

PROCESSO - A. I. N° 20747.0110/10-4
RECORRENTE - VIENA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0141-02/11
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 14/09/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0247-12/12

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. Entretanto, a interpretação deste dispositivo legal é da de que o limite de 10% corresponde ao valor da base de cálculo do imposto com a redução prevista nos artigos mencionados no caput do art. 6º (arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D, 3º-E e 3º-F), ou seja, deve-se levar em conta o valor total da operação aposto na nota, e não os valores reduzidos da base de cálculo. Esse é o mandamento inserido no referido parágrafo e o sentido do Decreto nº 7.799/00. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2010 para cobrar ICMS e multa no valor de R\$28.348,09, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 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.

Em complemento a infração, constam as seguintes observações:

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 excede 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 contribuinte apresentou Defesa às fls. 151 e 157, pedindo pela improcedência da infração e, por parte do fiscal autuante, apresentação de informação fiscal às fls. 388, onde acolhe parte das alegações defensivas, mas pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 2ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela procedência parcial da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“VOTO”

Analisando 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 subsequentes 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.fls.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 subsequentes 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 excedeu 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 Vencto.	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

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 441 a 446), onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada, repisando integralmente os argumentos apresentados na sua defesa inicial, bem como refaz todos os pedidos já postulados.

Após um breve relato dos fatos, cita e transcreve o artigo 35-A do RICMS/97 sobre a fruição do benefício de redução de base de cálculo. Assevera que o parágrafo único deste artigo "*observa que tem ser levado em consideração o percentual da carga tributária*". Neste sentido, alega que este mandamento foi cumprido pelo autuado, uma vez que a empresa vende com o benefício da redução de cálculo, conforme os artigos 1º e 6º do Decreto nº 7.799/00, os quais colaciona aos autos.

Fala que a infração não tem como prosperar, pois "*pretende imputar infração que crida por um procedimento ao invés de aplicar a legislação vigente*". Aponta que o autuado possui Termo de Acordo dos Atacadistas e que sempre promoveu o estorno dos créditos em suas apurações mensais e mostra exemplos de compras com alíquotas e 12% e 17%.

Em seguida, expõe que o Fisco "*permanece mantendo a sua atuação de estorno de crédito, quando o autuado adquiriu mercadorias de outros fornecedores (contribuintes) dentro do estado da Bahia , que possuem Termo Acordo do Atacadista*". Neste diapasão, argumenta que "*Como diz o próprio artigo 6º do Decreto 7799/2000, que os valores não podem exercer 10% por cento 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*".

Ao final, pede pela realização de revisão fiscal ou perícia fiscal, como também que os argumentos levantados sejam aceitos para que se promova a justiça, concluído que o autuado não deve diferença de ICMS em relação ao estorno de crédito.

Em termos, os autos foram encaminhados a PGE/PROFIS para exame.

Ao exarar o Parecer de fls. 453 e 455, a ilustre representante da PGE/PROFIS, a procuradora Maria José Coelho Sento-Sé, faz uma breve síntese do Auto de Infração, da irresignação tracejada no Recurso, para afirmar que "*da análise das razões expedidas no Recurso voluntário, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocara revisão do acórdão.*"

Diz que a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual. Afasta as questões de nulidade, pois entende que todos os requisitos do art. 39 foram observados e lembra que os demonstrativos originais foram revisados pelo autuante, após a exclusão dos produtos com base de cálculo reduzida e as mercadorias submetidas à substituição tributária.

Afasta a alegação "*do sujeito passivo relativa à aquisição de mercadorias para revenda perante empresas situadas no Estado da Bahia e detentoras do Termo de Acordo Atacadista e que, por via de consequência, os produtos comprados já estariam com redução de base de cálculo no limite de 10%*", pois tal tese carece de respaldo jurídico, uma vez que o recorrente é detentora do Termo de Acordo Atacadista e, assim deveria obedecer as prescrições do art. 6º do Decreto nº 7.799/00. Fala que este dispositivo é claro ao determinar que os créditos fiscais não podem exceder a 10% do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição e que o levantamento fiscal comprova que o ICMS creditado nos livros fiscais excedeu o limite de 10% estabelecido na norma.

Quanto ao pedido de perícia ou revisão fiscal, lembra dos preceitos do art. 147 do RPAF/99 e, com base neste dispositivo, entende que os elementos probatórios constantes nos autos revelam-se suficientes à formação do convencimento dos julgadores.

Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Recurso tem por objeto a modificação da Decisão da 2ª JJF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração lançado pelo estorno a menor de crédito fiscal de ICMS, de mercadorias cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo, na parte proporcional a redução.

Em que pese o opinativo da PGE e o elaborado voto de primeiro grau, entendo que a Decisão recorrida merece reparo.

Mesmo não sendo argüidas questões de nulidade prejudiciais ao julgamento do mérito, entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos, afastando qualquer vício que macule o lançamento. Da análise dos autos, percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada consoante manda a lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa e o contraditório.

No que tange ao mérito, vejo que devem ser acolhidos os argumentos trazidos pelo Recorrente.

A tese da defesa é a de que, pela interpretação do art. 6º do Decreto nº 7.799/00, os créditos fiscais não poderão exceder a 10% do valor da base de cálculo do imposto cheio, e não da base de cálculo reduzida. Por ser o cerne da questão, transcrevemos o comentado artigo, *in litteris*:

Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes 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.

Entendo que a melhor interpretação deste dispositivo legal é a de que o limite de 10% corresponde ao valor da base de cálculo do imposto com a redução prevista nos artigos mencionados no caput do art. 6º (arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D, 3º-E e 3º-F), ou seja, deve-se levar em conta o valor total da operação aposto na nota, e não os valores reduzidos da base de cálculo. Esse é o mandamento inserido no referido parágrafo e o sentido do Decreto nº 7.799/00.

Também explico que tanto o cálculo trazido pela fiscalização como aquele feito pelo contribuinte resultam numa mesma aplicação da norma, sob prismas diferentes.

Tomando por exemplo a Nota Fiscal 051.647 (fls 190), verifico que o valor da operação é de R\$10.639,23. Aplicando-se a redução da base de cálculo prevista no art. 1º do Decreto nº 7.799/00 (41,176%), no valor indicado da operação, sem o IPI, (R\$10.624,62), teremos o valor de R\$6.249,83. Aplicando-se a alíquota de 17% sobre esse valor, encontramos a quantia de R\$1.062,47, que representa exatamente 10% do valor de R\$10.624,62, consoante previsão do art. 6º do Decreto nº 7.799/00.

No demonstrativo de fl. 14, base do lançamento de ofício, o aujuante considera que do ICMS creditado de R\$1062,46, deve ser estornado o valor de R\$437,49, pois, acreditou o fiscal que só pode ser creditado 10% sobre o valor reduzido da base de cálculo, R\$ 6.249,74, e não sobre o total da operação.

Abaixo, transcrevo o seguinte quadro:

NF 051.647	
VALOR	R\$10.639,23
VALOR sem IPI	R\$10.244,62
Redução do art. 1º	41,176%

	R\$4.374,79
BC reduzida	R\$6.249,83
Aliquota	17%
ICMS	R\$1.062,47
VALOR sem IPI	R\$10.624,62
Teto do Art. 6º do Decreto nº 7.799/00	10%
Autuante. Fl. 14	
BC reduzida	R\$6.249,74
Teto do Art. 6º do Decreto nº 7.799/00	10%
Valor	R\$624,97
ICMS Creditado	R\$1.062,46
Crédito a estornar	R\$437,49

Assim sendo, não entendo correta o lançamento efetuado pela fiscalização.

Quanto ao pedido de Perícia ou Revisão Fiscal, vejo que pelos documentos acostados aos autos, estas não se fazem necessárias, pois existem elementos suficientes para o meu convencimento, consoante o art 147 do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração, alterando a Decisão de primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020747.0110/10-4**, lavrado contra **VIENA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGF/PROFIS