

A. I. N.^º - 206977.0400/10-6
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DA PRATA LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFRAZ JACOBINA
INTERNET - 23.12.2011

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0332-04/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. ENTRADAS DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS FORAM CONTEMPLADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. Restou comprovado que o contribuinte utilizou o crédito fiscal até o limite da carga tributária estabelecida para as saídas dos produtos contempladas com redução de base de cálculo nas operações de saídas, como determina a legislação do imposto. Infração improcedente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa comprovam que na apuração do imposto exigido não foram considerados que não há antecipação parcial a recolher quando a carga tributária nas entradas for igual ou superior que a carga incidente nas saídas subsequentes quando contempladas com o benefício da redução da base de cálculo. Refeitos os cálculos do imposto, implicando na redução do débito. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/12/10 para exigir ICMS no valor de R\$11.859,95, acrescido da multa de 60% em decorrência das seguintes irregularidades:

01. Deixou de efetuar estorno de 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 (ÓLEO DE SOJA, MARGARINA E LEITE EM PÓ) - R\$6.799,71.
02. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização - R\$5.060,24.

O autuado apresenta impugnação (fls. 90/97), inicialmente discorre sobre a primeira infração e requer a sua anulação com base nas justificativas que passou a apresentar.

Afirma que conforme disposto no art. 87 do RICMS/BA é concedido o benefício de redução de base de cálculo de forma que a carga tributária corresponda a um percentual efetivo de:

- a) Óleo de soja – redução de 29,41% - corresponde a 12% (inciso VII);
- b) Leite em pó e margarina - redução de 58,825% - corresponde a 7% (inciso XXI e XXXI).

Argumenta que não procede a acusação de que deixou de proceder ao estorno do crédito fiscal previsto no art. 100, II, do RCIMS-BA/97 que trata da obrigatoriedade de estorno proporcional do crédito nas aquisições de produtos amparados por redução de base de cálculo nas saídas posteriores, tendo em vista que os créditos fiscais de ICMS destacados e utilizados não ultrapassam a carga tributária estabelecida para cada produto (7% e 12%), conforme estabelecido no art. 35-A, Parágrafo Único do citado diploma legal.

Ressalta que a redução da base de cálculo é um benefício fiscal que objetiva diminuir a carga fiscal de determinados produtos e se efetuar estorno do crédito proporcional relativo a produtos que possuem a mesma carga tributária no momento da saída, provocaria um efetivo aumento da carga tributária.

Para reforçar seu entendimento transcreve às fls. 91/92 parte de texto contido no Pareceres 069099/2008 e 06271/99 da Gerência de Tributação (GETRI), nos quais foram observados os limites de carga tributária para apropriação do crédito fiscal (art. 35-A do RICMS/BA).

Com relação à segunda infração, afirma que as diferenças apontadas pelo autuante se referem a mercadorias que possuem redução da base de cálculo, conforme cópias das notas fiscais anexadas à defesa bem como planilha de cálculo que também junta com a impugnação.

Ressalta que de acordo com o art. 352-A, § 2º do RICMS/BA, o crédito de ICMS relativo às mercadorias recebidas em operações interestaduais e que devam sofrer redução de base de cálculo quando das suas saídas, deverá ser apropriado pelo valor de destaque nas respectivas notas fiscais, ou seja: mercadorias oriundas das regiões Sul e Sudeste, o crédito a ser utilizado será de 7%; mercadorias oriundas das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, será de 12%.

Afirma que efetuou o cálculo do ICMS antecipação parcial das mercadorias beneficiadas com redução da base de cálculo nas saídas utilizando o crédito destacado na nota fiscal de entrada, como determina a legislação tributária, não ultrapassando o limite da carga tributária interna.

Salienta que o procedimento adotado comunga com o exposto em vários pareceres divulgados pela própria SEFAZ a exemplo do Parecer 06152/2009 da GETRI. Requer a anulação da infração.

O autuante presta informação fiscal (fls. 201/207) e diz que mantém na íntegra a primeira infração. Observa que os valores exigidos não foram contestados e que o seu procedimento está amparado no que determina a legislação do ICMS, conforme artigos do RICMS/BA.

Ressalta que o art. 35-A, Parágrafo Único impõe que sejam observadas as disposições de manutenção de crédito fiscal previstas nas hipóteses elencadas, e o art. 105 não menciona a entrada de leite em pó, margarina ou óleo de soja procedente de outros estados. Também o art. 97, I, “b” veda a utilização de crédito fiscal cuja saída subsequente forem tributadas com redução de base de cálculo, hipótese em que o valor da vedação será proporcional à redução. E por fim, o art. 100, II estabelece a obrigatoriedade da realização do estorno de crédito quando as saídas subsequentes ocorrerem com redução de base de cálculo, proporcional à redução.

Destaca que este é o entendimento do CONSEF, conforme ementa de julgamento do Auto de Infração 206977.0403/07-5 da 5ª JJF e Acórdão CJF 0253-12/10 que apreciou Recurso Voluntário do julgamento contido no Acórdão JJF 347-04/09 da 4ª JJF cujo teor do voto transcreveu às fls. 203/207.

Com relação à infração 2, diz que após analisar os documentos juntados com a defesa, refez a planilha original, acatando parcialmente as razões defensivas o que resultou em redução do débito para R\$221,27 conforme demonstrativos às fls. 208/214.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e manifestou-se (fls. 217/220). Reitera o seu posicionamento com relação à infração 1, inclusive ressaltando que tendo juntado documentos no momento da defesa, torna-se desnecessário reapresentá-los.

Quanto a infração 2, afirma que havendo consenso, não constitui mais objeto de impugnação.

A Secretaria do CONSEF acostou às fls. 222/223 detalhamento do pagamento do valor remanescente apontado pelo autuante na informação fiscal relativo à infração 2 (R\$221,97) acrescido da multa e juros de mora correspondente.

VOTO

O autuado apresentou fundamentos de mérito quanto à infração 1 e pediu a “anulação” do Auto de Infração. Observo que o mesmo foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos

elementos constitutivos em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade.

No mérito o Auto de Infração exige ICMS relativo a falta de estorno de crédito fiscal e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial.

Quanto à infração 1º o autuado na sua defesa alegou que se trata de aquisições de óleo de soja, leite em pó e margarina, contemplados com redução de base de cálculo na saída de modo que a carga tributária resultante se equipare a 12% e 7%, e que utilizou crédito fiscal do ICMS até este limite. Por sua vez o autuante alegou que cabe a exigência do estorno proporcional ao da redução da base de cálculo.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que com relação aos produtos:

1. Margarina. Tomando como exemplo a nota fiscal 263214, cujas mercadorias foram adquiridas de empresa localizada no Estado do Ceará, com valor de R\$3.300,00 foi grafado na nota fiscal ICMS no valor de R\$396,00 (12%). Como a carga tributária na saída é reduzida em 58,825% de modo que corresponda a 7% (art. 87, XXXI do RICMS/BA) a empresa utilizou crédito fiscal de R\$231,00 (fl. 54).
2. Leite em pó. Contemplado com redução de 58,825% de forma que a carga tributária corresponda a 7% (art. 87, XXI). Tomando como exemplo a nota fiscal 160277, o autuado utilizou crédito de ICMS no valor de R\$2.646,00 que corresponde a 7% do valor da aquisição R\$37.800,00 (fl. 21).
3. Óleo de soja. Contemplado com redução de 29,41% de modo que corresponda a carga tributária de 12% (art. 87, VII). Tomando como exemplo a nota fiscal 13204 (fl. 32) o autuado utilizou crédito fiscal de R\$3.052,80 que corresponde a 12% do valor de R\$25.440,00.
4. Por sua vez o autuante no demonstrativo às fls. 12/13 apurou o crédito proporcional a redução da base de cálculo (100 – 58,825% ou 100 – 29,41%) que multiplicou pela alíquota indicada no documento fiscal.

Considerando que os produtos objeto da autuação estão contemplados pelo benefício fiscal da redução da base de cálculo, numa interpretação literal da legislação do ICMS, o contribuinte deveria anular o crédito fiscal de forma proporcional à redução (art. 97, “b” e 100, II), tendo em vista que tais produtos não têm manutenção de crédito assegurada no art. 105, tudo do RICMS/BA.

Entretanto, observo que os produtos objeto da autuação se tratam de alimentos básicos (óleo, leite em pó e margarina) cuja intenção do legislador ao conceder o benefício fiscal, foi certamente reduzir a carga tributária com finalidade de beneficiar o consumidor, principalmente o de baixa renda. Ao limitar a utilização do crédito fiscal, mediante realização de estorno, como procedeu a fiscalização, a parte do imposto que foi paga na operação antecedente (crédito) passa a constituir custo que se incorpora ao valor do produto, tornando-o mais caro, o que contraria a finalidade do benefício da redução da base de cálculo concedida.

Pelo exposto, me coaduno com o posicionamento da DITRI nos Pareceres 06099/08 e 06271/09 no sentido de que “apenas deverá ser aplicado nas hipóteses de redução de base de cálculo com determinação de carga tributária final, quando a carga incidente na entrada do produto for superior àquela incidente na saída posterior”.

Conforme apreciado anteriormente, à vista dos demonstrativos às fls. 12/13 e cópia do livro Registro de Entrada, o estabelecimento autuado utilizou o crédito fiscal dentro do limite da carga tributária de acordo com o disposto no art. 35-A, Parágrafo Único do RICMS/BA, a exemplo da aquisição de margarina consignada na nota fiscal 263214, com ICMS destacado à alíquota de 12%, porém a empresa creditou-se do imposto correspondente a 7% da base de cálculo tendo em vista que a carga tributária na saída é reduzida em 58,825% de modo que corresponda a 7% (art. 87, XXXI do RICMS/BA). O mesmo procedimento ocorreu em relação aos demais produtos.

Dante de tudo que foi exposto, concluo que o autuado procedeu em conformidade com a legislação e improcedente esta infração.

Devo ressaltar que no julgamento do Auto de Infração 206977.0401/09-9 por esta JJF votei de acordo com o posicionamento da Relatora do Processo (Acórdão JJF 347-04/09), entretanto após reestudo quanto ao fato ocorrido e o disposto na legislação, externo este posicionamento.

No tocante à segunda infração, o autuado alegou que na apuração do ICMS antecipação parcial, o autuante não levou em conta as mercadorias que possuem redução de base de cálculo. Na informação fiscal o autuante acatou em parte as notas fiscais juntadas com a defesa, refez a planilha original o que implicou em redução do débito.

Pelo confronto das planilhas juntadas com a defesa (fls. 98/100) com as elaboradas pelo autuante (fls. 5/11) constato que na apuração do valor exigido não foi considerado o previsto no art. 352-A, § 2.º do RICMS/BA, ou seja, nas operações interestaduais com mercadorias que são contempladas com redução de base de cálculo na saída subsequente, deve ser apropriado pelo valor de destaque nas respectivas notas fiscais. Conseqüentemente, quando a carga tributária incidente na operação de aquisição for igual ou maior que a carga tributária incidente na operação de saída, não há ICMS antecipação parcial a recolher.

Assim sendo, acato os demonstrativos refeitos pelo autuante (fls. 208/214) e considero devido o valor de R\$221,97 nesta infração, conforme demonstrativo à fl. 201. Infração elidida em parte.

Dante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206977.0400/10-6**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DA PRATA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$221,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR