, interposto em face da Decisão primária que confirmou parcialmente o lançamento fiscal, condenando o autuado no valor de R\$ 12.786,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto de Infração lavrado contra o recorrente em 30/03/2009 exige do contribuinte ICMS que monta R\$13.448,87, acrescido de multa de 60% e dos acréscimos legais, 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 à parte proporcional da redução, com enquadramento legal no art.100, II e art. 124 do RICMS.
2. Recolhimento a menos de ICMS, no valor de R\$ 1.489,49, referente à antecipação parcial, relativa às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, adquiridas com fins de comercialização, com enquadramento legal no art.61, IX; art. 125, II, §§ 7º e 8º e art.352-A do RICMS – procedência de Decisão da 4ª JJF reconhecida.

Protocolizada impugnação de fls. 58 e 59, sustenta o ora recorrente que, quanto à infração 01, deve-se observar que a mercadoria *leite em pó*, goza da redução da base de cálculo em 58,825%, a teor do art. 87, inciso XXI do RICMS/97. Cita os pareceres nºs 06099/2008 e 6271/2009 e frisa que no entender do Fiscal a tributação do leite em pó seria superior.

Quanto à infração 2, alega que o valor de R\$ 310,35, exigido no mês de abril [maio] 2004, já foi recolhido conforme DAE que anexo.

A réplica fiscal preserva parcialmente os termos da autuação, mantendo a primeira e na segunda, acatando o recolhimento referente à Nota Fiscal nº 831, lançada em maio/2004, no valor de R\$ 310,35 e o recolhimento referente à Nota Fiscal nº 1058, lançada em outubro/2005, no valor de R\$ 352,52.

Ao finalizar, opina pela manutenção integral da infração 1 e parcialmente a infração 2.

A 1ª JJF, ante o plexo probatório então disponível nos autos, julga procedente em parte o Auto de Infração através do acórdão JJF nº 0347-04/09, condenando a oro re 12.786,00, acrescido de multa de 60% e acréscimos legais, *in verbis*.

*Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuado não recolheu o imposto decorrente de 02 (duas) infrações.*

Created with

*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 n°s 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 n° 7.014/97, incluído pela Lei n° 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 n° 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 n° 15058.*

*Analizando 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 n° 831, fato que foi acolhido pelo autuante na informação fiscal. Assim, deve ser excluído da infração o valor de R\$ fiscalização à folha 06 dos autos.*

*Também entendo que deve ser acolhido o argumento defensivo relativo à N*  
*sujeito passivo acostou cópia da referida nota fiscal, fl. 59, cópia do DAE à J*

Created with

*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...*

Devidamente intimado da Decisão 'a quo', interpõe Recurso Voluntário tempestivamente ajuizado, pretendendo o Apelante a reforma parcial do acórdão de base para tornar Improcedente a autuação de nº 1. Quanto à infração nº 2, reconhece a procedência e informa que "...efetuaremos o recolhimento em tempo hábil."

O recorrente, em sua peça recursal (fls. 82 e 83), assevera que a autuação e a Decisão da 4ª JF estão equivocadas e sem amparo no RICMS. Afirmo que, de acordo com os arts. 100 caput e 105, II do RICMS, além, do disposto nos convênios 121/89, 43/90, 78/91, 124/93, 36/94 e dos Pareceres 06099/2008 e 6271/2009, fica comprovada a tese recursal da manutenção do crédito fiscal sem estorno ou anulação.

Segue o contribuinte, em seu esforço de convencimento, expondo cálculos com e sem o estorno do crédito, como segue:

*"Exemplo 1 – sem o estorno*

*Valor da compra R\$1.000,00 Crédito (7%) R\$70,00 – TVA 10%, valor da venda R\$1.100,00 (redução B/C - R\$ 453,04 - Débito (17%)R\$77,02, por tanto gera um débito a recolher de R\$7,02, 07% do lucro bruto do produto exatamente como é devido e rege o RICMS/Ba e como se refere os Pareceres aqui já anexados"*

*Exemplo 2 – com o estorno*

*Valor da compra R\$1.000,00 – estorno (58,825%) B/C – R\$ 411,85 crédito R\$28,23 + TVA 10%, valor da venda R\$1.100,00 (redução B/C - R\$ 453,04 - Débito (17%)R\$77,02, iria gerar um débito de R\$ 48,19, gerando um débito de 48,19% do lucro bruto ferindo sensivelmente o RICMS/Ba"*

Às fls. 88 a 90 (dedução do relator), a d. Procuradoria, representada pela Dra. Maria José Ramos Coelho, no exercício do controle da legalidade, emite Parecer acerca da matéria, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado, em razão da falta de argumentos jurídicos capazes de fazer rescindir o acórdão combatido.

## VOTO

A acusação versa sobre a falta de efetivação do estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às estradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução; recolhimento a menos de ICMS, referente à antecipação parcial, relativa às aquisições de mercadorias (leite em pó) provenientes de fora do Estado, adquiridas com fins de comercialização.

A princípio, à luz dos argumentos defensivos, parece tratar o presente PAF de matéria que faz alusão à redução da base de cálculo. No entanto, da análise dos autos, percebe-se que não houve questionamento com relação à redução aplicada na operação. E neste caso, houve, por parte do autuante, o reconhecimento de que o contribuinte tem direito à redução de base de cálculo nas operações de saída de Leite em Pó, a rigor do art. 87, XXI do RICMS/Ba.

Por outro lado, atinente ao que exige o Auto de Infração em tela, em razão de o contribuinte fazer jus à redução da base de cálculo é que foi autuado, justamente por não haver procedido o estorno de crédito fiscal de ICMS proporcional da redução, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo.

O Art. 100, II do RICMS/Ba determina que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manut

da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução, contudo, no caso em apreço, tal procedimento não foi observado.

É verdade que o contribuinte pode e deve aproveitar-se dos dispositivos trazidos como argumentos defensivos, contudo, no caso em discussão, são imprestáveis, pois não atacam a acusação da falta de efetivação do estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às estradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução (leite em pó) e, por consequência, não tem o condão de torná-la improcedente, até porque, o art.105, II do RICMS foi revogado pelo decreto 8.6060 de 13/08/2003, com efeitos a partir de 14/08/2003 – alteração nº 43 do RICMS.

Resta plena razão à procuradora da PGE/PROFIS quando opina pelo não provimento do presente Recurso voluntário. Opinativo que acompanho.

Ante o exposto, Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão recorrida. Em tempo, devem ser homologados os valores pagos para que produzam os devidos efeitos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 206977.0401/09-9, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS CLEVAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.786,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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