

PROCESSO - A. I. Nº 206977.0100/11-0
RECORRENTE - COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO OURO LTDA. (O BOMBOM ATACADÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0229-01/11
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 18/12/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0389-11/12

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O contribuinte deve estornar o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, quando estas forem objeto de operação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Comprovados em grande parte, a correta apuração dos créditos fiscais pelo autuado. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário formalizado contra Decisão da 1ª JF, a qual, através do Acórdão JF nº 0229-01/11, considerou Procedente a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$17.288,97, acrescido de multa de 60%, em decorrência da seguinte infração: *“Deixar 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, nos meses de setembro a novembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009”*.

Consta da descrição dos fatos que as mercadorias - margarina, leite em pó e óleo de soja - são beneficiadas com redução de base de cálculo nas saídas e não estão listadas nas hipóteses de manutenção de crédito fiscal.

O autuado formalizou impugnação tempestiva (fls. 157 a 161) e a autuante, às fls. 244/250, prestou a informação fiscal de praxe.

Após os trâmites legais, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa na seguinte literalidade:

“Trata o Auto de Infração em lide da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às entradas de mercadorias (margarina, leite em pó e óleo de soja), cujas operações de saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução.

Em sua defesa, o contribuinte argumenta, em apertada síntese, que se deve observar que as mercadorias em tela são óleo de soja e leite em pó, as quais têm previsão legal no artigo 87, incisos VII e XXI, do RICMS-BA, para redução da base de cálculo em, respectivamente, 29,41% e 58,825%, de forma que a carga tributária incidente nas saídas internas dessas mercadorias corresponda a 12% e 7%. Aduz que, conforme os Pareceres nºs 6271/2009 e 6099/2008, podem ser mantidos os créditos fiscais até o limite das cargas tributárias, que nos casos em tela são de, respectivamente, 12% e 7%.

É pacífico que o autuado tem direito à redução da base de cálculo citada na defesa, tanto que a fiscalização não questiona a redução aplicada nas operações em comento. Justamente por ter o autuado direito à redução da base de cálculo é que foi lavrado o Auto de Infração, sob o argumento de que o autuado deixou de estornar o crédito fiscal de ICMS proporcionalmente às reduções, relativamente às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo.

Considerando que as operações de saídas subsequentes com as mercadorias relacionadas na autuação ocorreram com redução da base de cálculo, o procedimento adotado pelo autuante seguiu estritamente o

previsto no artigo 100, inciso II, do RICMS-BA, que determina que o contribuinte estorne, de forma proporcional à redução, o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes.

Como foi salientado pelo autuante na informação fiscal, o disposto no artigo 105 do RICMS-BA, ao elencar as hipóteses de manutenção de crédito nas saídas com redução de base de cálculo, não prevê a manutenção de crédito fiscal relativamente às operações com os produtos em comento.

Os Pareceres nºs 06271/2009, de 17/04/09, e 6099/2008, de 08/04/2008, não se aplicam ao caso em análise, pois o primeiro trata da aplicação do Decreto nº 7799/00, ao passo que o segundo cuida de antecipação parcial.

Ressalto que o contribuinte não questionou os números constantes do levantamento fiscal acostado às folhas 06 a 08 dos autos.

Como o contribuinte não agiu em consonância com a legislação, inciso II do artigo 100 do RICMS-BA, fica mantida a infração 1 em comento em sua totalidade. Corroborando esse posicionamento, cito o Acórdão CJF nº 0253-12/10, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, cuja ementa transcrevo a seguir:

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.**

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, em tempo hábil, Recurso Voluntário (fls. 267/2274), transcrevendo, de início, o voto do relator, visando configurar o equívoco do decisório, porquanto se ateve apenas à interpretação do art. 100, inciso II, do RICMS-BA, deixando de considerar outros dispositivos que disciplinam o benefício da redução da base de cálculo, bem como a utilização dos créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias para comercialização.

De outra parte, asseverou que: “*O princípio constitucional da **não cumulatividade** assegura ao contribuinte a utilização do crédito fiscal do valor do imposto anteriormente cobrado relativo às aquisições de mercadorias para comercialização. As exceções a este princípio ocorrem nas hipóteses de isenção e não incidência do imposto. O referido princípio da não cumulatividade, inclusive às exceções, está expresso no RICMS-BA em seu art. 93, que ratifica o direito do contribuinte à apropriação do crédito fiscal do valor do imposto anteriormente cobrado, excetuando em seu § 1.º, inciso II, a utilização do crédito fiscal quando as aquisições se referirem a mercadorias isentas ou não tributadas.*”

Prosseguindo na sua irresignação, aduziu que o RICMS-BA instituiu, em seu art. 35-A, as condições para uso do benefício da redução da base de cálculo, estabelecendo que os créditos fiscais vinculados às aquisições interestaduais de mercadorias comercializadas no Estado da Bahia, com a aplicação do benefício da redução da base de cálculo, não poderiam exceder o limite da carga tributária (parágrafo único), observadas as condições de manutenção do crédito.

Ressaltou que os créditos fiscais decorrentes das aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização que excederem o percentual do benefício da redução da base de cálculo deveriam ser estornados, na proporção da redução, conforme determina o art. 100, inciso II do RICMS, o qual transcreveu e que, no caso em questão, tratava-se de mercadorias que possuíam o benefício da redução da base de cálculo, a saber: ÓLEO DE SOJA, art. 87, inciso VII cuja redução da base de cálculo seria de 29,41%, de forma que a carga tributária do produto corresponderia a 12%; LEITE EM PÓ, art. 87, inciso XXI cuja redução da base de cálculo seria de 58,825%, de forma que a carga tributária do produto corresponderia a 7%; e MARGARINA, art. 87, inciso XXXI cuja redução da base de cálculo seria de 58,825%, de forma que a carga tributária do produto corresponderia a 7%.

Afirmou serem as mercadorias adquiridas em outros Estados, cujos créditos fiscais destacados em nota fiscal de aquisição correspondiam à alíquota interestadual de 7% e de 12%, a depender do Estado de aquisição e que: “*a empresa em nenhuma das situações excedeu o limite da carga*

tributária (art. 35-A, parágrafo único) ao utilizar os créditos fiscais advindos da aquisição interestadual destas mercadorias, bem como ao utilizar os créditos, respeitou o art. 100, inciso II, uma vez que os referidos créditos fiscais destacados já encontravam-se proporcionais à redução da base de cálculo, não havendo mais excedentes a serem estornados.”

Contestou o entendimento do relator, na Decisão de piso, ao descartar os Pareceres de nº 06271/2009 de 17/04/2009 e de nº 6099/2008 de 08/04/2008, apresentados na impugnação, sob o argumento de que não se aplicavam ao caso, pois o primeiro tratava da aplicação do Decreto nº 7799/00 e o segundo cuidava de antecipação parcial, manifestando que o Parecer nº 06271/2009 não mencionava, nem no questionamento do contribuinte nem na resposta à referida indagação, o Decreto de nº 7799/00.

Assim, assegurou tratar o Parecer da interpretação da manutenção do crédito fiscal com redução de base de cálculo, conforme previsto no art. 35-A, parágrafo único, na aquisição de LEITE EM PÓ de outros Estados (região Sul e Sudeste) para comercialização no mercado interno com o benefício de redução da base de cálculo, de forma que na saída a carga tributária correspondesse a 7%, consignando o questionamento do contribuinte:

“Na apuração do imposto (conta-corrente) a empresa deve manter o crédito fiscal original/integral da nota fiscal de compra ou deve fazer o estorno proporcional referente à redução da saída?”, tendo a Parecerista Vania Ferrari Ramos respondido: “(...) temos a informar que a empresa deve manter o crédito até o limite da carga tributária, que na situação específica é de 7% (sete por cento), conforme o Art. 35-A, Parágrafo Único do RICMS-BA (...)”.

Dáí, assentou o recorrente inexistir razão plausível para se descartar o aludido Parecer, sob a justificativa de que o mesmo se reporta ao Decreto nº 7799/00.

A par disso, observou que o Parecer nº 6099/2008 realmente tratava de antecipação parcial quando o produto fosse beneficiado com redução da base de cálculo, chamando a atenção para o entendimento geral da Diretoria de Tributação relativo ao estorno proporcional do crédito, nas aquisições de produtos amparados por redução da base de cálculo nas saídas posteriores, transcrevendo:

“Ressalta-se que o entendimento já consolidado dessa Diretoria de Tributação é no sentido de que a regra contida no art. 100, inciso II, do RICMS-BA/97, apenas deverá ser aplicada nas hipóteses de redução de base de cálculo com determinação de carga tributária final, quando a carga tributária incidente na entrada do produto for superior àquela incidente na saída posterior. Essa sistemática de tributação segue a mesma linha já adotada no texto do Dec. n.º 7.799/2000, que disciplina a redução de base de cálculo nas operações internas efetuadas por estabelecimentos atacadistas (...) grifo nosso”.

Destacou que o trecho reproduzido deixava claro que a regra era limitar o crédito fiscal, a ser utilizado de acordo com a carga tributária de cada produto, falando-se em estorno de crédito somente se o ultrapassasse a referida carga tributária.

Em seguida, o recorrente afirmou que, objetivando ratificar o seu entendimento e também o da GECONT e da DITRI, promoveu uma nova consulta formal, que foi respondida pelo Parecer nº 16785/2011, dispondo textualmente:

“Assim, perguntamos: (...) qual o percentual de crédito fiscal pode ser apropriado nas aquisições interestaduais de leite em pó e óleo de soja tributadas, respectivamente, com alíquotas de 7% (sete por cento) e 12% (doze por cento) e cujas saídas internas posteriores ocorrerão com aplicação do benefício geral da redução da base de cálculo do imposto, estabelecido no RICMS-BA/97, art. 87, respectivamente, nos incisos VII e XXI”.

A resposta, através da ratificação do Parecer final pela Gerente da Gecot Eliete Teles de Jesus Souza e do Diretor DITRI Jorge Luiz Santos Gonzaga, teve o seguinte teor:

(...) Dessa forma, tem-se que a apropriação dos créditos fiscais vinculados às aquisições interestaduais de mercadorias comercializadas internamente com aplicação do benefício da redução da base de cálculo não poderá exceder o limite da carga tributária utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição, devendo os valores que excederem a este percentual ser estornados (...). O leite em pó e o óleo refinado de soja (NBM/SH 1507.90.10) são albergados pelo benefício geral da redução da base de cálculo do imposto previsto no RICMS-BA/97, art. 87, incisos VII e XXI, abaixo transcrito, de forma que a carga tributária incidente nas operações internas com tais mercadorias corresponda, respectivamente, ao percentual de 7% (sete

por cento) e 12% (doze por cento). “Art. 87. É reduzida a base de cálculo: (...) VII – das operações internas com óleo refinado de soja (NBM/SH 1507.90.10) ou de algodão (NBM/SH 1512.29.10), calculando-se a redução em 29,41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimo por cento) de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento); (...) XXI – das 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)”. Diante do exposto, com base na interpretação sistemática do regramento estabelecido nos dispositivos supra, a conclusão é no sentido de que o Consulente poderá se creditar de 12% (doze por cento) do imposto destacado nos documentos fiscais vinculados às aquisições de óleo de soja e de 7% (sete por cento), relativamente às compras de leite em pó (...).”

Destacou restar nítido que o procedimento de apropriação dos créditos fiscais oriundos da aquisição de mercadorias interestaduais com saídas internas beneficiadas pela redução da base de cálculo deveria estar limitado à carga tributária do referido produto, havendo estorno do crédito somente se superior à referida carga tributária e, agindo-se de forma diversa, estar-se-ia, além de ferir o princípio da não cumulatividade, obrigando o contribuinte a assumir o ônus de uma carga tributária superior à legalmente aceitável e exigível, pois o benefício da redução da base de cálculo na saída dos produtos perderia o seu efeito, uma vez que, no caso em apreço, não havia excesso de crédito a ser estornado.

Por último, indagou como o contribuinte deveria se comportar diante de divergências de entendimentos de setores de uma mesma instituição (SEFAZ) quanto à interpretação da legislação de ICMS (RICMS-BA/97), inexistindo consenso nas informações e aplicações do referido regulamento, ocasionando penalizações e sanções fiscais ao contribuinte.

Concluiu, requerendo o conhecimento e provimento do Recurso voluntário, para ser julgado improcedente o Auto de Infração.

Após o encaminhamento do PAF à PGE/PROFIS, foi emitido Parecer no sentido do não provimento do Recurso, posto que as razões trazidas em sede recursal seriam insuficientes para provocar modificação no julgamento proferido pela primeira instância, porquanto repetitivas daquelas já apresentadas na defesa inicial, não trazendo prova nem argumentos jurídicos capazes de promover a modificação da Decisão de piso, com a qual concordava integralmente.

VOTO

Após estudo minucioso do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário se opõe à Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal proveniente do Acórdão de nº 0229-01/11, que julgou Procedente o Auto de Infração epígrafado, onde se exige imposto no valor de R\$17.288,97, acrescido de multa de 60%, em decorrência da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes teriam ocorrido com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

O recorrente concentrou seu inconformismo na tese de inexistência de débito, sustentando que o procedimento de apropriação dos créditos fiscais oriundos da aquisição de mercadorias interestaduais com saídas internas beneficiadas pela redução da base de cálculo obedeceu aos dispositivos da legislação do ICMS do Estado e se encontrava respaldado em Pareceres emanados pela própria SEFAZ-BA, sempre se mantendo dentro dos limites da carga tributária preconizada para cada produto.

Nesse contexto, cinge-se a controvérsia à discussão da repercussão do uso do benefício de redução da base de cálculo no âmbito da legislação pertinente, visando definir a incidência, ou não, do crédito fiscal a maior e possível estorno dos valores indevidos.

Assim, após análise das peças e documentos constantes do processo, principalmente da conclusão do Parecer nº 16785/2011 da DITRI/GECOT de fls. 278/279, onde se encontra bem delineado o cerne da questão, conforme a seguir transcrito, sobejam motivos para comungar do entendimento emanado pelo contribuinte, na linha de que restou incontestavelmente

demonstrado o fato de que o procedimento adotado pelo recorrente se apresenta correto e suficiente para elidir a imputação.

“Diante do exposto, com base na interpretação sistemática do regramento estabelecido nos dispositivos supra, a conclusão é no sentido de que o Consulente poderá se creditar de 12% (doze por cento) do imposto destacado nos documentos fiscais vinculados às aquisições de óleo de soja e de 7% (sete por cento), relativamente às compras de leite em pó (...).”

Ademais, observa-se na procedimentalidade que tanto os documentos (notas fiscais e cópias do livro Registro de Entradas), como o demonstrativo de fls. 05 a 08, intitulado “CRÉDITO INDEVIDO”, confirmam se encontrar todos os créditos lançados pelo sujeito passivo de acordo com o estatuído na legislação e no entendimento dos representantes da própria SEFAZ, isto é, de 7% para os produtos Leite em Pó e Margarina e dentro do limite de 12% para Óleo de Soja, com exceção apenas do primeiro item, lançado à fl. 05 do referido demonstrativo: setembro-08, NF nº 105.523, valor total R\$4.671,00, Margarina, tendo o autuado lançado a crédito o importe de R\$467,10, quando o correto seria R\$326,91, porquanto limitado ao percentual de 7% previsto na legislação, disso resultando uma diferença de crédito indevido no valor de R\$140,13.

Por tais fundamentos, pedindo vênica para discordar do entendimento da JJF e da PGE/PROFIS, posiciono-me no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE a ação fiscal, reduzindo o valor lançado para R\$140,13.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206977.0100/11-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS RIO DO OURO LTDA. (O BOMBOM ATACADÃO)**., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$140,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais..

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS