

PROCESSO	- A. I. Nº 281508.0006/13-2
RECORRENTE	- SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.
RECORRIDO	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – ACÓRDÃO 1ªJF Nº 0063-01/14
ORIGEM	- IFEP - DAT/NORTE
INTERNET	- 28.10.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0320-12/14

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 de que o limite de 10% corresponde ao valor da base de cálculo do imposto, deve-se levar em conta o valor total da operação apostado na nota, e não os valores reduzidos da base de cálculo. Esse é o mandamento inserido no art. 6º e o sentido do Decreto nº 7.799/00. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 1ª JF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 27/03/2014 que julgou, por unanimidade, PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2013, com o objetivo de exigir da ora Recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 173.898,64 (treze mil e oitocentos reais), em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações.

O autuado reconheceu em sua impugnação a infração de nº 02, tendo, inclusive, efetuado o pagamento da mesma, conforme documentos anexados às fls.161/162. Desta feita, resta controvertida a Infração 01.

Infração 01. RV – Deixou de efetuar 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. Deixou de efetuar o estorno dos créditos do ICMS, excedente de 10% do valor da base de cálculo constante de cada um dos documentos fiscais, contrariando o artigo 6º do Decreto 7.799/2000 - Decreto dos Atacadistas. Valor R\$159.427,44 - Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação ao auto de infração (fls.153/159), alegando que o Decreto 13.339/11 serviu apenas para dirimir as dúvidas quanto à utilização do benefício, e que o Decreto 7.799/00 sempre se referiu ao valor total da operação e não aos valores reduzidos da base de cálculo.

Sendo assim, afirmou que no 1º lançamento limitou o aproveitamento dos créditos fiscais no limite de 10% do valor da operação, o que coadunaria com o previsto no ordenamento. Afirmou ainda que o autuante não observou o princípio da não-cumulatividade dos impostos quando da elaboração do Auto.

A autuante se manifestou na sua informação fiscal (fls.165/169), mantendo os termos do Auto de Infração, afirmando que o contribuinte voluntariamente optou por utilizar da forma de tributação prevista no Decreto 7.799/00 e que o mesmo deve adequar-se a elas.

Além disso, defendeu-se ao argumentar que à época da autuação, a redação do dispositivo era diversa do constante no Decreto 13.339/11, e que, portanto, este não se aplicaria nos fatos ora combatidos.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 1ª JF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente o auto de infração nº 281508.0006/13-2, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$173.898,64, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "a" e VII, "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração das 02 exigências descritas e relatadas na inicial dos autos; o item 02 (R\$ 14.471,20) foi reconhecido e efetuado e respectivamente pagamento com os benefícios da Lei 12.913/13, estando, pois, caracterizada e excluída da lide. Assim, apenas o item 01 será objeto de apreciação.

A infração acusa o autuado da falta de estorno do crédito fiscal em relação às entradas das mercadorias, no período de 2008/2009, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo (10%), em desacordo com o estabelecido no artigo 6º do Decreto nº 7.799/2000, no valor global de R\$ 159.427,44.

Nas razões, o contribuinte autuado argui que houve equívoco na interpretação do Fisco em relação ao conceito de base de cálculo do imposto, conforme artigo 6º do Decreto nº 7.799/00, na redação dada pelo Decreto nº 13.339/11, concluindo que é o valor da operação utilizada.

O Auditor Fiscal, na sua Informação Fiscal, explica que à época da autuação, a redação do dispositivo era diversa da constante do Decreto nº 13.339/2011, vigendo a partir do dia 01.11.2011, não se aplicando àquelas operações. Argumenta que o autuado optou espontaneamente pela forma de tributação prevista no Decreto nº 7.799/2000, devendo adequar-se às regras nele estabelecidas, inclusive no que tange ao aproveitamento de crédito do ICMS, limitada a 10% da base de cálculo.

Examinando os autos do Processo Administrativo Fiscal – PAF, verifico, antes, que a unidade autuada tem como atividade econômica principal o Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em geral, CNAE FISCAL 4639-7/01 e incluída no tratamento tributário beneficiado previsto no Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2.000. Sabe-se que o chamado Decreto Atacadista dispõe sobre o benefício da redução da base de cálculo em 41,176%, nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, que tenham firmado o Termo de Acordo, destinadas a contribuintes também inscritos no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia.

No caso concreto, o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de débito, fls. 15/30 (exercício 2008) e fls. 31/38 (exercício 2009), relacionando as operações de entradas das mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo, identificando os valores creditados em valor superior a 10%, equivalente à redução da base de cálculo em 41,176%, de acordo com a norma e acordo entre as partes. Acostou ainda aos autos cópias dos livros fiscais de onde foram extraídas as operações, objeto da lide. Entregou ao sujeito passivo cópias em arquivos eletrônicos dos demonstrativos que sustentaram a exigência, fl. 13.

O direito não assiste ao sujeito passivo. A exigência fiscal foi feita de acordo com as regras previstas no Regime Especial que deu formas ao Acordo Atacadista, previstas no Decreto supra aludido. Isto porque o levantamento fiscal envolve o período de janeiro 2008 e dezembro 2009, quando vigia a regra de apropriação de créditos fiscais prevista no art. 6º do Decreto nº 7.799/00, na redação dada pelo Decreto nº 10.066, de 03/08/06, efeitos de 01/08/06 a 23/12/10: "Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos artigos 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 incidência do percentual de 10% sobre o valor da operação utilizada, conforme defende o autuado, após a modificação da regra constante do mesmo artigo 6º do Decreto nº 7.799/00, "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 e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.", somente poderia ser considerada a partir de 1º de novembro de 2011, quando entrou em vigor o Decreto 13.339, de 07 de outubro de 2011. Não se aplica, portanto, tal regramento ao período da

aludida infração em 2008 e 2009. Diante de tais pressupostos, a infração 01 resta caracterizada no valor de R\$ 159.427,44.

Posto isso, a presente autuação resta PROCEDENTE, no valor de R\$ 173.898,64, com a homologação dos valores já recolhidos.

É o voto.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 1ª JF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora Recorrente:

- a) No que se refere à alegação do autuado de que teria efetuado o aproveitamento do crédito no limite de 10%, entendeu a Junta que seu argumento não deveria persistir, já que, observando os demonstrativos de débitos acostados aos autos, é identificável que os valores creditados foram em percentagem superior ao previsto no art. 6º do Decreto 7.799/00;
- b) Quanto à utilização do valor da operação para fins de cálculo da percentagem do benefício, se manifestou a Junta no sentido de refutar a tese defensiva, pois, a regra constante no Decreto 13.339/11 só entrou em vigor a partir do dia 1º de novembro de 2011, enquanto o período da atuação compreende os exercícios fiscais de 2008 e 2009.

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 186/193)** em relação à decisão da junta, reiterando todos os argumentos suscitados na peça defensiva:

- i. Argui que houve equívoco na interpretação do Fisco em relação ao conceito de base de cálculo do imposto, conforme artigo 6º do Decreto nº 7.799/00, na redação dada pelo Decreto nº 13.339/11, concluindo que é o valor da operação de entrada, não com a redução de base de cálculo da operação de saída;
- ii. Apresenta cálculos demonstrando que o intuito do Decreto foi alcançado pois o recorrente adquiria produtos de outros Estados com carga tributária de 13,5%, e que depois do Decreto essa carga tributária foi reduzida para 6,5%, o que o motivou a adquirir mercadorias dentro do Estado da Bahia com carga tributária final de 5%. Entretanto, se aplicável o entendimento do Autuante a carga tributária seria de 7,06%.
- iii. Aduz que em caso semelhante esta mesma CJF se posicionou de acordo com a posição defendida pelo Recorrente. Cita e reproduz na íntegra o voto proferido pelo Conselheiro Relator Rodrigo Luande no Acórdão CJF n. 0247-12/12, cuja decisão final foi unânime para julgar improcedente o referido lançamento fiscal.
- iv. Requer a realização de perícia ou diligência na escrita fiscal do recorrente, para a verificação de documentação e dos livros fiscais, de modo a comprovar suas alegações.
- v. Requer seja julgado improcedente a referida Infração.

Em parecer, a PGE/PROFIS (fls. 203/204) através da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa opinou pelo improvimento do recurso, alegando que:

- i. Por se tratar de um benefício fiscal, o mesmo deve ser interpretado restritivamente;
- ii. Fez por bem o órgão julgador em aplicar a legislação vigente à época dos fatos geradores, e que a alteração trazida pelo Decreto 13.339/11 não pode servir de lastro jurídico para as alegações do recorrente.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do recurso.

VOTO

O recorrente reconheceu e pagou a infração de nº 02, recorrendo da Infração 01, que trata da 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. O agente autuante diz que o Recorrente deixou de efetuar o estorno dos créditos do ICMS, excedente de 10% do valor da base de cálculo constante de cada um dos documentos fiscais, contrariando o artigo 6º do Decreto 7.799/2000 - Decreto dos Atacadistas, no valor R\$159.427,44 - Multa de 60%.

A tese defensiva 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 subseqüentes 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.

Por outro lado, no caso concreto, o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de débito, fls. 15/30 (exercício 2008) e fls. 31/38 (exercício 2009), relacionando as operações de entradas das mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo, identificando os valores creditados em valor superior a 10%, equivalente à redução da base de cálculo em 41,176%.

Em outras palavras, entende o Autuante e a JJF que pela análise da redação do dispositivo vigente à época, que ao se reportar a *valor da base de cálculo do imposto* o limitador previsto deve ser aplicado à base de cálculo com a redução de 41,176%.

Não há nos autos nenhum questionamento sobre o procedimento adotado pelo Recorrente e pelos valores discutidos, que se referem, unicamente, à diferença entre as duas metodologias aplicadas.

Por sua vez, concordam o autuado, autuante, JJF e PGE/PROFIS que após a alteração da redação promovida pelo Decreto 13.339, de 07 de outubro de 2011, com vigência à partir de 01 de novembro de 2011 não haveriam dúvidas que o limitador deveria ser aplicado sobre o valor da operação de entrada, e não sobre a base de cálculo reduzida. A questão é saber se a alteração promovida alterou o método do estorno de crédito ou, tão somente, melhorou a redação então vigente.

Em que pese o opinativo da PGE/PROFIS e a decisão da JJF, entendo que a Decisão recorrida merece ser reparada.

Entendo que a melhor, e para mim a única do dispositivo legal vigente à época dos fatos geradores é a de que o limite de 10% corresponde ao valor da base de cálculo do imposto deve-se levar em conta o valor total da base de cálculo apostado na nota de entrada, e não os valores reduzidos da base de cálculo, até porque a redução é para a operação de saída subsequente. Esse é o mandamento inserido no referido artigo e o sentido do Decreto nº 7.799/00.

Veja que trata-se de estorno de crédito decorrente da aquisição de produtos que posteriormente terão saída com redução de base de cálculo. Portanto, apesar da necessária vinculação com a saída reduzida, o texto legal a ela se referiu apenas para deixar claro para quais produtos seria devido o estorno de crédito.

Parece-me lógico que o texto legal ao dispor que *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*, quando se refere à base de cálculo se refere à base de cálculo da nota fiscal de entrada, em outras palavras, o valor da base de cálculo operação de entrada, não a de saída.

Para mim não há outra interpretação possível. Assim, entendo que a alteração promovida pelo Decreto 13.339, de 07 de outubro de 2011, em nada alterou a metodologia de estorno de crédito no caso concreto, apenas modificando o termo base de cálculo para valor da operação.

O caso em apreço é exatamente igual a um precedente unânime desta mesma Câmara (ACÓRDÃO CJP Nº 0247-12/12), que foi inclusive citado e anexado no Recurso Voluntário pelo contribuinte.

Assim, diante do exposto voto pelo PROVIMENTO do RECURSO VOLUNTÁRIO, para modificar a decisão recorrida e julgar improcedente a Infração 01.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281508.0006/13-2**, lavrado contra **SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.**, no valor de **R\$14.471,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "a" e VII, "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o recorrente ser cientificado desta decisão e homologados os valores já recolhidos, com os benefícios da Lei nº 12.903/2013.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2014

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR- REPR. DA PGE/PROFIS