

**PROCESSO** - A. I. Nº 207494.0006/12-4  
**RECORRENTE** - CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (CASAS BAHIA)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0214-04/13  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 28/03/2014

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0066-11/14

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES SUJEITAM-SE A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO. Nas entradas de mercadorias cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo, cabe estorno do crédito no valor correspondente a parte proporcional da redução. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 4ª JJF, constante no Acórdão nº 0214-04/13, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração epígrafado, lavrado em 18/12/2012, em razão do cometimento de quatro irregularidades, das quais só há insurgência quanto a infração 02:

INFRAÇÃO 2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal. ICMS no valor de R\$51.773,41 e multa de 60%;

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 4ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 147/149):

*Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.*

*Nego o pedido de diligência nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF/99, haja vista que os elementos constantes do processo administrativo fiscal são suficientes para a formação do meu juízo de valor a respeito da lide.*

*No mérito, a sociedade empresária reconheceu o cometimento das infrações 1, 3 e 4, conforme o pagamento efetuado constante na planilha de “detalhes de pagamento PAF” de fl. 112.*

*A infração 2, motivo da controvérsia relata que houve a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal. Utilizou crédito fiscal de ICMS na entrada de produtos, cujas saídas do remetente deveriam ter ocorrido com a base de cálculo reduzida, conforme dispõe o art. 87, incisos V e XLIV do RICMS, nos exercícios de 2009, 2010 e nos meses de janeiro a abril de 2011.*

*Os demonstrativos estão acostados nas fls. 16 a 19 e CD-R, fl. 64 do PAF, que se intitula, Demonstrativo de auditoria – Utilização Indevida de Crédito fiscal nas transferências de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.*

*Em verdade, o sujeito passivo utilizou crédito fiscal a maior em virtude de não ter efetuado a redução da base de cálculo nas entradas em seu estabelecimento, por meio de operações internas de transferência do centro de distribuição de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), suprimentos de informática, bem como computadores de mesa e portátil, conforme determina os dispositivos legais adrede citados. Fica mantida a infração na íntegra.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.*

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o Autuado Recurso Voluntário, às fls. 162/172, com o propósito de modificar o acórdão guerreado.

Preliminarmente, aduz nulidade em razão de cerceamento de defesa, vez que lhe foi negada a realização de prova pericial requerida nos termos de sua impugnação.

Argui que as operações fiscalizadas dão conta de operações entre o Centro de Distribuição de Mercadorias da Requerente para seus demais estabelecimentos comerciais (lojas varejistas), ou seja, simples operações de remessas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, restando evidenciado que inexistente a incidência do ICMS nas operações em comento, em consonância com a Súmula 166 do STJ.

Ato contínuo, alega que a possibilidade de tomada de crédito fiscal de ICMS em operações cuja base de cálculo seja reduzida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, concluindo que *“qualquer tipo de vedação do pleno exercício do princípio da não-cumulatividade, mostra-se inconstitucional, não podendo prevalecer eventuais disposições da legislação estadual em relação às disposições constitucionais, canceladas pelos Tribunais Superiores.”*

Assevera que em razão das operações terem sido realizadas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, o próprio recorrente realizou o recolhimento do imposto a maior (uma vez que deixou de aplicar a alíquota que efetive a base de cálculo reduzida autorizada na legislação estadual).

Neste contexto, diz ter operado compensação, hipótese legal de extinção do crédito tributário, elucidando da seguinte forma:

1ª Operação: remessa do centro de distribuição da Requerente para outro estabelecimento → Aplicação da base de cálculo cheia → resultando no recolhimento de ICMS a maior;

2ª Operação: tomada de crédito de ICMS nos exatos valores destacados na NF de remessa do centro de distribuição para um de seus estabelecimentos;

Argumenta, ainda, que o enunciado normativo contido na Lei Complementar 87/96 não traz respaldo jurídico para a exigência do ICMS diferencial de alíquotas.

Por fim, requer a redução das multas impostas em atenção aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

A PGE/PROFIS, no Parecer exarado às fls. 204/205, da lavra da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, pelas razões a seguir expostas.

Preliminarmente ressalta que as provas tem como destinatário o julgador, que por ter fundamentado seu entendimento, considerou desprovidos a perícia sugerida, razão pela qual não vislumbra a nulidade suscitada.

Quanto à infração 3 verifica que houve o pagamento do valor exigido, estando encerrado o contencioso neste particular.

No que tange a infração 2 observa que a aplicação da súmula 166 do STJ prejudicaria o contribuinte, pois a não incidência nessas operações conduz a impropriedade dos créditos fiscais utilizados.

Transcreve o disposto no art. 87, V e XLIV do RICMS, concluindo que não há dúvidas na utilização equivocada dos créditos fiscais, já que as operações posteriores serão com redução de base de cálculo.

Por fim, conclui que as multas aplicadas são previstas em lei para as infrações imputadas, não cabendo ao CONSEF a apreciação de inconstitucionalidade, pelo que opina pelo Improvimento do Recurso.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0214-04/13, prolatado pela 4ª JF,

que julgou Procedente o presente Auto de Infração, em razão do cometimento de quatro irregularidades, todavia o Recorrente se insurge apenas quanto a infração 02 que é a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal.

Preliminarmente, não constitui nulidade o indeferimento do pedido de diligência, haja vista que trata-se de uma faculdade do julgador que diante do conjunto probatório dos autos entendeu serem suficientes à formação de sua convicção.

Quanto ao mérito, entendo não haver reparos a fazer na Decisão recorrida.

Quanto à alegação recursal de aplicação da Súmula nº 166 do STJ no sentido de que nas operações de transferência de mercadoria de um estabelecimento a outro do mesmo contribuinte não há incidência de ICMS, por inexistir fato gerador e, consequentemente não ter crédito em favor do fisco, conforme ressaltou a PGE/PROFIS, só depõe contra o próprio sujeito passivo, pois, neste caso, haveria que se estornar o total do crédito fiscal apropriado pelo Recorrente e não apenas o valor excedente em razão da redução da base de cálculo, conforme se exige, o que ensejaria no agravamento da infração vedado no âmbito do Processo Administrativo Fiscal.

A redução da base de cálculo encontra guarida no art. 87, Ve XLIV do RICMS, de modo que a carga tributária incidente nas mercadorias transferidas correspondem à alíquota de 7% e 12%, “*in verbis*”:

*Art. 87. É reduzida a base de cálculo:*

*V - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;*

*XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);*

Sabe-se que a tese albergada pelo Supremo Tribunal Federal é de considerar a redução de base de cálculo como isenção parcial (Recurso Extraordinário nº 174.478-2) consolidando a tese do Estado da Bahia, insculpida na Lei nº 7.014/96e no RICMS, não havendo mais que se alegar que a exigência de estorno de crédito nas operações de saídas amparadas por redução de base de cálculo não encontra amparo na Lei Complementar nº 87/96, já que tal exigência tem lastro na própria Constituição Federal:

*“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

*§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:*

*I - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;*

*II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:*

*a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;*

*b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;*

Por sua vez, assim disciplina a LC 87/96 em seu art. 21, inciso I:

*“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;”*

Ainda, com fulcro no referido dispositivo, o RICMS, trouxe determinação semelhante:

*“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;”*

Do exposto, tratando a redução de base de cálculo como isenção parcial a regra do RICMS/BA que determina o estorno dos créditos nas operações subsequentes assim beneficiadas, tem lastro nos referidos diplomas legais e na Carta Magna.

Ademais, não há permissivo legal que autorize a este Conselho a realização do procedimento de compensação, razão pela qual, caso haja algum crédito em favor do recorrente deverá ser requerido através de pedido de repetição de indébito, nos termos do RPAF/99.

Por fim, ressalto que a multa é legalmente prevista para a infração apurada, com disposição expressa no artigo 42, VII da Lei nº 7.014/96, bem como deixo de apreciar pedido de inconstitucionalidade, por faltar a este Colegiado competência para tanto, consoante disposto no art. 167, I do RPAF.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento.

Ante ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207494.0006/12-4**, lavrado contra **CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (CASAS BAHIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$419.795,20**, acrescido das multas de 60% sobre R\$362.575,56, 70% sobre R\$25.873,97 e 100% sobre R\$31.345,67, previstas no art. 42, incisos II, “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS