

A. I. Nº - 279463.0016/14-7  
AUTUADO - NOVA CASA BAHIA S/A  
AUTUANTE - WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM - IFEP/SUL  
INTERNET - 06.05.2015

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0075-05/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.

As mercadorias objeto da autuação se constituíam em equipamentos de informática, cujas operações possuem redução de base de cálculo, neste caso, o crédito há de ser proporcional. Infração procedente. **b)** MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.

É vedada a utilização de crédito fiscal de mercadorias com pagamento por antecipação tributária, cuja fase de tributação encontra-se encerrada. Infração procedente.

2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.

FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.

É devido o pagamento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de produtos destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração procedente.

Não acolhido o pedido de diligência. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2014, exige ICMS no valor de R\$9.304,26, por meio das seguintes infrações:

Infração 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias som saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. O contribuinte utilizou o crédito de 17% nas entradas de computadores e periférico, que estão beneficiados com redução da base de cálculo. ICMS no valor de R\$ 8.693,50 e multa de 60%.

Infração 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. ICMS no valor de R\$ 92,47 e multa de 60%.

Infração 03 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 518,29 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 24 a 45, de pronto informa que quitou integralmente a infração 02, pelo que solicita a baixa do débito no sistema da SEFAZ. No que pertine à infração 01, invoca o princípio da não cumulatividade, e ressalta a afirmação do Estado da Bahia, de que as saídas das mercadorias ocorreram com a alíquota reduzida. Na análise das planilhas apresentadas não existe qualquer comprovação de que isto tenha ocorrido, haja vista que o que existe é uma planilha de cálculo sem menção ao Sintegra ou apresentação das Notas Fiscais, prova que cabe ao fisco comprovar. Aduz que os fundamentos da descrição da autuação restringem e limitam o direito de crédito de ICMS, o que contraria o princípio da não cumulatividade. Menciona a doutrina. Afirma que as saídas realizadas pela impugnante também ocorreram sem a redução de base de cálculo, com destaque nas respectivas notas fiscais com a

aplicação de alíquota no percentual de 17%. Questiona qual o prejuízo ao erário se recolheu ICMS em percentual maior do que o devido. Nesse sentido entende que a glosa realizada pelo Estado dos créditos da impugnante petrificam flagrante enriquecimento ilícito em desfavor do contribuinte, o que não é agasalhado pelo direito.

A infração 03 não procede, pois houve transferência de mercadoria entre estabelecimento da mesma instituição para consumo, ocorrendo ausência de circulação de mercadoria. Exorta a aplicação da Súmula 166 e Recurso Repetitivo do STJ, ao tempo em que transcreve jurisprudência favorável a esse entendimento.

Ademais, o código de operação fiscal – CFOP apontado pela fiscalização é 2557, e tem como função classificar “as entradas de materiais para uso ou consumo recebidos em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa.”, portanto não estamos diante do fato gerador do ICMS como dispõe o art. 1º, inciso I da Lei nº 7.014/96. Não houve a tradição da propriedade, logo não incide o ICMS, pelo que pede a improcedência da infração. Pede o benefício *“in dúvida contra fiscum”*, art. 112, II do CTN.

O art. 37 da CF prescreve que a atuação da administração pública, onde se insere o órgão julgador de primeira instância administrativa, prolator da decisão recorrida, deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Lembra o princípio do juiz natural, em que somente o juiz competente poderá conhecer da causa, para se ter um julgamento justo. Também lembra a regra da igualdade, ou o princípio da igualdade. Pede a perícia fiscal e oferta quesitos, listados na fl. 43.

Pede a improcedência da autuação e requer que as intimações sejam encaminhadas para Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 388, 6º andar – Conjunto 63, Bela Vista, São Paulo, SP – CEP: 01318-000, em nome de João Alécio Pugina Junior, OAB/SP nº 175.844, sob pena de nulidade.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 92 a 98, e quanto à infração 01 esclarece que o contribuinte utilizou crédito de 17% sobre produtos de informática que tem carga tributária reduzida. O demonstrativo analítico da referida infração encontra-se às fls. 05 a 07, onde foram listadas apenas as notas em que o crédito não foi devidamente apropriado. Invoca o art. 87, V, do RICMS/97 e art. 266, XIII do RICMS/2012, bem como o art. 29, § 4º da Lei 7.014/96. Traz o Acórdão JJF nº 0210-02/14, o Art. 155, II, § 2º, I da C. Federal.

Mantém a infração 01 na sua totalidade.

A infração 03 diz que aplicou no caso em questão o art. 4º, inciso XV do RICMS/97, que prevê a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Nego o pedido de diligência e de perícia fiscal, haja vista que os elementos constitutivos do PAF encontram-se nos autos e são suficientes para a formação de meu juízo de valor quanto às matérias apresentadas nesta autuação, a teor do que dispõe o art. 147, I, “a” do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Quanto aos princípios da legalidade, impessoalidade, do juiz natural, da ampla defesa e do contraditório, invocados pela defendant, observo que foram respeitados na ocasião da ação fiscal até a sua culminância que ocorreu com a lavratura do presente Auto de Infração, quando o sujeito passivo foi intimado de todos os atos do procedimento fiscal, forneceu livros e documentos fiscais que se encontram em sua posse, e recebeu os demonstrativos que fundamentam as infrações. Outrossim, nesta fase de instrução e de julgamento também foram observados os princípios constitucionais trazidos à lide, quando as partes tiveram a ocasião e o ensejo de se manifestarem por terem sido cientificadas das ocorrências processuais. Desta forma, ultrapassou as preliminares de nulidade argüidas pelo defendant e adentro à análise do mérito da

autuação, eis que o Auto de Infração em lide foi lavrado em consonância com o disposto nos arts. 39 a 41 do RPAF/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

De imediato, ao apresentar sua peça defensiva, o sujeito passivo reconhece o cometimento da infração 02. Fica mantida.

Quanto à infração 01, esta decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

O contribuinte utilizou o crédito de 17% nas entradas de computadores e periférico, que estão beneficiados com redução da base de cálculo. Tais fatos estão demonstrados na planilha, fls. 05 a 07, “Demonstrativo de Crédito indevido nas Aquisições Produtos de Informática.”

De pronto destaco que a autuação respeitou, de forma inconteste, o dispositivo constitucional inserido no artigo 155 da Carta Magna:

*“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;*

(...)

*§ 2.º 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”.*

Da mesma forma, a Lei Complementar 87/96 que, por determinação constitucional cabe regular a matéria tributária de que trata aquele dispositivo, prevê no artigo 19 a não cumulatividade do ICMS, sendo praticamente cópia do artigo 155, §2º, inciso I da Constituição Federal de 1988, ficando assim ainda mais elucidado o certame, como não poderia deixar de ser.

No caso concreto, as mercadorias, objeto da autuação, se constituíam em equipamentos de informática, cujas operações, nos termos da legislação, especialmente o artigo 266, inciso XIII do RICMS/12 possuem redução de base de cálculo:

*“Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:*

(...)

*XIII - 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 quadro a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%*

(...)

Logo, tais produtos deveriam ser recebidos e escriturados com a respectiva redução de base de cálculo, diante até do dispositivo contido no artigo 266, XIII, acima transscrito. Logicamente se há redução de base de cálculo na saída, o crédito há de ser proporcional em relação às entradas, comando existente no art. 29, § 4º da Lei nº 7014/96.

*“Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.*

(...)

§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização, produção rural, extração ou geração, quando a operação de que decorrer a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto em se tratando de saída para o exterior";

Diante do fato do Poder Judiciário entender, por suas Cortes Superiores, que redução de base de cálculo equivale a isenção parcial, o crédito fiscal apropriado indevidamente deveria ser estornado, tal como feito no lançamento de ofício.

Caso tenha havido recolhimento a maior, efetuado pela empresa autuada, na forma da legislação, tem a mesma o direito de solicitar a restituição dos valores pertinentes, respeitada a legislação vigente.

Dessa forma, com a devida vênia, entendo que não há de falar em "*bis in idem*", ou cobrança em duplicidade pelo Estado da Bahia.

Infração mantida.

No que concerne à infração 03, relativa falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, o demonstrativo encontra-se nas fls. 09 a 11.

A Lei nº 7.014/96 (Lei do ICMS na Bahia) prevê, no inciso XV do artigo 4º, que ocorre o fato gerador do ICMS tanto na entrada de mercadoria destinada a uso e consumo, quanto na entrada de bem destinado ao ativo permanente da empresa. Verifico que os artigos do RICMS/BA discriminados no Auto de Infração tratam de pagamento de diferença de alíquota na aquisição de material de uso e consumo, sendo devido o pagamento do ICMS.

Segundo o art. 305 § 4º, inciso, III, alínea "a" do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher, o valor correspondente à diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente.

Infração procedente.

Quanto ao pleito formulado de encaminhamento de comunicações para o escritório dos patronos da empresa, ressalto que as intimações devem ser encaminhadas para Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 388, 6º andar – Conjunto 63, Bela Vista, São Paulo, SP – CEP: 01318-000, em nome de Dr. João Alécio Pugina Junior, OAB/SP nº 175.844.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279463.0016/14-7, lavrado contra **NOVA CASA BAHIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.304,26**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, alíneas VII, "a" e II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR