

**PROCESSO** - A. I. Nº 207155.0004/15-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - BUNGE ALIMENTOS S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0024-02/17  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 14/11/2017

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0365-12/17

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. SAÍDAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Defesa apresentou elementos para excluir parte do valor autuado, fato acolhido pelo autuante. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente mantida. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Defesa apresentou elementos para excluir parte do valor autuado, fato acolhido pelo autuante. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente mantida. Não apreciadas alegações de inconstitucionalidade da Legislação do Estado da Bahia e da multa aplicada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Temos em análise o Recurso de Ofício contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 29/06/2015 para cobrar ICMS no valor histórico de R\$156.581,79, em decorrência das seguintes infrações:

*INFRAÇÃO 02 – 01.05.02 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto. Valor histórico autuado R\$120.863,57.*

*INFRAÇÃO 03 – 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor histórico autuado R\$13.576,82.*

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 07/03/2017 (fls. 241 a 247) e decidiu pela Procedência em Parte o Auto de Infração em epígrafe, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

### “VOTO

*Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que a autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de 04 (quatro) infrações.*

*Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência das infrações 01 e 04, tendo efetuado o pagamento. Portanto, não existindo lide, entendo que as mesmas restaram caracterizadas.*

*Assim, no caso em tela, a lide persiste em relação às infrações 02 e 03, as quais passo a analisar.*

*Em relação a arguição de inconstitucionalidade da multa aplicada, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.*

*No mérito, na infração 02 é imputado ao sujeito passivo ter deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto.*

*Em sua defesa o sujeito passivo reconheceu ser devida a diferença apontada pelo fisco, no montante de R\$11.944,88, uma vez que não ocorreu estorno integral do crédito do período de abril, maio, agosto e novembro de 2011. A defesa também reconhece ser devida a cobrança da diferença de R\$3.530,74, pois trata de Notas Fiscais em operação de devolução, na qual o ICMS foi destacado de forma equivocada nos documentos fiscais e, consequentemente, a apropriação do crédito do imposto se deu indevidamente.*

*Portanto, em relação aos respectivos valores não existe lide, ficam mantidos na autuação.*

Entretanto, a defesa impugnou os valores apontados pela fiscalização relativos os meses de novembro de 2011 e dezembro de 2012.

Em relação ao mês de novembro de 2011, a defesa comprovou que efetuou o estorno do crédito fiscal antes da ação fiscal, tendo demonstrado equívocos nos valores utilizados pela autuante na apuração do estorno do mês. Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que a próprio autuante reconheceu seu erro ao realizar o confronto do total de saídas de Arroz com o Demonstrativo do Livro de Apuração Resumo do estorno de Crédito no Mês de Novembro de 2012 que por engano foi utilizado o estorno de novembro de 2011 em lugar de 2012 conforme cópia que anexa.

Também deve ser acolhido o argumento defensivo relativo ao mês de dezembro/2012, uma vez que o valor tido como não estornado não é relativo ao produto arroz, mas sim à aquisição de item Etti arroz galinha 24x175Grs, tempero de arroz, cujas Notas Fiscais são as de nº 29155 e 29859 e, sendo que quanto ao condimento é permitido o aproveitamento do crédito de ICMS integralmente, fato acatado pela autuante em sua informação fiscal.

Logo, à infração 02 fica parcialmente caracterizada no valor de R\$15.475,62, o qual foi reconhecido e quitado pelo autuado, conforme abaixo:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	ICMS DEVIDO
01.05.02	2	30/04/2011	09/05/2011	2.741,30
01.05.02	2	31/05/2011	09/06/2011	4.056,43
01.05.02	2	31/08/2011	09/09/2011	3.082,50
01.05.02	2	30/11/2011	09/12/2011	2.064,65
01.05.02	2	30/11/2012	09/12/2012	0,00
01.05.02	2	31/12/2012	09/01/2013	0,00
01.05.02	2	31/01/2013	09/02/2013	1.219,31
01.05.02	2	28/02/2013	09/03/2013	388,39
01.05.02	2	31/08/2013	09/09/2013	1.923,04
TOTAL				15.475,62

Em relação à infração 03 é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativa a Nota Fiscal nº 035.444, emitida em 02/08/2012.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece que de fato, procede o argumento do Fisco, uma vez que a mencionada NF foi emitida sem o devido destaque do ICMS. Frisa que o Demonstrativo de Lançamento da Nota Fiscal de Transferência de Mercadoria sem Destaque de ICMS noticia a transferência dos produtos descritos no Nota Fiscal nº 035.444 da Bunge Alimentos Salvador inscrição 36.723.199 para Bunge Alimentos de Itabuna inscrição 48.906.805. No entanto, ressalta que no campo "DADOS ADICIONAIS", há a informação de que a destinatária, ou seja, a Bunge Alimentos de Itabuna, de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, está enquadrada como "Atacadista", código 4639701, conforme inclusive comprova-se com o extrato do Sintegra deste estabelecimento, Assim, entende a defesa que a filial de Itabuna, na condição de "atacadista", usufrui do benefício da redução da base de cálculo do ICMS no percentual de 41,176%, menos a alíquota de 17%, resultando no valor de R\$7.986,43, e não R\$13.576,82, como concluiu a Fiscal.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, com base no Decreto nº 7.799/00, abaixo reproduzido:

"Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:

**I** - 65% (sessenta e cinco por cento), tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja igual ou inferior a R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais);

(...)

**IV** - 50% (cinquenta por cento), tratando-se de contribuinte cuja receita do exercício anterior seja superior a R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais).

Cabe destacar que a própria autuante, na informação fiscal, reconhece a condição de atacadista que usufrui do benefício da redução da base de cálculo do ICMS no percentual de 41,176%, conforme Termo de Acordo Decreto nº 7.799/00, concordando com a redução do valor autuado de R\$13.576,82 para R\$ 7.986,43, ou seja, com a redução de 41,176.

Logo, à infração 03 fica parcialmente caracterizada no valor de R\$7.986,43, o qual foi reconhecido e quitado pelo autuado.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE	13.705,78
2	PROCEDENTE EM PARTE	15.475,62
3	PROCEDENTE EM PARTE	7.986,43
4	PROCEDENTE	8.435,62
TOTAL		45.603,45

Como a redução do crédito tributário atualizado foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 2ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em relação à Decisão proferida pela 2ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente Em Parte o Auto de Infração em epígrafe, sendo objeto deste Recurso às infrações 2 e 3.

Com relação à INFRAÇÃO 2 – 01.05.02 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto. Valor histórico autuado R\$120.863,57.

Compulsando os autos, pude constatar que, o recorrido reconheceu ser devida a diferença apontada pelo fisco, no montante de R\$11.944,88, uma vez que não ocorreu estorno integral do crédito do período de abril, maio, agosto e novembro de 2011. A Recorrente também reconhece ser devida a cobrança da diferença de R\$3.530,74, pois trata de Notas Fiscais em operação de devolução, na qual o ICMS foi destacado de forma equivocada nos documentos fiscais e, conseqüentemente, a apropriação do crédito do imposto se deu indevidamente.

Verifico que em relação ao mês de novembro de 2011, o recorrido comprovou que efetuou o estorno do crédito fiscal antes da ação fiscal, tendo demonstrado equívocos nos valores utilizados pela autuante na apuração do estorno do mês.

Desta forma o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que a própria autuante reconheceu seu erro ao realizar o confronto do total de saídas de Arroz com o Demonstrativo do Livro de Apuração Resumo do estorno de Crédito no Mês de Novembro de 2012 que por engano foi utilizado o estorno de novembro de 2011 em lugar de 2012 conforme cópia que anexa.

Outro ponto defensivo deve ser acolhido em relação ao mês de dezembro/2012, foi comprovado no presente PAF que o valor tido como não estornado não é relativo ao produto arroz, mas sim à aquisição de item Etti arroz galinha 24x175grs, tempero de arroz, cujas Notas Fiscais são as de nº 29155 e 29859 e, assim em relação ao condimento é permitido o aproveitamento do crédito de ICMS integralmente, fato acatado pela autuante em sua informação fiscal.

Ante ao exposto, julgo à infração 2 parcialmente caracterizada no valor de R\$15.475,62, mantendo o valor da Decisão a “Quo”, que transcrevo:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	ICMS DEVIDO
01.05.02	2	30/04/2011	09/05/2011	2.741,30
01.05.02	2	31/05/2011	09/06/2011	4.056,43
01.05.02	2	31/08/2011	09/09/2011	3.082,50
01.05.02	2	30/11/2011	09/12/2011	2.064,65
01.05.02	2	30/11/2012	09/12/2012	0,00
01.05.02	2	31/12/2012	09/01/2013	0,00
01.05.02	2	31/01/2013	09/02/2013	1.219,31
01.05.02	2	28/02/2013	09/03/2013	388,39
01.05.02	2	31/08/2013	09/09/2013	1.923,04
TOTAL				15.475,62

O valor acima foi reconhecido e quitado pelo autuado conforme documento de arrecadação DAE juntada ao PAF na Fl. 200.

Com relação à INFRAÇÃO 3 – 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor histórico autuado

R\$13.576,82, relativa à Nota Fiscal nº 035.444, emitida em 02/08/2012, que trata de transferência interna de mercadorias.

Ao compulsar os fólios processuais, entendo que a decisão de piso foi acertada e não merece reparos. Desta forma transcrevo parte dela abaixo:

*Em sua defesa o sujeito passivo reconhece que de fato, procede o argumento do Fisco, uma vez que a mencionada NF foi emitida sem o devido destaque do ICMS. Frisa que o Demonstrativo de Lançamento da Nota Fiscal de Transferência de Mercadoria sem Destaque de ICMS noticiava a transferência dos produtos descritos no Nota Fiscal nº 035.444 da Bunge Alimentos Salvador inscrição 36.723.199 para Bunge Alimentos de Itabuna inscrição 48.906.805. No entanto, ressalta que no campo "DADOS ADICIONAIS", há a informação de que a destinatária, ou seja, a Bunge Alimentos de Itabuna, de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, está enquadrada como "Atacadista", código 4639701, conforme inclusive comprova-se com o extrato do Sintegra deste estabelecimento. Assim, entende a defesa que a filial de Itabuna, na condição de "atacadista", usufrui do benefício da redução da base de cálculo do ICMS no percentual de 41,176%, menos a alíquota de 17%, resultando no valor de R\$7.986,43, e não R\$13.576,82, como concluiu a Fiscal.*

*Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, com base no Decreto nº 7.799/00, abaixo reproduzido:*

*"Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:*

*I - 65% (sessenta e cinco por cento), tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja igual ou inferior a R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais);*

*(...)*

*IV - 50% (cinquenta por cento), tratando-se de contribuinte cuja receita do exercício anterior seja superior a R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais).*

*Cabe destacar que a própria autuante, na informação fiscal, reconhece a condição de atacadista que usufrui do benefício da redução da base de cálculo do ICMS no percentual de 41,176%, conforme Termo de Acordo Decreto nº 7.799/00, concordando com a redução do valor autuado de R\$13.576,82 para R\$ 7.986,43, ou seja, com a redução de 41,176.*

*Logo, à infração 03 fica parcialmente caracterizada no valor de R\$7.986,43, o qual foi reconhecido e quitado pelo autuado (fl.200).*

Do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **207155.0004/15-7**, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.603,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas "a" e "f" e VII, "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS