

**PROCESSO** - A. I. Nº 281318.0301/12-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MILKLY COMÉRCIO ATACADISTA DE MERCADORIAS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0246-04/14  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 26/02/2015

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C/JF Nº 0022-11/15

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso, forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Infração parcialmente elidida, após revisão fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação ao julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/03/2012 para exigir ICMS no valor histórico total R\$291.420,63, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de falta de estorno do crédito relativo às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, na parte proporcional à redução. Meses de janeiro/2007 a dezembro/2010.

O Fisco acostou documentos às fls. 07 a 83, que consistem em Intimação para a apresentação de livros e documentos fiscais, livro contábeis (fl. 08); demonstrativos do levantamento fiscal (fls. 09 a 35); cópias do livro Registro de Apuração do ICMS exercícios de 2007 a 2010 (fls. 36 a 83).

À fl. 07 consta comprovante de entrega, ao sujeito passivo, de cópia dos documentos anexados ao Auto de Infração, livros e demonstrativos e documentos fiscais.

O autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 87 a 92, em apertada síntese alegando que sua documentação referente aos exercícios de 2007 a 2008 havia sido apreendida pela Polícia Federal, conforme Termo de Apreensão que aduz anexar. Que o Fisco realizou a ação fiscal com base no sistema informatizado desta SEFAZ/BA.

Que teria havido erros na ação fiscal, que deveriam ser revistos, dentre os quais lançamento equivocado de notas de transferência entre estabelecimentos da empresa autuada; equívocos cometidos pelo Fisco relativos aos exercícios de 2007 e de 2008, e contra tais erros não se poderia defender. Que o Auto de Infração deveria ser nulo pelo que expôs.

Que embora no Auto de Infração isto não esteja dito, os itens que comercializa e sujeitam-se a redução a base de cálculo são leite em pó “e agregados”, nos termos do artigo 87, XXI, RICMS/BA/97. Que procederia ao estorno conforme artigo 100, II, do mesmo RICMS/BA/97. Que a autuação trata de falta deste estorno, mas que não deixou de estornar. Que os levantamentos que ele, contribuinte, fez, resultam em valor de falta de estorno de R\$388,51, e o Fisco encontrou o valor de R\$291.420,63.

Que um dos erros do Fisco foi deixar de considerar elementos, em especial: valores estornados “no livro próprio” para as aquisições de fora da Bahia; operações em que ele, autuado, creditou-se do valor sobre a base de cálculo já reduzida para as operações com mercadorias adquiridas dentro da Bahia; inclusão, nos cálculos do Fisco, de notas fiscais de transferência dele, autuado, para sua matriz.

Citou exemplos, e pediu o arquivamento, ou cancelamento, do Auto de Infração.

Acostou documentos às fls. 117 a 806, dentre os quais Mandados de Busca e Apreensão (fls. 117 a 127, datados de 15/05/2008), Auto Circunstanciado de Apreensão emitido em 15/05/2008 citando a apreensão de livros fiscais e contábeis dos exercícios de 2002 a 2007, e documentos sem especificação de data (fls. 122 e 123); cópias de notas fiscais emitidas em 2010 e de DANFES emitidos em 2010 (fls. 128 a 566); cópias de notas fiscais emitidas em 2009 e de DANFES emitidos em 2009 (fls. 566 a 685); cópia s do livro Registo de Apuração do ICMS de 2007 a 2010 (fls. 686 a 806).

O autuante prestou informação fiscal às fls. 808 e 809 contestando as alegações defensivas e mantendo a imputação.

Em suma, aduziu que a ação fiscal foi realizada com base em documentos de livros do contribuinte. Que o contribuinte citara Mandado de Busca e Apreensão exarado pela Justiça Federal e recebido pela empresa em 18/01/2008, há quatro anos a contar da data da informação fiscal.

Que o Termo de Arrecadação que ele, autuante, anexara [fl. 810] comprova que o contribuinte entregou ao Fisco os documentos ali listados, livros fiscais e contábeis, e notas fiscais (exercícios de 2007 a 2011).

Que ele, autuante, também apensou ao Auto de Infração diversas cópias de livros fiscais do autuado, às fls. 36 a 83 dos autos. Que a autuação foi realizada sobre extensa base probatória, e a defesa do contribuinte foi meramente protelatória.

Que quanto à alegação do contribuinte sobre o Fisco ter deixado de considerar valores estornados nos livros próprios para as aquisições de ora do Estado da Bahia, pontua que na planilha intitulada “Utilização indevida de crédito fiscal na entrada de mercadorias sujeitas à redução da base de cálculo”, à fl. 09 dos autos, consta a coluna “Estorno RAICMS”, que refere-se exatamente aos estorno feitos pelo autuado no RAICMS, que foram confrontados com a coluna “Estorno devido”, resultando os valores da coluna “Diferença a recolher”.

O Fisco ressalta que o autuado realizou operações de entradas de produtos sujeitos a redução de base de cálculo, mas que seriam operações de devoluções de vendas, conforme notas fiscais acostadas aos autos pelo próprio contribuinte, em sua impugnação.

Ressalta que se no ingresso de itens devolvidos, o contribuinte se apropria integralmente do crédito em alíquota superior a 7%, infringe a disposição do art. 100, II, RICMS/BA/97.

Que na norma não há vocábulos em vão, e o legislador fez questão de dispor que o procedimento ocorrerá nas entradas em suas diversas modalidades, bem como nas aquisições de mercadorias, a fim de evitar justamente, duplo uso do benefício da redução da base de cálculo.

Concluiu mantendo o lançamento.

Às fls. 815 a 817 o contribuinte pronunciou-se acerca da informação fiscal mantendo suas razões impugnatórias iniciais. Reiterou o pedido de realização de diligência.

A JJF encaminhou o PAF para a realização de diligência (fl. 824), e o autuante prestou nova informação fiscal às fls. 827 e 828, acostando documentos gerados eletronicamente pelo sistema informatizado SEFAZ às fls. 829 a 847.

O contribuinte novamente insurgiu-se às fls. 851 a 853.

À fl. 856 a JJF, na assentada da sessão de julgamento, encaminhou o processo para a realização de segunda diligência.

À fl. 859 o autuante pronunciou-se acostando novos demonstrativos fiscais da autuação às fls. 860 a 867, reduzindo de R\$291.420,63 para R\$287.572,37 o valor histórico de ICMS total a ser lançado no Auto de Infração.

O contribuinte pronunciou-se pela quarta vez no processo, às fls. 872 a 878, apontando equívocos na diligência realizada, elaborando planilha exemplificativa.

À fl. 894 a JJF deliberou pela conversão do feito em terceira diligência.

O autuante pronunciou-se às fls. 897 a 899.

À fl. 903 o processo foi convertido em quarta diligência pela Junta de Julgamento Fiscal.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 906, elaborando novo demonstrativo do levantamento fiscal às fls. 907 a 918, novamente reduzindo o débito a ser lançado, desta vez de R\$287.572,37 para R\$244.808,08 (fl. 918).

O autuado manifestou-se pela quinta vez às fls. 921 a 923, obtemperando que embora o autuante tenha reconhecido parte das suas alegações impugnatórias, restavam equívocos a serem corrigidos pelo Fisco. Acostou planilhas às fls. 924 a 932, pontuando que destacava, nas mesmas, erros materiais cometidos quando da revisão fiscal.

O processo foi redistribuído, tendo em vista o afastamento do Relator originário (fl. 935).

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve parcialmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0246-04/14, às fls. 938 a 942. Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

#### VOTO

*Verifico que o auditor expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração pormenorizadamente, indicou os documentos e demonstrativos, seus dados e cálculos, assim como o supedâneo jurídico.*

*Não foi identificada violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da motivação dos atos administrativos ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, inclusive aqueles encartados no art. 2º do Decreto 7.629/1999 (RPAF/BA; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).*

*Com efeito, o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos de fl. 810 comprova que os livros e documentos do período fiscalizado foram entregues no dia 18/01/2012. Quanto ao exercício de 2007, as informações enviadas em meio magnético foram confrontadas com DMA, notas e livro RAICMS (fls. 72 a 83). Tal confronto demonstrou a integridade dos arquivos SINTEGRA.*

*À fl. 07, o defendente declarou ter recebido a documentação que deu suporte à lavratura do Auto de Infração, inclusive livros, documentos e demonstrativos. Além disso, apensou cópias às fls. 36 a 83.*

*Rejeitada a preliminar de nulidade.*

*O feito foi diversas vezes convertido em diligência. Não existe necessidade de outra, já que todos os elementos aptos a formar a convicção dos membros deste órgão estão presentes nos autos (art. 147, I, “a”, RPAF/1999).*

*O endereçamento das intimações e notificações deve ser efetuado em observância às regras dos arts. 108 a 110 do mencionado Regulamento processual.*

*No mérito, imputa-se ao sujeito passivo a falta de estorno do crédito relativo às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, na parte proporcional da redução.*

*O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso, forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução (art. 100, II do RICMS/1997).*

*A defesa centrou as suas argumentações em três tópicos principais: (a) falta de consideração de créditos estornados no livro próprio, atinentes às aquisições interestaduais, (b) inobservância das situações em que o crédito se deu com a base de cálculo já reduzida, relativamente às operações internas e (c) cômputo das*

*operações de transferência entre filial e matriz.*

*O tratamento tributário dado às transferências no campo do ICMS é o mesmo daquele relativo às demais operações das quais decorrem os seus respectivos fatos geradores, a teor do art. 17, §7º da Lei 7.014/1996 c/c art. 2º, I do RICMS/1997.*

*Nos termos acima relatados, o erro resultante da inobservância inicial por parte do fisco das situações em que o crédito se deu com a base de cálculo já reduzida, relativamente às operações internas, foi devidamente afastado em sede de revisão, a qual foi acatada pelo impugnante na parte condizente com este tópico de insurgência.*

*O autuado efetuou entradas de mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo, alegadamente em razão de devolução de vendas, conforme notas juntadas na defesa. Ora, se no ingresso de itens devolvidos (do Sul e Sudeste) a apropriação de crédito é integral, em alíquota superior a 7%, configura-se infringência ao art. 100, II, RICMS/1997.*

*No que se refere às supostas exigências em duplicidade, indicadas às fls. 924 a 932, as mesmas não existem, o que constato às fls. 907 a 912, nas quais os itens discriminados são diferentes e não idênticos, como tenta fazer crer a sociedade autuada.*

*Não assiste total razão ao defendente ao indicar a falta de consideração de valores estornados no livro próprio, atinentes às aquisições interestaduais. Veja-se que tanto nos levantamentos iniciais quanto no último demonstrativo, de fls. 907 a 918, tais quantias foram deduzidas, com exceção de uma, a seguir indicada.*

*O estorno de crédito de R\$ 5.005,00, registrado através do lançamento a débito de fl. 786, concernente à nota fiscal de entrada nº 65 (de fevereiro de 2010), não foi observado pelo autuante às fls. 917/918, o que resultou na cobrança indevida deste mesmo valor no demonstrativo sintético de fl. 918 (ocorrência de 28/02/2010).*

*Acolho, portanto, a revisão de fl. 918, elaborada pelo fisco, com exceção do valor referente à ocorrência de 28/02/2010 (R\$ 5.005,00), de modo a alterar a quantia lançada no presente lançamento de ofício, de R\$ 291.420,63 para R\$ 239.803,08.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

## VOTO

Trata-se de reexame necessário nos termos da alínea “a”, inciso I do artigo 169 do RPAF/99.

O contribuinte, em operações de aquisição de leite em pó, deixou de realizar estorno do crédito relativo às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, na parte proporcional à redução. Inicialmente foi exigido ICMS no valor histórico total R\$291.420,63, acrescido da multa de 60%, a Junta de Julgamento Fiscal delibera pela procedência parcial do lançamento, reduzindo o débito histórico de ICMS para R\$239.803,08, e após cientificado desta deliberação o contribuinte não mais se pronuncia nos autos.

Não merece reparo a Decisão recorrida.

A JJF analisou as argumentações do contribuinte e a documentação anexada aos autos, verificando a insustentabilidade das alegações de nulidade apresentadas pelo sujeito passivo e determinando a realização de quatro diligências, que tiveram como resultado a redução do valor inicialmente lançado de ofício. Todas as diligências foram realizadas pelo próprio autuante.

Ao final da quarta diligência, o Relator de primeira instância, verificando que ainda persistia um equívoco no levantamento fiscal realizado, o corrigiu, explicando a correção no voto prolatado, conforme consta no Relatório que antecede este meu voto.

Os equívocos cometidos pelo Fisco, e que ensejaram a redução do valor originariamente lançado, são a consideração, nos valores levantados, de operações de devolução que já haviam ocorrido com base de cálculo já reduzida, pelo que não cabia nova redução no demonstrativo fiscal elaborado, para exigir estorno de crédito. Esta irregularidade foi objeto da solicitação de diligência de fl. 856, e o Fisco, em atendimento, elaborou novos demonstrativos fiscais às fls. 860 a 867.

A JJF verificou, contudo, o atendimento apenas parcial do quanto solicitado e encaminhou o processo em nova diligência (fl. 903), do que restou reduzido o débito para R\$244.808,08, conforme novos demonstrativos fiscais às fls. 907 a 918.

Todavia o ilustre Relator da JJF, verificando ainda persistir equívoco quanto à falta de consideração, pelo Fisco, de valores já estornados pelo contribuinte, reduziu o débito relativo a uma das operações constantes no demonstrativo fiscal, pelo que resta procedente a autuação no valor histórico de ICMS de R\$239.803,08.

Cientificado da Decisão, o contribuinte manteve-se silente.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281318.0301/12-1**, lavrado contra **MILKLY COMÉRCIO ATACADISTA DE MERCADORIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$239.803,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS