

A. I. Nº - 281508.0006/13-2  
AUTUADO - SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.  
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO  
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE  
INTERNET - 23. 04. 2014

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0063-01/14

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. ENTRADAS DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQÜENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. GLOSA PROPORCIONAL. Efeitos do Decreto nº 13.339/11 que limita o aproveitamento do crédito fiscal a 10% do valor da operação utilizada e não da sua base de cálculo, somente passarão a vigor na data de 01.11.2011, não se aplicando às situações ocorridas em 2008/2009. Infração caracterizada. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. BENEFÍCIO FISCAL. ACORDO ATACADISTA. ERRO NA REDUÇÃO BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUINTES NA SITUAÇÃO INAPTO/CANCELADO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2013, para reclamar ICMS no valor de R\$173.898,64, através das seguintes infrações:

01. 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 crédito 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%.

02. Recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Efetuou operações de vendas com redução da base de cálculo do ICMS prevista no Decreto nº 7.799/2000, para contribuintes com inscrição cadastral irregular (inapto, cancelado, baixado). Valor R\$14.471,20 - Multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 153/159, arguindo a tempestividade das suas razões. Observa que a redação atual do Decreto nº 7.799/00 (art. 6º) consta a expressão “*valor da base de cálculo do imposto utilizada*” ao invés de “*valor da operação utilizada*”, o que causava grande discussão. Explica que o art. 6º, do Decreto nº 7.799/00 fora retificado pelo Decreto nº 13.339/11.

No mérito, diz que não existe “embate” entre as duas redações, bastando conceituar o que seja base de cálculo do imposto sobre a circulação das mercadorias. Explica que o valor da base de cálculo é o valor da operação utilizada.

Transcreve fundamentos legais da base de cálculo: artigos 12º e 13º da Lei Complementar nº 87/1996; art. 17º da Lei nº 7.014/96; art. 23º do Código Tributário do Estado da Bahia – Lei nº 3.956/1981, que trazem uma definição cristalina sobre a matéria e firmam que a base de cálculo do ICMS não poderá ser outra senão o valor da operação que deu origem a venda ou compra. Diz que foram esses

valores utilizados para aplicação limitativa do percentual de 10%, não podendo ser penalizado pelo fiel cumprimento das normas reguladoras.

Insiste que o Decreto se reporta ao limite de 10% para o aproveitamento do crédito fiscal a ser utilizado, não podendo ser superior a 10% do valor da operação ou 10% base de cálculo. Diz que assim procedeu e limitou o crédito fiscal ao montante de 10% das aquisições, dentro do Estado da Bahia.

Diz que o autuante desconheceu o princípio da não cumulatividade dos impostos; tece comentários sobre o Decreto nº 7799/2000 que objetivou a sobrevivência do mercado atacadista da Bahia, diante da concorrência com atacadistas de outros estados, notadamente Minas Gerais.

Elabora demonstrativo mostrando a redução da carga tributaria, conforme descrito abaixo:

*“a) Suponhamos que tivéssemos adquirido mercadoria em atacadista fora da Bahia, por R\$ 1.000,00 e revendido por R\$ 2.000,00 sem adoção do Benefício do Decreto nº 7799/200, teríamos:*

Valor compra	Base de calculo	ICMS	Aliquota	Carga Tributaria
1.000,00	1.000,00	70,00	7%	
Valor Venda	Base de calculo	ICMS		Carga Tributaria
2.000,00	2.000,00	340,00	17%	270,00 13,5%
			10%	

*b) Suponhamos que tivéssemos adquirido mercadoria em atacadista fora da Bahia, por R\$ 1.000,00 e revendido por R\$ 2.000,00 com adoção do Benefício do Decreto nº 7799/200, com redução 41.176%, teríamos:*

Valor compra	Base de calculo	ICMS	Aliquota	Carga Tributaria
1.000,00	1.000,00	70,00	7%	
Valor Venda	Base de calculo	ICMS		Carga Tributaria
2.000,00	2.000,00	200,00	17%	130,00 6,5%
	Aplicar redução		3%	

*c) Suponhamos que tivéssemos adquirido mercadoria em atacadista dentro da Bahia, por R\$ 1.000,00 e revendido por R\$ 2.000,00 sem adoção do Benefício do Decreto nº 7799/200, com redução de 41.176% teríamos:*

Valor compra	Base de calculo	ICMS	Aliquota	Carga Tributaria
1.000,00	1.000,00	100,00	17%	10%
Valor Venda	Base de calculo	ICMS		Carga Tributaria
2.000,00	2.000,00	200,00	17%	100,00 5%

Salienta que a carga tributária de 13,5%, ao adquirir em estados do Sul, depois do Decreto, o percentual caiu para 6,5%; isso motivou a compra na Bahia já que a carga era de 5% e o mercado interno oferecia vantagem para que o dinheiro circulasse dentro de território baiano.

Quanto à infração 2 (operação de vendas com redução de base de cálculo para contribuintes com inscrição irregular), de acordo com os documentos cadastrais acostados no PAF, concorda com a acusação, acostando aos autos, fls. 161/162, extratos de pagamentos, extraídos do SIGAT, o valor de R\$14.471,20, referente à infração 2.

Conclui pela improcedência da infração 1 e reconhecimento da infração 2. Requer, por fim, o direito de provar o alegado, pelos meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedidos por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

Prestada Informação Fiscal, fls. 165/169, relatando os fatos ocorridos, resumindo a defesa apresentada, arguindo que não tem amparo os argumentos do sujeito passivo, visto que o mesmo optou espontaneamente pela forma de tributação prevista no Decreto nº 7.799/2000 e deve adequar-se às regras nele estabelecidas, inclusive no tocante ao aproveitamento de crédito do ICMS, que no período da ação fiscal (exercícios de 2008 e 2009) estava limitado a 10% do valor da base de cálculo de cada um dos documentos fiscais, consoante redação do artigo 6º do Decreto nº 7.799/2000.

Explica que à época da autuação, a redação do dispositivo era diversa da constante do Decreto nº 13.339/2011, em vigor a partir do dia 01.11.2011, não se aplicando àquelas operações.

Registra que o contribuinte em nenhum momento da sua defesa, negou o aproveitamento do crédito fiscal do ICMS, em percentual superior a 10% dos valores das bases de cálculos de cada um dos documentos de aquisições de mercadorias e de serviços.

Transcreve trechos da legislação do imposto arguidos pelo próprio autuado para demonstrar a contradição das suas argumentações. Explica que, a despeito de afirmar que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação da qual decorre a saída de mercadoria, em todas as operações comerciais de vendas realizadas pelo estabelecimento autuado (exceto das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e as isentas), aplicou redutor na base de cálculo, no percentual de 41,17% sobre os valores das saídas das mercadorias de seu estabelecimento, consoante previsão no Decreto nº 7.799/2000. Diz que o contribuinte não utilizou como base de cálculo aquela que ele diz ser correta (o valor total da operação), mas, a base de cálculo reduzida, prevista no artigo 1º do mesmo diploma.

Afirma que os benefícios fiscais consistentes na redução de base de cálculo em 41,176%, nas operações de saídas ou crédito presumido relativo às operações interestaduais que realizar, não importam ofensa ao princípio da não cumulatividade do imposto. Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

É o relatório.

#### **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.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281508.0006/13-2**, lavrado contra **SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR