

**PROCESSO** - A. I. Nº 281077.3006/16-7  
**RECORRENTE** - ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0081-02/17  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 21/12/2018

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0344-11/18

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQÜENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. As operações realizadas dentro do Estado da Bahia, deve ser aplicada a legislação baiana, ao qual autorizou a isenção destas operações e vedou a manutenção de créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem, em conformidade com o Convênio de ICMS 130/2007, não devendo ser aplicado tal entendimento em relação às operações interestaduais de aquisição tributadas normalmente. Infração caracterizada parcialmente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2016, exige ICMS no valor histórico de R\$1.416.085,27, em decorrência da seguinte infração: “*INFRAÇÃO: 01.02.26 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto. Multa aplicada de 60%, prevista no Artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96. Consta da descrição dos fatos que a vedação à manutenção de créditos conforme Convênio ICMS 130, de 27 de novembro de 2007 (Cláusula terceira, § 1º) e ratificado pelo Decreto Nº 11.183 de 21 de agosto de 2008 (Artigo 3º, §3º). Anexos: 01; 01-A e 01-B*”.

O autuado apresenta impugnação, folhas 19 a 30, mediante advogado habilitado nos autos e presta informação fiscal às folhas 72 e 73 (frente e verso), a autuante.

## VOTO

*Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança, 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.*

*Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que a autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS, imputando ao sujeito passivo a utilização indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto. Multa aplicada de 60%, prevista no Artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96. Consta da descrição dos fatos que a vedação à manutenção de créditos conforme Convênio ICMS 130, de 27 de novembro de 2007 (Cláusula terceira, § 1º) e ratificado pelo Decreto Nº 11.183 de 21 de agosto de 2008 (Artigo 3º, §3º). Anexos: 01; 01-A e 01-B.*

*Preliminarmente, constato que o imposto e sua base de cálculo foram explicitados a miúdo, de acordo com os demonstrativos de débito acostados aos autos. Houve, ademais, indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos, os quais guardam correspondência com os dispositivos regulamentares próprios. Entendo, portanto, que o presente processo se encontra revestido das formalidades legais.*

*No mérito, cabe destacar que o sujeito passivo não nega a conduta que lhe foi atribuída, tendo inclusive admitido o fato descrito pela autoridade fiscal e defendido a sua legitimidade. De igual forma, não contesta os valores consignados no levantamento fiscal que embasou o valor autuado.*

*Entretanto, defende que se tratam de operações tributadas com redução de base de cálculo do ICMS, conforme Decreto nº 58.388, de 14 de setembro de 2012 do Estado de São Paulo:*

*“Artigo 3º (REPETRO - Operações antecedentes) - Nas operações antecedentes à saída destinada a pessoa sediada no exterior dos bens e mercadorias fabricados no país que venham a ser subsequentemente importados nos termos dos artigos 1º e 2º deste decreto, sob o amparo do Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária, para utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo e de gás natural, independentemente da Unidade federada onde se localize o fabricante, fica reduzida a base de cálculo do ICMS incidente na operação de forma que a carga tributária seja equivalente a 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento), com a apropriação do crédito correspondente, ou, alternativamente, a critério do contribuinte, a 3% (três inteiros por cento), sem apropriação do crédito correspondente.*

*§ 3º - Para fins do disposto neste decreto, a operação de saída destinada a pessoa sediada no exterior, mesmo que não ocorra a saída do bem ou mercadoria do território aduaneiro, será equiparada à exportação, até mesmo para efeito de comprovação do adimplemento das obrigações decorrentes da aplicação do regime de Drawback, na modalidade suspensão.*

*Ressalta a defesa que o autuado praticou operações tributadas com redução de base de cálculo, razão pela qual tem direito ao crédito fiscal, considerando o “REGIME NÃO CUMULATIVO” definido na cláusula quinta do Convênio nº 130/2007.*

*Entendo que o argumento defensivo não é capaz de elidir a imputação, pelas razões a seguir expostas.*

*As reduções de base de cálculo devem ser tratadas como uma isenção parcial, para efeito do regramento do estorno de crédito, conforme vem decidindo o Supremo Tribunal Federal relativamente a essa matéria, conforme decisão da Segunda Turma, assim ementada.*

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. SISTEMA DE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. CONFIGURAÇÃO DE ISENÇÃO FISCAL PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO INTEGRAL. MATÉRIA JULGADA PELO PROCEDIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 864368 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 24/03/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma)”*

*Esse também é o entendimento do Tribunal Pleno, conforme ementa a seguir, da lavra do Ministro Gilmar Mendes.*

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. 3. NÃO CUMULATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSTO ART. 155, §2º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. ANULAÇÃO PROPORCIONAL DOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES, SALVO DETERMINAÇÃO LEGAL EM CONTRÁRIO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. 4. PREVISÃO EM CONVÊNIO (CONFAZ). NATUREZA AUTORIZATIVA. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO LEGAL ESTADUAL PARA MANUTENÇÃO INTEGRAL DOS CRÉDITOS. ANULAÇÃO PROPORCIONAL DO CRÉDITO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES. 5. REPERCUSSÃO GERAL. 6. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. (RE 635688 / RS - RIO GRANDE DO SUL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 16/10/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)”*

*Sendo uma modalidade de isenção parcial, todas as operações de saída de mercadorias com redução da base de cálculo devem ensejar o estorno de crédito proporcionalmente, salvo na existência de alguma regra específica que preveja a manutenção do crédito, com base na vedação contida no inciso II do § 3º do art. 20 da LC 87/96, conforme abaixo.*

*“Art. 20. 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.*

*...*

*§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:*

*...*

*II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.*

*...”*

*Entretanto, no caso em tela, com a existência de regra específica para regular essas operações, não cabe*

*aplicação do estorno de crédito proporcionalmente e sim de vedação de todo o crédito fiscal.*

*A nível nacional o Convênio ICMS nº 130/2007, no § 1º da Cláusula terceira, dispõe sobre a isenção do ICMS em operação com bens ou mercadorias destinadas às atividades de pesquisa, exploração ou produção de petróleo e gás natural, nos seguintes termos:*

***Cláusula terceira** Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do ICMS as operações antecedentes à saída destinada a pessoa sediada no exterior dos bens e mercadorias fabricados no país que venham a ser subsequentemente importados nos termos das cláusulas primeira e segunda deste Convênio, sob regime aduaneiro de admissão temporária, para utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo e de gás natural, dentro ou fora do Estado onde se localiza o fabricante.*

*§ 1º A saída isenta dos bens e mercadorias mencionados nesta cláusula, inclusive a destinada à exportação ficta, não dará direito à manutenção de créditos do ICMS referentes às operações que a antecederem.*

*É verdade que se trata de uma regra facultativa, nesse sentido, o Estado da Bahia, mediante a edição do Decreto nº 11.183/2008, estabeleceu que:*

*Art. 3º Ficam isentas do ICMS as operações de saída destinada a pessoa sediada no exterior dos bens e mercadorias fabricados no país que venham a ser subsequentemente importados nos termos dos artigos 1º ou 2º deste decreto, sob regime aduaneiro de admissão temporária, para utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo e de gás natural, dentro ou fora do Estado onde se localiza o fabricante.*

*(...)*

*§ 3º As saídas isentas dos bens e mercadorias previstas neste artigo, não darão direito à manutenção de créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem.*

*O citado decreto foi embasado na Lei nº 7.014/96, ao qual trata do ICMS no Estado da Bahia, in verbis:*

*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:*

*(...)*

*II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;*

*Além da regra acima, o sujeito passivo, de forma expressa, efetuou sua adesão aos benefícios previstos conforme o artigo 8º do Decreto 11.183 de 21 de agosto de 2008, mediante Termo de Opção em 16/12/2013, ou seja, de forma espontânea aderiu as normas citadas, para usufruir dos benefícios fiscais, não sendo razoável que após a autuação, venha contestar a citada norma tributária.*

*Portanto, não resta dúvida que o Convênio de ICMS nº 130/2007 é autorizativo, ou seja, os Estados não estão obrigados a isentar estas operações. De igual modo, não resta dúvida que o Estado da Bahia, diferente do Estado de São Paulo que entendeu aplicar redução de base de cálculo (isenção parcial conforme jurisprudências acima transcritas), entendeu ser pertinente autorizar a isenção destas operações e vedou a manutenção de créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem.*

*Sendo as operações realizadas dentro do Estado da Bahia, deve ser aplicada a legislação Baiana, ao qual autorizou a isenção destas operações e vedou a manutenção de créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem, em conformidade com o Convênio de ICMS nº 130/2007, o que comprova o acerto da autuação.*

*Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.*

Inconformado com a decisão de piso, o representante do recorrente apresenta razões recursais, fls. 99/106, onde pede reforma do acórdão recorrido. Relata quanto à tempestividade e em relação ao lançamento do Auto de Infração.

Pede pela revisão do lançamento. Assinala que a discussão envolve o crédito de ICMS nas aquisições de bens e mercadorias destinadas às atividades de pesquisa, exploração ou produção de petróleo e gás natural, dentro do Regime de REPETRO, objeto de exportação subsequente, sendo que a presente autuação está fundamentada na regra do § 3º do art. 3º do Decreto nº 11.183/2008, aprovado pelo Estado da Bahia com base no Convênio ICMS 130/2007 (transcreve).

Salienta que a premissa jurídica fixada pela fiscalização e no Acórdão recorrido está correta

apenas em relação às aquisições junto ao Estado da Bahia, em que há aplicação da determinação legal de estorno do crédito de ICMS com base na regra do § 3º, do art. 3º, do Decreto nº 11.183/2008. Entretanto, sustenta que deve ser feita a revisão do lançamento *em relação as operações originadas nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Santa Catarina e Pernambuco, cuja glosa do crédito de ICMS só deverá prevalecer nas aquisições isentas ou com carga tributária de 3%, por expressa disposição no Convênio ICMS 130/2007*.

Esclarece que a regra do *caput* o art. 3º do Decreto nº 11.183/2008 só é aplicável nas operações de entrada originadas a partir do Estado da Bahia, já que não é possível impor a regra de isenção, incorporada com base no Convênio ICMS 130/2007, em relação aos outros Estados da Federação.

Afirma ser inequívoco a regra do § 3º, também se refere as operações de entrada com isenção originadas dentro do Estado da Bahia, conforme dicção expressa no referido dispositivo “*As saídas isentas dos bens e mercadorias previstas neste artigo*”. Portanto, sustenta que não é possível aplicar a regra prevista no § 3º, do art. 3º, do Decreto nº 11.183/2008 de forma extensiva e ampliativa, restringindo o crédito de ICMS em operações originadas em outros Estados da Federação. Contudo, em que pese a regra limitadora do crédito seja aplicável nas operações originadas dentro do Estado da Bahia, verifica-se nos anexos elaborados pela fiscalização que houve a autuação de aquisições junto aos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Santa Catarina, Pernambuco e Rio de Janeiro, sem a devida distinção legal. Cita paradigma, caso do Estado de São Paulo, cuja glosa do crédito representa 97% da autuação perpetrada, verifica-se que não foi incorporada a regra de isenção prevista na Cláusula Terceira do Convênio ICMS 130/2007, como ocorreu no Estado da Bahia, a regra instituída pelo Estado de São Paulo através do Decreto Estadual nº 58.388/2012.

Chama atenção para as operações originadas dentro do Estado de São Paulo, pois afirma que houve a opção pelas regras da Cláusula Quinta do Convênio ICMS 130/2007 (reproduz a 5ª Cláusula), em que há só vedação para manutenção do crédito nas saídas sob a carga tributária de 3%. Assim, diz que nas aquisições interestaduais objeto de autuação, *só há vedação ao crédito de ICMS pela Recorrente nas operações isentas ou com carga tributária de 3%, conforme regras estabelecidas no Convênio ICMS 130/2007*, conseqüentemente, ressalta que nas demais aquisições interestaduais autuadas, *sob o regime normal de apuração ou com a carga tributária equivalente a 7,5%*, deve ser assegurado o crédito de ICMS apropriado pela Recorrente, por expressa disposição legal, conforme o art. 155, II, §2º, X, “a” da CF e arts. 3º, II e 21, §2º da LC 87/96 e art. 30, I, §2º da Lei nº 7.014/96 (reproduzidos).

Requer o conhecimento e provimento ao presente Recurso Voluntário, para que seja reformada a decisão *a quo*, cancelando-se a autuação perpetrada no Auto de Infração, exceto em relação as operações autuadas e originada dentro do Estado da Bahia. A despeito de ser facultativo, frente aos princípios constantes do art. 5º, LX da Constituição Federal, requer a prévia manifestação da d. PGE por se tratar unicamente de matéria de direito. (Diligência).

Em Sessão de Julgamento realizada em 06/02/2018, esta 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência à PGE, nos moldes suscitados pelo Contribuinte.

Em resposta, o i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior informa que, uma leitura da norma estadual, mesmo que breve, aponta claramente que as operações lustradas no diagrama apresentado das operações no bojo do parecer, as operações de saídas isentas para o exterior não permitiriam a manutenção de créditos das operações antecedentes.

Deflui-se, assim, que a vedação da manutenção do crédito das operações antecedente, *in casu*, as aquisições feitas pela recorrente de fornecedor no Estado de São Paulo, se daria, pela dicção da norma estadual, na hipótese de operações com saídas isentas para o exterior no regime de drawback suspensão.

Informa que o decreto Estadual, assim como o Convênio 130/07, vedam a manutenção do crédito das operações antecedentes, por óbvio, tributadas, quando as saídas sejam isentas para destinatários albergados pelo regime aduaneiro de admissão temporária.

Explica que a vedação à manutenção tem lógica, tendo em vista que no drawback suspensão temos um caso de isenção condicionada a uma saída para o exterior. Assim, num primeiro momento, não se faria possível determinar a manutenção do crédito, uma vez que não presente o fato no mundo real da saída para o exterior descrito na segunda etapa do diagrama reproduzido.

Cita que a redação do Convênio 130/07 preconiza justamente isto, e que, pela leitura do §1º, assim como da sua norma integrativa inserta no Decreto nº 11.183/08, a mesma quis se referir apenas as operações de saídas para o exterior no regime drawback suspensão.

Neste ponto, assevera que a manutenção dos créditos nas saídas efetivas para o exterior, afigura-se hígida, em face do quanto disposto no art. 20 da LC 87/96.

Logo, a manutenção do crédito relativo a operações isentas antecedentes é uma efetiva fissura na regra constitucional, em especial no que concerne às saídas para o exterior encartada no regime aduaneiro de admissão temporária (Drawback suspensão).

Afirma que não se está falando em qualquer imposição de isenção autorizada por um Estado em relação ao outro, mas, tão somente, de definição legal imposta pelo Legislador Estadual, com amparo em Convênio interestadual, para as operações de saídas para o exterior no regime aduaneiro de admissão temporária, onde se não faz presente a certeza da saída para o exterior.

Salienta que restando provado a exportação, não há como se impossibilitar a manutenção de crédito, ao menos parcialmente, nas hipóteses de redução de base de cálculo, sendo cogente às normas gerais prescritas no art. 20 da LC 87/96.

Finaliza dizendo que entendendo-se a redução da base de cálculo como isenção parcial, faz jus o recorrente a manutenção do crédito da parcela do imposto não alcançado pelo espectro da isenção, comprovado o cumprimento da exportação no regime Drawback suspensão.

O Parecer foi acompanhado pela Procuradora Assistente em exercício Dra. Paula Morris Matos.

Em manifestação, a recorrente afirma que a fiscalização interpretou que não há direito ao crédito de ICMS nas operações autuadas, em razão do termo de opção firmado pela requerente para a fruição do regime previsto no art. 3º, do Decreto nº 11.183/2008, que isenta do imposto as operações de saída antecedentes para pessoa jurídica exportadora nas atividades de exploração e produção de petróleo e de gás natural, sem direito à manutenção de créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem.

Pontua que as operações autuadas foram efetivamente tributadas na etapa antecedente, não tendo os bens e produtos sido adquiridos com isenção do ICMS, afastando a aplicação da vedação ao crédito prevista no §3º, do art. 3º do mencionado Decreto, sendo assegurado o crédito do imposto.

Salienta que a PGE/PROFIS reconheceu a regularidade do procedimento adotado pela recorrente, já que todas as operações autuadas foram efetivamente tributadas, conforme se observa no demonstrativo elaborado pela própria fiscalização, nem houve qualquer acusação de falta de exportação das mercadorias pela empresa.

Assim, requer o provimento do recurso para reconhecimento da improcedência do crédito tributário em questão.

## VOTO

Visa o presente Recurso Voluntário a reapreciação da decisão de piso, que decidiu pela Procedência da autuação, a qual versa sobre o creditamento indevido de ICMS referente aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto, com base no Convênio ICMS 130 (art. 3º, §3º).

Em que pese a recorrente tenha concordado com a autuação e o acórdão em relação às operações originadas no Estado da Bahia, insurge-se contra as operações oriundas dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Santa Catarina e Pernambuco, cuja glosa do crédito de

ICMS só deveria prevalecer nas aquisições isentas ou com carga tributária de 3%, por expressa disposição no Convênio ICMS 130/2007.

A título exemplificativo, cita o Decreto nº 58.388/12 de SP, o qual veda o creditamento somente nas operações isentas ou com carga tributária de 3%, sendo este o motivo para uma revisão fiscal das operações que ensejaram a autuação, uma vez que entende ser devida tão somente a glosa de crédito das operações ocorridas no Estado da Bahia ou as que ocorreram com isenção ou carga tributária reduzida por parte dos outros Estados.

A fiscal autuante, na informação fiscal, fundamenta que o Decreto nº 11.183/08 do Estado da Bahia, do qual o recorrente é signatário, em seu art. 3º, §3º é claro ao determinar a vedação da manutenção dos créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem. Vejamos:

*Art. 3º Ficam isentas do ICMS as operações de saída destinada a pessoa sediada no exterior dos bens e mercadorias fabricados no país que venham a ser subsequentemente importados nos termos dos artigos 1º ou 2º deste decreto, sob regime aduaneiro de admissão temporária, para utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo e de gás natural, dentro ou fora do Estado onde se localiza o fabricante.*

(...)

*§ 3º As saídas isentas dos bens e mercadorias previstas neste artigo, não darão direito à manutenção de créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem. (grifo nosso).*

Nesta mesma linha, a Junta de Julgamento Fiscal manteve a autuação, defendendo a aplicação da legislação baiana, a qual autorizou a isenção destas operações e vedou a manutenção dos créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem, em conformidade com o Convênio de ICMS 130/2007, afirmando que:

*De igual modo, não resta dúvida que o Estado da Bahia, diferente do Estado de São Paulo que entendeu aplicar redução de base de cálculo (isenção parcial conforme jurisprudências acima transcritas), entendeu ser pertinente autorizar a isenção destas operações e vedou a manutenção de créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem.*

O Convênio 130/07, de caráter autorizativo, que tem por objeto dispor sobre a isenção e redução de base de cálculo do ICMS em operação com bens ou mercadorias destinadas às atividades de pesquisa, exploração ou produção de petróleo e gás natural.

O referido Convênio dá aos Entes Federados a opção de escolher o regime a ser adotado no pertinente a tais operações: isenção ou redução de base de cálculo.

O Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 11.183/08 optou pela isenção, tendo o contribuinte assinado termo de acordo anexado à fl. 77, o qual demonstra o seu cadastramento em 09/12/2013, com ciência em 16/12/2013.

Percebe-se que o autuante deu uma aplicação ampliativa ao §3º, do art. 3º, do Decreto nº 11.183/08 (reprodução da cláusula terceira, inciso I do Convênio), considerando que todas as operações que antecederem às saídas isentas do bem não ensejariam a manutenção do crédito.

Ao contrário deste posicionamento, o entendimento que se deve ter é o de que tal dispositivo só tem aplicabilidade nas operações internas e interestaduais isentas ou que sofreram redução na base de cálculo, não surtindo efeito nas operações interestaduais realizadas com tributação normal.

É o que determina a própria LC 87/96 em seu art. 20, quando diz:

*art. 20. 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.*

Deste modo, não pode um Convênio, muito menos um Decreto ir de encontro ao que determina a Lei Complementar, baseada inclusive nas normas Constitucionais.

Ademais, a Procuradoria, ao se debruçar sobre a matéria em questão, se manifestou no sentido de que caberia a manutenção de crédito da parcela do imposto não alcançada pelo espectro da isenção, comprovado o cumprimento da exportação no regime Drawback suspensão.

Reitero que a exportação não foi questionada nos autos. Ademais, a empresa faz parte da REPETRO, que é o regime aduaneiro especial de exportação e de importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e gás natural.

Compulsando o CD da autuação, em seu anexo 01, vislumbro que as notas fiscais da autuação oriundas de São Paulo (maioria das notas autuadas), bem como as notas fiscais oriundas do Rio de Janeiro estão com alíquota de 7%, o que demonstra que não houve redução ou isenção do imposto, tendo as operações sido tributadas normalmente.

Todavia, as operações autuadas oriundas do Estado de PE e uma do Estado da BA, por se tratar de redução da base de cálculo e operação interna, respectivamente, devem ser mantidas na autuação, pelas razões acima expostas.

Assim, resta incontroverso o direito ao crédito de tais operações por parte da recorrente, motivo pelo qual voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, sendo Procedente em Parte a autuação, conforme valores abaixo:

- BA: período 13/03/2014 – Nota Fiscal nº 2298 – valor da operação: R\$4.659,00 – valor do ICMS: R\$792,03.
- PE: período 15/12/2014 – Nota Fiscal nº 56 – valor da operação R\$46.080,00 – valor do ICMS: R\$1.299,46
- PE: período 15/12/2014 – Nota Fiscal nº 61 – valor da operação R\$174.096,00 – valor do ICMS: R\$4.909,51
- PE: período 15/12/2014 – Nota Fiscal nº 64 – valor da operação R\$118.848,00 – valor do ICMS: R\$3.351,51
- PE: período 15/12/2014 – Nota Fiscal nº 65 – valor da operação R\$4.104,00 – valor do ICMS: R\$115,73
- PE: período 04/03/2015 – Nota Fiscal nº 72 – valor da operação R\$73.680,00 – valor do ICMS: R\$2.077,78
- PE: período 06/03/2015 – Nota Fiscal nº 69 – valor da operação R\$134.529,60 – valor do ICMS: R\$3.793,73

PERÍODO	ICMS DEVIDO
03/2014	R\$792,03
12/2014	R\$9.676,21
03/2015	R\$8.871,51
<b>TOTAL</b>	<b>R\$19.339,75</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281077.3006/16-7**, lavrado contra **ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.339,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS