

**A. I. Nº** - 232957.0003/19-7  
**AUTUADO** - COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE BEBIDAS TUCANO LTDA.  
**AUTUANTE** - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES  
**ORIGEM** - INFAZ CENTRO NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 03/01/2020

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0196-01/19**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O autuado, beneficiário de Termo de Acordo de Atacadista, não efetuou o estorno de crédito fiscal, relativo às aquisições de mercadorias tributáveis, de acordo com a regra de proporcionalidade contida no art. 312, §1º do RICMS/12. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2019, exige ICMS no valor histórico de R\$160.897,58, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte imputação:

Infração 01 – 01.05.03: “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”. Nos meses de abril a dezembro de 2017.

“Contribuinte com Termo de Atacadista, ciência em 25/04/2017, não efetuou o estorno de crédito de ICMS nas aquisições de mercadorias tributáveis com alíquotas superiores a 10%, conforme previsto no Art. 6º do Decreto nº 7799/2000”.

Enquadramento Legal: art. 29, §8º da Lei nº 7.014/94 C/C art. 312, §1º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 01/04/19, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa, em 31/05/19, peça processual que se encontra anexada, às fls. 48 a 57. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por sua advogada, a qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 62.

A Impugnante inicia sua peça defensiva, abordando o princípio do contraditório e da ampla defesa, sua tempestividade, como também faz um breve resumo sobre a acusação fiscal.

Em seguida, entende que a autuação deve ser anulada com base no que passa e expor.

Aduz que a empresa é beneficiada pelo Decreto nº 7799/2000 desde abril de 2017, podendo reduzir sua base de cálculo nas operações internas de produtos tributados.

Alega que houve um equívoco do auditor fiscal ao analisar os arquivos do SPED Fiscal, dizendo que a empresa não fez o estorno para que a alíquota não ultrapasse o valor da saída, pois entende que o mesmo artigo citado pelo autuante não determina que se faça o estorno, e sim que o crédito da entrada não seja superior ao da saída.

Dessa forma, aduz que a empresa adotou o método de redução de base de cálculo nos seguintes percentuais: 41,176% nas aquisições de mercadorias com alíquota de 18% e 11,75% nas aquisições de mercadorias com alíquota de 12%.

Com isso, considera que a apropriação do crédito de entrada não foi superior a alíquota de saída conforme determina o Decreto nº 7799/2000.

Assevera ser verdade que, por equívoco nos lançamentos, em algumas notas não foram aplicadas a redução da base, reconhecendo, neste caso, o valor do crédito apropriado a maior no montante de R\$6.396,19, informando que anexa aos autos planilha em Excel com a memória de cálculo de cada crédito apropriado e devido.

Acrescenta que, em consonância com os fatos acima dispostos, estão os artigos 1º e 6º, do Decreto nº 7799/2000, cujo teor reproduz.

Alega, ainda, que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza a legislação, o Demonstrativo elaborado pelo Fiscal deixou de considerar a documentação apresentada e considerou os fatos sob a ótica desvirtuada da verdade “fatídica” (sic).

Entende que o auto de infração não atendeu aos requisitos exigidos na legislação e cita a decisão contida na Ac. nº 101-79.775/90 - Revista de Estudos Tributário 2º Semestre de 1999, visando amparar seu entendimento de que a descrição dos fatos ocorreu de modo imperfeito na autuação.

Ao final, pede a declaração de nulidade do auto de infração, e que caso, assim não seja o entendimento, que se permita a realização de diligência para a constatação dos reais valores devidos.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 75/77, dizendo que as alegações defensivas são confusas e desconexas.

Relata que a descrição da infração em discussão indica claramente que o contribuinte não efetuou o estorno de crédito fiscal de ICMS daquelas aquisições de mercadorias tributáveis cujas alíquotas excederam a 10% sem o devido estorno, de acordo com o previsto no Art. 6º, do Decreto nº 7.799/2000, e que, portanto, não se trata de saídas como almeja a defesa e, sim, de entradas de mercadorias tributáveis no estabelecimento.

Quanto ao reconhecimento do autuado de que em algumas notas não foram aplicadas a redução da base, sendo neste caso devido o valor do crédito apropriado a maior, menciona que não foi apresentada nenhuma planilha.

Afirma que resta claramente evidenciado que as notas fiscais em exame são todas aquelas oriundas das compras de mercadorias tributadas efetuadas pela empresa autuada em que houve utilização de crédito fiscal de ICMS acima da alíquota de 10%, no período de abril a dezembro/2017 (fls. 06 a 42, do PAF), por força do previsto no art. 6º do Decreto nº 7.799/2000.

Ressalta que, na preparação da impugnação, houve, por parte do contribuinte, imprecisões, cometimento de equívocos, e considera, ainda, que a empresa autuada fez uma mistura entre o fixado nos artigos 1º e 6º do Decreto nº 7.799/2000.

Explica que, no primeiro artigo, acima referido, a legislação trata da possibilidade da redução da base de cálculo em 41,176% nas operações de SAÍDAS internas de mercadorias e o segundo diz respeito à utilização de crédito fiscal nas ENTRADAS de mercadorias num percentual que não exceda a 10%, somente daqueles estabelecimentos que estejam regularmente inscritos no CAD-ICMS e que tenha celebrado Termo de Acordo específico com o Estado da Bahia, conforme preceitua o art. 7º, do Decreto nº 7.799/2000.

Salienta que até o dia 09 de março de 2016, quando a alíquota interna do ICMS praticada ainda era de 17%, nas saídas de mercadorias tributadas, depois de aplicada a redução da base de cálculo de 41,176%, a carga tributária consistia em 10%. E que, partir do dia 10 de março de 2016, quando a alíquota interna de ICMS nas SAÍDAS foi alterada de 17% para 18% e, após a aplicação da mesma redução na base de cálculo, a carga tributária foi modificada de 10% para 10,588%.

Acrescenta que, por outro lado, tratando-se de ENTRADAS de mercadorias, bens e serviços tomados, os créditos fiscais não poderão exceder a 10% do valor da base de cálculo do imposto destacado em cada documento fiscal de aquisição de bens, dos serviços ou das mercadorias, de

acordo com o que determina o art. 6º do multicitado Decreto. Esclarece que mesmo que o contribuinte aproveite crédito fiscal do ICMS de valor maior do que o permitido pela legislação, deverá proceder ao estorno de crédito da importância excedente nos livros fiscais próprios do estabelecimento no período considerado.

Ressalta, entretanto, que nas operações de saídas de mercadorias para outras unidades de federação, ou seja, com alíquota do imposto de 12%, o contribuinte beneficiado com o Termo de Acordo de atacadista poderá lançar a crédito no período de apuração correspondente, a importância equivalente a 16,667% do valor do imposto, para que a carga tributária seja igual a 10%, conforme Art. 2º, do Decreto nº 7.799/2000.

Assevera que muito embora o contribuinte tenha de fato celebrado Termo de Acordo com o Estado da Bahia, percebe-se claramente que não houve, por parte do autuado, um bom entendimento no tocante aos procedimentos e a correta utilização do tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.799/2000, pois em sua narrativa fica patente a aplicação equivocada da alíquota única de 10,588% tanto nas operações de SAÍDAS quanto nas operações de ENTRADAS de mercadorias.

Ratifica que o procedimento correto seria nas vendas, débito de ICMS de 10,588% e nas compras apropriação de crédito de 10% ao invés de 10,588%, e que o valor que efetivamente excedeu ao crédito que deveria corretamente ser utilizado pela empresa autuada, foi no valor histórico de R\$ 160.897,58, ora exigido.

Conclui, dizendo que todas as formalidades legais foram cumpridas na execução da ação fiscal, principalmente quanto à lavratura do Auto de Infração, pois, nele constam todos os requisitos necessários que asseguraram ao contribuinte o direito a sua ampla defesa e ao contraditório.

Por fim, consignando que o autuado não apresentou provas para sustentar os seus argumentos, mantém a autuação na íntegra.

## VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Preliminarmente, o autuado argui a nulidade, alegando que os demonstrativos apresentados pelo autuante são insuficientes para demonstrar a ocorrência da infração, bem como para exercer o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Todavia, observo que constam dos autos (fls. 06 a 42) todos os documentos, demonstrativos e planilhas necessários para a perfeita compreensão da exigência em lide.

Os referidos demonstrativos esclarecem a autuação e o montante do imposto ora exigido, possibilitando, ao mesmo, exercer de forma plena o seu direito de defesa.

Portanto, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade. Foi lavrado com a observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração da obrigação, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento e documentos acostados aos autos.

Em relação ao pedido de diligência fiscal formulado, fica indeferido, considerando que dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, I, "a" do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução

processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O lançamento fiscal exige imposto decorrente da falta de estorno de crédito de ICMS nas aquisições de mercadorias tributáveis, pela utilização de percentuais superiores a 10% do valor da operação, apontando o previsto no Art. 6º do Decreto nº 7799/2000, por se tratar de contribuinte que possui Termo de Acordo de Atacadista.

O artigo 6º do Decreto nº 7.799/2000 determina: *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, 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.*

Ocorre que a grande parte das mercadorias autuadas se refere a bebidas alcoólicas, regidas pelo art. 3º-F, abaixo transcrito, do mesmo Decreto mencionado, não estando incluso no que estabelece o art. 6º acima citado:

*Art. 3º-F. Nas operações de saídas internas destinadas a pessoas jurídicas, com bebidas alcoólicas das posições NCM 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208, exceto bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8% (NCM 2208.9), realizadas por contribuintes que se dediquem à atividade de comércio atacadista, a base de cálculo do ICMS será reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), observado o disposto no art. 7º.*

Dessa forma, verifico que nem o autuado, nem o autuante, têm razão nas suas justificativas, senão vejamos.

Muito embora o contribuinte tenha, de fato, celebrado Termo de Acordo com o Estado da Bahia, percebe-se que não houve, por parte do autuado, um bom entendimento no tocante aos procedimentos e a correta utilização do tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.799/2000, pois de sua argumentação fica evidenciado que o mesmo aplicou equivocadamente a regra de estorno de crédito prevista no art. 29, § 8º da Lei nº 7.014/96, utilizada quando a redução de base de cálculo na operação ou prestação subsequente tem fixação expressa da carga tributária correspondente, o que não é o caso em exame.

Também não assiste razão ao autuante quando entende que a limitação do crédito em questão estaria prevista no art. 6º do Decreto nº 7.799/2000, já que haveria necessidade de o mesmo contemplar, expressamente, as operações objeto do art. 3º-F, o que não ocorre.

Na situação em comento, ou seja, quando a operação ou prestação subsequente ocorrer com redução da base de cálculo, mas sem haver fixação expressa da carga tributária, o valor do estorno será proporcional à redução, devendo obedecer aos ditames previstos no art. 312, §1º do RICMS/12, abaixo transcrito:

*Art. 312*

**§ 1º Quando a operação ou prestação subsequente ocorrer com redução da base de cálculo, o valor do estorno será proporcional à redução, sendo que, havendo fixação expressa da carga tributária, o estorno será em relação ao percentual destacado na nota fiscal que exceder ao da carga tributária definida na legislação para a operação subsequente com a mercadoria ou com o produto dela resultante (grifo nosso).**

Dessa forma, ao se calcularem os estornos relativos à grande parte das operações questionadas (bebidas), de forma proporcional à redução utilizada nas saídas (41,176%), verifica-se que o limite do crédito fiscal a ser utilizado pelo autuado, fruto de suas aquisições, deveria ser ainda menor do que a aplicação do percentual de 10% sobre o valor da operação, considerado pelo autuante em seu levantamento, o que aumenta por consequência o valor do estorno a ser exigido.

Nessas circunstâncias, mantenho o valor apurado pelo autuante, conforme planilhas acostadas aos autos, às fls. 06 a 42, que, inclusive, não foi objeto de nenhuma contraprova apresentada pelo autuado, recomendando, no entanto, à autoridade competente, que instaure novo procedimento fiscal visando cobrar a diferença que ultrapassa o referido montante, devido à

regra contida no art. 312, § 1º do RICMS/12, e conforme dispõe o art. 156 do RPAF/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232957.0003/19-7** lavrado contra **COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE BEBIDAS TUCANO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$160.897,58**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR