

PROCESSO	- A. I. Nº 279462.0006/13-0
RECORRENTE	- CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (CASAS BAHIA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0093-04/14
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 10/11/2014

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0315-11/14

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES SUJEITAM-SE A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO. Havendo destaque a mais do imposto o crédito fiscal admitido é o do valor do imposto corretamente calculado. O crédito fiscal é proporcional a redução da base de cálculo, relativo aos produtos que possuem base de cálculo reduzida nas operações internas. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/09/13, acusando o cometimento de oito infrações, totalizando exigência no valor de R\$42.356,59, acrescido de multas com percentuais de 60% e 100%.

O Recurso interposto refere-se apenas à infração 1, que acusa utilização indevida de crédito fiscal na entrada de mercadorias, cujas saídas do remetente deveriam ter ocorrido com a base de cálculo reduzida, conforme disposto no artigo 87, V e XLIV do RICMS/97 - R\$ 20.205,62 acrescido da multa de 60% (fevereiro a dezembro de 2010 e janeiro a abril de 2011).

Na Decisão proferida com relação à infração 1, julgada Procedente, a 4ª JJF inicialmente afastou o pedido de realização de diligência, por entender que os dados constantes no processo eram suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, I, “a” do RPAF/99, ressaltando que o indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa, em vista de que os dados constantes no processo possibilitarem a apreciação da lide. Em seguida passou a apreciação do mérito.

*Assim, adentro no mérito da autuação, em relação a qual (infração 01), a matéria não se apresenta como nova, podendo mencionar decisões contrárias à pretensão do autuado, como se observa nos Acórdãos CJF Nº 0395-12/13 e CJF Nº 0357-11/13 nos quais figura no pólo passivo a própria empresa autuado, ainda que em estabelecimento diverso.*

*À vista dos documentos constantes dos autos, o que motivou a acusação fiscal foi a utilização indevida de crédito fiscal, diante do fato da empresa autuado receber em transferências internas de seu Centro de Distribuição, mercadorias que deveriam ser tributadas com redução de base de cálculo, o que não ocorreu, vez que as operações foram tributadas com a base de cálculo "cheia", e se apropriado dos créditos destacados nos documentos fiscais, na sua totalidade, quando só o deveria fazer na exata quantidade daquilo previsto pela legislação, ou seja, o correspondente a 7% ou 12% da operação, tendo em vista tratar-se de produtos de informática, consoante demonstrativo de fls. 21 a 24.*

*Observo, por pertinência, que em nenhum momento a autuação fere o princípio da não cumulatividade, uma vez que ao estabelecimento que destacou e pagou o imposto a maior é assegurado o direito a restituição do imposto por meio de processo específico de pedido de repetição de indébito, com demonstrativo detalhado, encaminhado a unidade fazendária de sua circunscrição fiscal para a pertinente análise.*

*Não se discute, aqui, neste momento, as consequências da prática adotada pelo Centro Distribuidor do autuado, em nome do princípio da autonomia dos estabelecimentos, embora seja inquestionável o fato de tal*

estabelecimento remetente ter pleno direito a restituição da parcela de imposto recolhida a maior, reitero, caso não tenha efetivado no prazo legal os devidos ajustes que seriam necessários, o que se apresenta como pouco provável.

O que verdadeiramente nos importa, neste momento, é o fato de ter o autuado, se apropriado de crédito fiscal a que não teria direito, na forma prevista no RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores.

Isso, diante do fato de que as operações que ensejaram o lançamento neste item, se reportavam a situações previstas no artigo 87 do dispositivo legal mencionado:

"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);

Logo, tais produtos deveriam ser recebidos e escriturados com a respectiva redução de base de cálculo, diante até do dispositivo contido no artigo 93 do RICMS/97, especialmente o parágrafo 5º, item I:

"Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

(...)

§ 5º Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado:

I - se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal;"

Dessa forma, entendo que a autuação foi calcada na legislação em vigor à época dos fatos geradores, estando a apropriação do crédito fiscal em valor superior ao previsto na norma devidamente comprovado, motivo pelo qual entendo que neste aspecto, não se pode dar acolhimento às razões defensivas, mantendo a autuação, quanto a este item.

Por tais motivos, voto no sentido de que o Auto de Infração é PROCEDENTE, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Quanto às observações feitas pela defesa, quanto a imparcialidade e isenção no julgamento administrativo, mencionando especificamente o artigo 37 da Carta Magna, e o fato de que o órgão administrativo julgador, seja ele monocrático ou colegiado, não deve submissão ao princípio da hierarquia funcional, entendo que não possuem qualquer pertinência com a história ou comportamento deste Conselho, o qual, além de pautar-se pelo respeito aos ditames legais, preza pelo senso de justiça e respeito ao contribuinte, somente podendo creditar tais assertivas defensivas a desinformação dos subscritores da peça defensiva à forma pela qual se julgam aqui as lides administrativas, com senso de justiça e equilíbrio, razão pela qual não posso dar qualquer guarida às mesmas.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 327 a 330), o recorrente ressalta que reconheceu e pagou os valores exigidos de sete infrações, e não tendo sido acolhido os argumentos da defesa com relação à infração 1, o lançamento deve ser anulado pelos motivos que passou a expor.

O recorrente reapresenta a quase totalidade dos argumentos expendidos na impugnação inicial, em resumo que o lançamento beneficia apenas o caixa do Estado da Bahia, que além de não ver reduzida a base de cálculo dos produtos, teve recolhimento de imposto em valor superior ao devido, limitando o direito de crédito de ICMS.

Ressalta que a limitação de crédito do ICMS deve obedecer ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, I e II, da Constituição Federal, que prevê a não cumulatividade do ICMS, mediante compensação do que for devido com o montante cobrado nas operações anteriores. Destaca que a anulação deve ocorrer apenas quando a operação subsequente for contemplada

com isenção ou não incidência.

Afirma que a aquisição das mercadorias autoriza a cobrança do ICMS e aproveitamento do crédito fiscal, enquanto a descrição da infração afirma que “*as saídas do remetente deveriam ter ocorrido com base de cálculo reduzida, tendo em vista que as mesmas tiveram destaque nas respectivas Notas Fiscais com a aplicação de alíquota no percentual de 17%*”.

Assevera que as saídas das mercadorias ocorreram, também, “sem a redução de base de cálculo, com destaque nas respectivas notas fiscais com a aplicação de alíquota no percentual de 17%”, recolhendo ICMS em percentual maior do que o devido.

Questiona que diante de tal procedimento, não causou nenhum prejuízo ao Erário Público, visto que diante do princípio da não cumulatividade, faz jus ao seu crédito, constitucionalmente garantido, e a glosa do crédito configura enriquecimento ilícito em desfavor do contribuinte, que não encontra guarida na legislação tributária e Estado Democrático de Direito.

Ressalta que na impugnação exemplificou notas fiscais com destaque do ICMS para comprovar o alegado e dado a quantidade elevada de documentos fiscais, caso este Conselho de Fazenda entenda por necessário, requerer a conversão do julgamento em diligência.

Requer a reforma do julgamento, para declarar improcedente a infração 1.

A PGE/PROFIS foi dispensada de emitir Parecer em conformidade com o disposto no art. 136, “b” item 3 do RPAF/BA (valores inferior a R\$100.000,00).

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, pela Procedência da infração 1, que acusa utilização indevida de crédito fiscal relativo a entrada de mercadorias contempladas com Redução de Base de Cálculo (RBC). Conforme descrito na infração, a empresa recebeu mercadorias contempladas com RBC prevista no art. 87, V e XLIV (12% e 7%), com ICMS destacado com a alíquota de 17% e a fiscalização no demonstrativo às fls. 21 a 26, exigiu o valor correspondente ao imposto destacado a maior que o previsto na legislação.

Constatou que no Recurso interposto, a empresa reapresentou os mesmos argumentos da defesa inicial, que já foram apreciados na Decisão proferida pela primeira instância, em resumo que:

- a) A exigência fiscal contraria o princípio da não cumulatividade;
- b) As saídas subsequentes não foram aplicadas a RBC, não tendo causado prejuízo ao Fisco;
- c) Realização de diligência ou perícia para comprovar o alegado.

Com relação ao primeiro argumento, a Decisão recorrida fundamentou que tendo o emitente da nota fiscal destacado o imposto a maior que o devido, é assegurado o direito à restituição do imposto por meio de processo específico de pedido de repetição de indébito.

Quanto ao argumento recursivo de que o princípio constitucional da não cumulatividade só prevê anulação do crédito nas situações de operações subsequentes contempladas com “isenção ou não incidência” (art. 155, § 2º, II, “a” da CF/88), ressalto que no AI-AgR 449051/RS o STF decidiu “*pela impossibilidade da compensação dos créditos relativos à entrada de insumos realizada com redução da base de cálculo, dado que consubstancia isenção fiscal parcial*” e do AI-ED 497755/PR decidindo que “*não viola o princípio da não-cumulatividade a exigência de estorno do crédito do ICMS relativo à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo*”. Portanto, a RBC corresponde à figura da isenção parcial, fazendo incidir a regra constante do art. 155, § 2º, II, b, da CF 88.

No tocante ao argumento de que as operações subsequentes não foram aplicadas a RBC, conforme apreciado na Decisão ora recorrida, as operações que ensejaram o lançamento fundamenta-se na previsão do art. 87, V e XLIV do RICMS/97, que prevê RBC nas operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos

(“hardware”), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% e com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%.

Da mesma forma, correta a apreciação de que o art. 93, §5º, I do RICMS/97, prevê que “somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado... se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal”, logo, restou comprovado o cometimento da infração ao apropriar o crédito fiscal em valor superior ao previsto na norma.

No tocante ao pedido de diligência, a mesma foi indeferida, com fundamento de que os dados constantes do processo eram suficientes para a formação da convicção do julgador (art. 147, I, “a” do RPAF/BA).

Quanto ao reiteramento do pedido de realização de diligência, entendo que os fundamentos da Decisão tem como respaldo a previsão legal relativa à apropriação indevida de crédito fiscal.

Mesmo que viesse a ser apreciado à alegação de que o procedimento praticado em desconformidade com a legislação não causou prejuízo ao Erário Público, entendo que diante dos demonstrativos elaborados pela fiscalização (fls. 21/26), no qual foram relacionados todas as notas fiscais de entradas e produtos contemplados com RBC, cujos créditos foram apropriados a maior que o previsto na legislação do ICMS, sendo o recorrente detentor da documentação fiscal, a empresa deveria produzir demonstrativo idêntico, relativo a todas as saídas dos mesmos produtos, para ser apreciado tal alegação.

Como a empresa juntou apenas algumas notas fiscais junto com a defesa, não configura prova suficiente de tal alegação e diante da acusação, não é coerente efetuar diligência para produzir provas a favor do contribuinte (art. 123 do RPAF/BA), motivo pelo qual fica indeferido o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal.

Ressalto ainda, que infração da mesma natureza e contra o mesmo contribuinte, conforme destacado na Decisão recorrida, já foi objeto de Recursos nos Acórdãos CJF Nº 0395-12/13 e CJF Nº 0357-11/13 cujas decisões não lhes foi favorável.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

## 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 279462.0006/13-0 lavrado contra CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. (CASAS BAHIA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$42.356,59, acrescido das multas de 100% sobre R\$6.984,09 e 60% sobre R\$35.372,50, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d” e “f”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE AL.BUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS