

PROCESSO - A. I. Nº 101647.0003/09-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL DE ALIMENTOS MASTER LTDA. (COMERCIAL MASTER)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0140-01/10
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 18/11/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0343-12/11

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR À DAS ENTRADAS. Autuado elide a exigência fiscal integralmente, mediante a comprovação de que tanto as operações de entradas quanto as de saídas foram realizadas em conformidade com a legislação do ICMS. A própria autuante admite o equívoco cometido e acata as razões defensivas. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2009 para exigir ICMS no valor de R\$63.546,82, acrescido da multa de 60%, em decorrência de quatro infrações, entretanto, apenas a infração 01, abaixo transcrita, é motivo do Recurso em apreciação, como segue:

***Infração 1.** Deixou de efetuar 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 44.646,36, acrescido da multa de 60%. Consta que, conforme Auditoria em Documentos e Lançamentos Fiscais – Termo de Acordo (Decreto n. 7799), o contribuinte efetuou a menos o estorno de créditos referentes às mercadorias com saídas subsequentes com redução de base de cálculo, referente às notas fiscais de compras de mercadorias tributáveis constantes no referido Demonstrativo. Anexo 01;*

Da análise das peças que compõem os autos deste PAF, a 1ª JJF decidiu, à unanimidade, a insubsistência da infração 01, com base nos argumentos abaixo transcritos, *in verbis*:

(...)

“No que concerne à infração 01 – Deixou de efetuar 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-, constato assistir razão ao autuado, haja vista que, efetivamente, foram arroladas neste item do Auto de Infração mercadorias cujas saídas subsequentes não têm exigência de estorno de crédito na legislação do ICMS, especialmente, no RICMS/BA, conforme exigido na autuação.

Dispõe o art. 100 do RICMS/BA:

“Art. 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;”.

A leitura do dispositivo regulamentar acima reproduzido permite concluir que, efetivamente, existe situação em que há obrigatoriedade de estorno do crédito fiscal, quando a operação ou prestação de saída subsequente à entrada ocorrer com redução da base de cálculo.

Ocorre que, no presente caso, relativamente à exigência de estorno de crédito fiscal referente às entradas de

mercadorias da denominada “cesta básica”, no caso, arroz, feijão, milho (fubá de milho, fubá ou flocos de milho pré-cozido, creme de milho, flor de milho), macarrão (massa de sopa, espaguete, talharim, massa para lasanha), sal de cozinha, farinha de milho e farinha de rosca, observe que não se trata de redução de base de cálculo mas, sim, de aplicação de alíquota reduzida, ou seja, a alíquota aplicável nas saídas internas das mencionadas mercadorias é de 7% e não de 17%, conforme previsto no art. 51, I, “a” do RICMS/BA, inexistindo obrigatoriedade de estorno do crédito fiscal, pertinente às entradas.

Quanto ao estorno de crédito referente às mercadorias adquiridas com redução de base de cálculo por empresas localizadas no Estado da Bahia, signatárias do Termo de Acordo firmado nos termos do Decreto n. 7.799, verifico que também descabe a exigência, haja vista que, se a operação de entrada ocorreu com redução da base de cálculo e o mesmo ocorreu na operação de saída, não há que se falar em estorno de crédito.

Incabível também o estorno de crédito fiscal referente às mercadorias cujas entradas ocorreram amparadas com redução da base de cálculo, a exemplo do leite em pó, haja vista previsão regulamentar no sentido de aplicação de redução de base de cálculo também na saída, conforme previsto no art. 87, inciso XXI do RICMS/BA, que estabelece nas 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).

Relevante registrar que a própria autuante reconhece o equívoco da exigência e acata os argumentos defensivos. Infração insubsistente.

Diante do exposto, as infrações 02, 03 e 04 são integralmente subsistentes e a infração 01 insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.”

Em razão da sucumbência imposta à Fazenda Pública, a 1ª JJF recorre de ofício da Decisão prolatada para uma das Câmaras do 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 de outubro de 2000.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 1ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0140-01/10 que impõe sucumbência da Fazenda Pública Estadual, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

A Decisão submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal não merece qualquer reforma, senão vejamos:

A infração motivo do Recurso de Ofício que se aprecia exige ICMS por haver o contribuinte deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo.

A sucumbência imposta ao Estado da Bahia pela Decisão proferida pela 1ª JJF deste CONSEF nasce das razões de defesa que impugnam o lançamento de ofício com o argumento de que foram incluídos no levantamento fiscal mercadorias cujas saídas subsequentes não têm exigência de estorno de crédito.

Os argumentos trazidos pela defesa foram submetidos a autuante que, analisando os documentos trazidos aos autos, reconheceu o equívoco cometido no levantamento fiscal, acolheu a impugnação do autuado, elaborou novo demonstrativo fiscal e concluiu que não há valores devidos pelo contribuinte – informação fiscal de fls. 431 e 432.

A JJF, acertadamente, acompanhou a posição da autuante que reconheceu insubsistente a acusação fiscal. Didaticamente, fez menção ao art. 100 do RICMS/BA para dizer que no caso em tela é inaplicável a exigência de imposto pela falta de estorno de crédito fiscal, haja vista que as mercadorias objeto da autuação foram adquiridas com redução de base de cálculo por empresas localizadas no Estado da Bahia, signatárias do Termo de Acordo firmado nos termos do Decreto 7.799, tudo porque se as operações de entrada ocorreram com redução da base de cálculo, não há que se falar em estorno de crédito.

A matéria de que trata o presente Recurso de Ofício é eminentemente de prova e, nesta situação,

pude verificar nos autos que o contribuinte, por via da sua impugnação, trouxe argumentos e elementos que demonstram com a necessária clareza que as operações que deram azo à lavratura do Auto de Infração não poderiam se submeter à exigência de estorno de crédito fiscal, como quis inicialmente a autuante.

Por tudo o quanto exposto e com base nos robustos elementos de prova trazidos pelo recorrido que fundamentaram o refazimento do novo demonstrativo fiscal por parte da própria autuante, me alinho ao entendimento externado pela d. 1ª JF, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida tal como prolatada.

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 101647.0003/09-1, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS MASTER LTDA. (COMERCIAL MASTER)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.900,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alíneas “a” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia recolhida.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

CLAÚDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS