

IA. I. N° - 20747.0110/10-4  
AUTUADO - VIENA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA HELENA DA SILVA RIBEIRO  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 13.06.2011

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO JJF N° 0141-02/11**

**EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.** De acordo com o artigo 6º do Decreto nº 7.799/00, o contribuinte possuidor de Termo de Acordo Atacadista, está obrigado a estornar o crédito fiscal excedente a 10% do valor da nota fiscal. Infração parcialmente caracterizada, após ajuste no levantamento fiscal dos equívocos apontados na peça defensiva. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada na defesa fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/09/2010, para exigência de ICMS no valor total de R\$28.348,09, sob acusação de que o contribuinte supra deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, no período de janeiro de março a dezembro de 2006, conforme demonstrativo às fls.14 a 30.

Em complemento consta: *A Empresa teve o Termo de Acordo (Decreto 7799/2000), deferido em 03/01/2006, e, tomou ciência em 20/02/2006. O Artigo 6º do Decreto determina o limite do crédito a ser utilizado em 10% da base de cálculo das mercadorias, bens e serviços. Portanto, a Empresa deve estornar o que exceder a este limite. Constatamos estornos a menor lançados mensalmente no Livro Registro de Apuração do ICMS, resultando no presente lançamento, cujo demonstrativo encontra-se anexo ao presente Auto de Infração.*

O autuado através de seu advogado, em sua defesa às fls. 151 a 157, inicialmente, transcreve os fatos, e comenta sobre os princípios da verdade material, à luz do artigo 2º do RPAF/99 e do artigo 2º do Regimento Interno do CONSEF, e o da inquisitoriedade, para arguir a nulidade do lançamento sob alegação de que existem vícios insanáveis.

Invoca o artigo 18, inciso 1º do RPAF/99, para arguir a existência de diversos vícios que considera insanáveis neste processo, salientando que para que um Auto de Infração seja objeto de revisão fiscal, que incorreções ou omissões existentes nele sejam eventuais, e que a não-observância de certas exigências digam respeito àquelas de natureza meramente formais, não cabendo no seu entender qualquer tipo de revisão fiscal.

Com esse argumento, sustenta que existem na autuação omissões e incorreções de natureza grave, que impõe a decretação da nulidade do auto de infração.

No mérito, argui a improcedência do lançamento com base no artigo 155, parágrafo único, do RPAF/99, e ressalta que relativamente às infrações ora não defendidas, já providenciou o respectivo pagamento, seja por meio de parcelamento, seja por meio de apresentação de certificado de crédito fiscal, o que mostra claramente seu interesse real de pagar o que de fato é devido, mas, por outro lado, de defender-se de exigência tributária que se apresenta indevida.

Diz que possui Termo de Acordo Atacadista (Decreto 7799/2000) desde 20/02/2006, sempre apurou o estorno de crédito mensalmente conforme docs.fl.332 a 345, quando adquiriu produtos das Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e dentro do Estado da Bahia, e esclarece que:

- a) adquire mercadorias para revenda de empresas que estão situadas no Estado da Bahia, possuem também Termo de Acordo Atacadista, ou seja, estes produtos quando são comprados pela autuada já vem redução de base de cálculo no limite de 10%, fato não observado pela fiscalização.
- b) o mesmo procedimento do fisco ocorre também nas aquisições de produtos tais como margarina, vinagre, leite em pó, óleo de soja, que são contemplados com redução de base de cálculo, conforme Art.87, RICMS-BA, os quais, também já vem com a base de cálculo reduzida, e portanto, não tendo que se falar de estorno de créditos para estes produtos.

Juntou à sua peça defensiva, fls.170 a 187, planilhas demonstrativas contendo as divergências do Fisco no trabalho fiscal (notas fiscais contendo mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e mercadorias que têm base de cálculo reduzida); cópias das notas fiscais, fls.188 a 331; e planilha de estorno de crédito, fls.332 a 345.

Ao final, pede que seja reconhecida a nulidade da autuação, e a improcedências das infrações ora defendidas.

Na informação fiscal à fl.388, a autuante diz que a preliminar de nulidade não tem cabimento, considerando que a Empresa não apresenta nenhum fato que enseja nulidade.

Quanto ao mérito, confirma que a defesa tem razão no que se refere aos produtos que têm base de cálculo reduzida, bem como, algumas notas com mercadorias da substituição tributária que foram incluídas por engano no levantamento fiscal, e, que estão elencadas pela defesa às fls.169 à 187.

Informa ter elaborado novo levantamento com a exclusão das citadas notas fiscais, e anexou um novo demonstrativo de Auditoria do Crédito Fiscal, bem como, um novo Demonstrativo do Débito do Auto de Infração, conforme documentos às fls.389 a 405.

Com relação às mercadorias adquiridas com redução da base de cálculo, argumenta que não cabe razão à defesa, à luz do artigo 6º do Decreto nº 7799/2000, o qual foi transcrito para demonstrar o seu entendimento.

Finaliza pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Conforme intimação à fl.411, o sujeito passivo foi cientificado, dos novos elementos anexados à informação fiscal, tendo se manifestado às fls.413 a 416, solicitando que suas razões constantes em sua manifestação, sejam apreciadas por esta JJF, conjuntamente com suas argumentações de defesa já apresentadas.

Observa que inicialmente, o Auto de Infração era no valor de R\$ 28.348,09, após o reconhecimento pela autuante passou a ser R\$ 21.398,00. Repete que possui Termo de Acordo dos Atacadistas (Decreto 7.799 de 09/05/2000), e afirma que sempre promoveu o estorno dos créditos em suas apurações mensais, nas aquisições de mercadorias com o crédito de 12% de ICMS, no percentual de 2%.

Argumentou:

*Exemplo 1: Se a autuada comprasse mercadorias no valor de R\$1.000,00, (hum mil reais), com o crédito de 12%, o valor do ICMS seria R\$120,00 (cento e vinte reais), então a autuada estornou R\$20,00 (vinte reais);*

*Exemplo 2: Se a autuada comprasse mercadorias no valor de R\$1.000,00, (hum mil reais) com crédito de 17%, o valor do ICMS seria de R\$170,00 (cento e setenta reais), então estornaria R\$70,00 (setenta reais).*

Exemplo 3: (aquisições no Estado da Bahia de possuidores de Termo de Acordo Atacadista): *Quando a autuada compra mercadorias no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais), de um contribuinte beneficiado pelo regime citado, a base de cálculo do ICMS resulta em R\$588,24 que tributado com alíquota a alíquota de 17% resulta no ICMS de R\$100,00 resultado numa carga tributária de 10%.*

Fez uma comparação entre os três exemplos: O crédito do ICMS de todos efetivamente seria de R\$100,00, sendo que o 1º creditaria de R\$120,00 e estornava R\$ 20,00; o 2º creditaria de R\$170,00 e estornava R\$ 70,00; e o 3º se creditaria de R\$100,00, não teria nada a estornar, porque o crédito já veio reduzido no próprio documento fiscal.

Por conta disso, sustenta que, conforme disposto no artigo 6º do Decreto 7799/2000, os valores do crédito não podem exercer 10% do valor da base de cálculo, e não da base de cálculo reduzida, ou seja, não tem que se falar de estorno de créditos para adquirir mercadorias de outro atacadista que possuam Termo de Acordo dos Atacadistas, concluindo não ser devido efetuar o estorno quando o mesmo crédito já foi reduzido em 10%.

Requer que se necessário para a convicção dos julgadores, que seja feita uma revisão fiscal do quanto alegado.

Por fim, requer que seja reconhecida a nulidade a improcedência da infração, protestando provar tudo quanto foi alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio das diligências/perícias fiscais e de posterior juntadas de novos documentos.

A autuante analisa a última manifestação do autuado, fl.420, e manteve sua informação fiscal às fls.388 a 405, ratificando seu pedido pela procedência parcial do Auto de Infração para o valor de R\$21.398,00, conforme Demonstrativo de Débito à fl.389.

#### VOTO

Analizando a preliminar de nulidade suscitada na defesa, verifico que o sujeito passivo não foi claro de que o lançamento possui vícios referentes a omissões e incorreções de natureza grave insanáveis no presente lançamento tributário. Em momento algum constatei erro de caráter formal que caracterizasse não atendimento ao devido processo legal, tendo em vista que:

a) o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cuja multa exigida está fundamentada em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Se incorreta a multa, esta será objeto de apreciação por ocasião do mérito.

b) a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com o fato apurado pela fiscalização, cuja descrição do fato está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. O demonstrativo elaborado pela autuante identifica de forma bastante clara a infração, pois estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito; falta de comprovação do cometimento da infração; e aplicação da respectiva multa, serão apreciadas por ocasião do mérito

No mérito, versa o presente processo sobre a acusação fiscal de falta de 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, cujo débito lançado no auto de infração.

Quanto ao pedido do autuado de diligência para que a ASTEC/CONSEF procedesse revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea ‘b’, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, pois, os elementos dos autos são suficientes para elucidação do fato questionado.

Cumpre observar que, apesar de a infração ter sido descrita como, “deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução”, a infração imputada diz respeito ao fato do contribuinte na condição de possuidor de Termo de Acordo Atacadista, ter efetuado o lançamento do crédito fiscal em valor superior ao limite estabelecido no artigo 6º do Decreto nº 7.799/00, conforme foi muito bem esclarecido logo após a descrição do fato no corpo do auto de infração.

Na análise do demonstrativo acostado às folhas 14 a 30, intitulado de “Auditoria do Crédito Fiscal”, verifico que os valores do imposto a serem estornados encontram-se devidamente discriminados, mês a mês, com a identificação das notas fiscais de entradas com o respectivo crédito fiscal utilizado pelo autuado à alíquota de 17%, em contrapartida com o limite de 10% previsto no artigo 6º do Decreto nº 7.799/00.

Considerando que a autuante acolheu o argumento defensivo de que foram inseridas indevidamente no levantamento fiscal notas fiscais referentes aos produtos que têm base de cálculo reduzida, bem como, algumas notas com mercadorias da substituição tributária que foram incluídas por engano no levantamento fiscal, e, que estão elencadas pela defesa às fls.169 à 187, tendo elaborado novo levantamento com a exclusão das citadas notas fiscais (docs.fl.389 a 405), e não tendo o autuado, ao tomar conhecimento do referido levantamento, apontado erros nos números, tomo como corretos os valores apurados para proferir o presente voto.

Quanto a alegação de que adquire mercadorias para revenda de empresas que estão situadas no Estado da Bahia, que possuem também Termo de Acordo Atacadista, ou seja, que estes produtos quando são comprados já vem redução de base de cálculo no limite de 10%, verifico que, tendo em vista que o contribuinte autuado possui Termo de Acordo Atacadista, deve obedecer às disposições contidas no Decreto 7799/2000), especialmente o previsto no artigo 6º.

O citado dispositivo determina que: “Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subseqüentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D, 3º-E e 3º-F, não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias a ser utilizado”.

Desta forma, foi correto o procedimento fiscal em exigir o estorno do crédito fiscal, visto que o levantamento fiscal evidencia que o ICMS creditado nos livros fiscais excede ao limite de 10% do valor da base de cálculo, previsto no Decreto nº 7.799/00.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$21.398,00, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme abaixo.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO					
Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/03/2006	09/04/2006	26.295,29	17	60	4.470,20
30/04/2006	09/05/2006	12.939,18	17	60	2.199,66
31/05/2006	09/06/2006	1.809,18	17	60	307,56
30/06/2006	09/07/2006	4.821,82	17	60	819,71
31/07/2006	09/08/2006	6.990,41	17	60	1.188,37
31/08/2006	09/09/2006	6.272,65	17	60	1.066,35

30/09/2006	09/10/2006	7.996,71	17	60	1.359,44
31/10/2006	09/11/2006	13.464,18	17	60	2.288,91
30/11/2006	09/12/2006	19.937,24	17	60	3.389,33
31/12/2006	09/01/2007	25.343,94	17	60	4.308,47
			TOTAL		21.398,00

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **020747.0110/10-4**, lavrado contra **VIENA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.398,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, VII, alínea “b“, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR