

**A. I. Nº** - 279102.0006/12-7  
**AUTUADO** - FRINEPE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 24/05/2013

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0122-03/13**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É devido o estorno de crédito proporcional à saída com redução da base de cálculo, por força da norma constante da legislação. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 23/04/2012, refere-se à exigência de R\$16.746,69 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011.

O contribuinte creditou-se de ICMS destacado em notas fiscais de entradas de Charque adquirido do Estado de Pernambuco, cujas saídas internas ocorrem com redução de base de cálculo, de modo que a carga tributária efetiva seja equivalente a 7%, mas não foi efetuado o respectivo estorno proporcional, conforme estabelece os arts. 35-A, I, “a” e 100, II, do RICMS/97. Também foi informado que todas as saídas de Charque no período fiscalizado ocorreram internamente e que todas as entradas relacionadas no levantamento fiscal são oriundas do fornecedor Frineza, estabelecido em Petrolina – PE.

O autuado apresentou impugnação (fls. 25 a 27). Reproduz os termos da autuação, transcreve os arts. 35-A, inciso I, alínea “a” e 100, inciso II, do RICMS/97, e alega que, se for adquirido charque com um crédito de 12%, mercadoria oriunda do Estado de Pernambuco, o contribuinte se credita no livro Registro de Entradas e depois tem que estornar 41,67% do valor creditado em seu livro Registro de Apuração de ICMS, na coluna estornos de créditos, de forma que no final, esta operação ficará com um crédito de 7%. Em relação à venda interna, o defendente afirma que se beneficiará de uma redução de base de cálculo, de modo que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7%, conforme inciso XXXI do art. 87 do RICMS/97. Na compra e na venda a alíquota é 7%. Como as saídas são sempre em valores mais elevados, se comparados com os das entradas, no final, o Estado ficaria com um saldo positivo na comercialização do produto charque.

O defendente entende que foi errônea a exigência fiscal, alegando que não foi analisada a documentação solicitada pela fiscalização, que exigiu o imposto acusando utilização indevida de crédito fiscal, e não debitou o ICMS nas saídas internas. Informa que acostou aos autos as cópias das notas fiscais de vendas e resumos de cupons fiscais do período fiscalizado, onde estão destacados os valores do ICMS, tornando infundada a alegação de que não houve débito na saída. Assegura que foram realizados os estornos dos créditos no Registro de Apuração do ICMS, tendo sido utilizada a alíquota de 12%, mas foi destacado o imposto nas saídas com uma alíquota de

17%, e o Estado não foi prejudicado, porque recebeu 5% a mais no final das operações. Entende que ocorreu equívoco do autuante ao afirmar que não foi destacado o ICMS quando da realização das vendas. Afirma que, mesmo não estornando os créditos excedentes no livro Registro de Apuração do ICMS, o Estado não foi prejudicado por não ter sido observado o RICMS, tendo em vista que a redução da base de cálculo nas saídas não ocorreu, sendo tributado com a alíquota de 17%. Pede anulação do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 74, dizendo que juntou aos autos uma mídia eletrônica CD-R, contendo os seguintes demonstrativos: a) Novo Demonstrativo de Débito; b) Novo Demonstrativo do Estorno de Crédito de Charque.

Intimado da informação fiscal e dos novos elementos acostados aos autos, o defendente se manifestou às fls. 82/84, requerendo anulação do Auto de Infração, reiterando os termos da impugnação inicial. Transcreve o art. 35-A, inciso I, alínea “a” e o art. 100, inciso II do RICMS/97. Alega que ao adquirir Charque à alíquota de 12%, oriundo do Estado de Pernambuco, se credita do imposto integralmente no livro Registro de Entrada, e estorna 41,67% do valor creditado no livro Registro de Apuração do ICMS, na coluna estornos de créditos. No final desta operação houve um crédito de 7%. Diz que na venda interna se beneficia da redução de base de cálculo, de modo que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7%, com fundamento no inciso XXXI do art. 87 do RICMS/97. Assegura que na compra e na venda aplica uma alíquota de 7% e, como todas as saídas são sempre em valores mais elevados, se comparando as entradas com as saídas, há um saldo positivo para o Estado na comercialização do produto Charque. Entende que houve equívoco na autuação porque não foi analisada a totalidade da documentação entregue à fiscalização. Mesmo não estornando os créditos excedentes no RAICMS, também não foi realizada redução da base de cálculo nas saídas, haja vista que tributou com a alíquota de 17%.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 114/116 dos autos, dizendo que após acatar algumas alegações constantes na defesa do autuado, foram elaborados novos demonstrativos, os quais ensejaram ciência e abertura de prazo para nova manifestação, que de fato ocorreu. Informa que todas as operações de saída da mercadoria objeto da autuação ocorreram internamente. Diz que na primeira defesa, o autuado reconhece que não foram realizados os estornos de créditos (fl. 27 do PAF); que de fato utilizou o crédito de 12%, mas que nas saídas internas teria destacado imposto à alíquota de 17%; e assim diz que o Estado não teria sido prejudicado, nem onerado e no seu entender ainda teria recebido 5% a mais no final das operações. Afirma que o defendente não apresentou novos argumentos em sua manifestação, repetindo as alegações da impugnação inicial. Informa que nos novos demonstrativos foi efetuado acréscimo na planilha com uma coluna “saídas de charque”, justamente para deixar claro que, ao contrário do que foi afirmado na defesa, na grande maioria das saídas de charque, o autuado utilizou-se do benefício da redução de base de cálculo, ou seja, debitou-se em apenas 7%. Assim, no novo demonstrativo, em cada período mensal confrontou-se o total de saídas a débito de 7% com o total debitado a 17%. O percentual correspondente às saídas a 7% foi levado a incidir sobre os créditos fiscais apropriados nas aquisições advindas de Pernambuco a fim de obter-se o estorno mensal respectivo, limitado a 41,67% (5% divididos por 12%). Assegura que não há veracidade nas afirmações do autuado de que teria destacado imposto de 17% nas saídas; e que o Estado não teria sido prejudicado; ou ainda de que o Estado teria recebido “5% a mais no final das operações. Informa que depois dos reparos efetuados nos novos demonstrativos elaborados, dos quais o autuado tomou ciência e novamente se manifestou, requer a procedência parcial do Auto de Infração, nos termos e valores constantes no Novo Demonstrativo de Débito constante no CD-R à fl. 75 do PAF.

À fl. 119 esta Junta de Julgamento fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem, solicitando que Auditor Fiscal estranho ao feito designado pela autoridade competente, intimasse o autuado a comprovar as alegações defensivas, e que fosse apurada a

informação do defendente de que, apesar de não ter estornado os créditos excedentes no livro Registro de Apuração do ICMS, não ocorreu a redução da base de cálculo nas saídas, sendo tributadas à alíquota de 17%.

Se necessário, que fossem refeitos os demonstrativos excluindo as operações em que fossem comprovadas as alegações defensivas, permanecendo somente aquelas que fossem objeto de redução de base de cálculo nas saídas sem o estorno proporcional em relação crédito fiscal pelas entradas.

Também foi solicitado que a Inspeção Fiscal entregasse ao autuado cópias de todos os elementos que fossem anexados aos autos em atendimento à diligência fiscal, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento, foi informado pelo Auditor Fiscal Antônio Ferreira da Silva que o autuado foi intimado, sendo solicitados os livros e notas fiscais de saída de charque dos anos de 2010 e 2011, além de novo arquivo magnético, porque se constatou a falta dos referidos arquivos relativos aos meses de fevereiro, julho e agosto de 2010 e também faltava o registro 60R em todos os arquivos do período fiscalizado. A partir dos livros, arquivo magnético e documentos solicitados foi feito o demonstrativo de cálculo do estorno de crédito, observando-se que não foram levadas em conta pelo autuante as saídas realizadas por meio de ECF com alíquota de 17%. Após as devidas correções no levantamento fiscal, foram apurados novos valores do débito, conforme CD-R à fl. 123 do PAF, e o preposto fiscal encarregado pela diligência opinou pela procedência parcial do presente Auto de Infração.

À fl. 126 do PAF, o autuado foi intimado da revisão fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos, conforme CD-R à fl. 123, constando na própria intimação assinatura do representante do contribuinte, comprovando que foi fornecida cópia da mencionada revisão fiscal e do demonstrativo constante no CD-R. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

## **VOTO**

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que a autuação fiscal foi efetuada de acordo com as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Ademais, foi realizada diligência fiscal, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, sendo fornecidas ao defendente as cópias da conclusão da mencionada diligência e do CD-R contendo os novos valores apurados.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS pela falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto.

Observo que a exigência de estorno de crédito nas operações de saídas com redução de base de cálculo encontra amparo na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei 7.014/96, e tal previsão tem embasamento na Constituição Federal - art. 155, § 2º, o inc. II, letras “a” e “b”.

A Lei Complementar 87/96 em seu art. 21, inciso I, dispõe:

*Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:*

*I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;*

A Lei 7.014/96 trata dessa questão no mesmo sentido, ao estabelecer:

*Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:*

*I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;*

Trata-se do crédito fiscal relativo ao produto charque, e o defendente alegou que foram realizados os estornos dos créditos no Registro de Apuração do ICMS, tendo sido utilizada a alíquota de 12%, mas foi destacado o imposto nas saídas com uma alíquota de 17%.

Conforme estabelecem o art. 35-A, inciso I, alínea “a” e o art. 100, inciso II do RICMS/97, a fruição do benefício de redução de base de cálculo fica condicionada à não-apropriação proporcional dos créditos fiscais relativos a mercadoria entrada no estabelecimento de contribuinte para comercialização. Neste caso, o contribuinte deve estornar o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, quando as mercadorias forem objeto de operação subsequente isenta ou não tributada, sendo essa circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou forem objeto de operação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução.

Foi determinada a realização de diligência fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, sendo informado que a partir dos livros, arquivo magnético e documentos apresentados pelo autuado, foi refeito o demonstrativo de cálculo do estorno de crédito, constatando que não foram levadas em conta pelo autuante as saídas realizadas por meio de ECF com alíquota de 17%. Após as devidas correções no levantamento fiscal, foram apurados novos valores do débito, conforme CD-R à fl. 123 do PAF.

Vale salientar que à fl. 126 do PAF, o autuado foi intimado da revisão fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos, conforme CD-R à fl. 123, constando na própria intimação assinatura do representante do contribuinte, comprovando que foi fornecida cópia da mencionada revisão fiscal e do demonstrativo constante no CD-R. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Acato o resultado da revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito e concluo pela subsistência parcial do presente Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito constante no CD-R à fl. 123 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$12.202,44.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279102.0006/12-7, lavrado contra **FRINEPE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.202,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – JULGADOR