

A. I. Nº - 279459.0013/20-7
AUTUADO - ARMAZÉM TOP ALTO LTDA.
AUTUANTE - FERNANDO ANTONIO MENA BARRETO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/09/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0142-02/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DECRETO 7799/00. FALTA DE ESTORNO. Comprovado nos autos a falta de estorno do crédito destacado nas notas fiscais de aquisição para limitá-lo a 10% do valor de cada operação, como disposto no art. 6º do Dec. 7700/00, norma especial a reger o caso, fato inclusive confirmado pelo Impugnante, e motivo da exação. Não havendo expressa fixação de carga tributária, a majoração da alíquota interna não implica em majoração do direito ao crédito fiscal destacado nas Notas Fiscais de aquisição. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 24/06/2020, o presente Auto de Infração formaliza a exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 228.816,26**, decorrente da seguinte infração à legislação do ICMS:

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. Valor: **R\$228.816,26**. Período: Março 2016 a Novembro 2017, Fevereiro a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 29, § 8º da Lei 7.014/96 c/c art. 312, § 1º do RICMS-BA/2012. MULTA: 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da lei 7.014/96.

Consta da descrição que o contribuinte se equivocou quanto ao disposto no art. 6º do Dec. 7799/00 quando aplicou a alíquota de 10,59% como limite de crédito nas entradas de mercadorias, já que o limite é 10% e que o contribuinte reconhece a infração, conforme relatório gravado em DVD anexo, tudo em conformidade com os demonstrativos analíticos nele contidos.

Na Impugnação (fls. 17 a 22), após reproduzir a infração, diz que o AI é infundado e insubsistente, pois, talvez, ao digitar o Autuante não notou que houve arredondamento automático por não ter ampliado as casas decimais e que o limite seria 10% em razão do disposto no artigo 6º do Decreto 7799/2000.

Destaca que as operações objeto da autuação são aquisições internas de contribuintes baianos ou interestaduais oriundas do RN, Nordeste, Centro-Oeste ou do Espírito Santo, cuja alíquota é 12%, sendo que para as operações dos atacadistas detentores do benefício do Dec. 7799/00, na vigência da alíquota interna de 18%, incide redução de base de cálculo para que a carga tributária resultante seja 10,588%, ao invés de 10% quando a alíquota interna era 17%.

Afirma que a diferença apurada pelo fisco se refere à falta de estorno do crédito de 0,588%, o que entende ser um equívoco, pois, ainda que nas operações de aquisição o imposto destacado no documento fiscal fosse maior, a Autuada limitou o crédito ao percentual da carga tributária a que está sujeita, qual seja 10,588%, em conformidade com o art. 268, §§ 1º e 3º, do RICMS-BA/2012, reproduzidos.

Repisa que quando a alíquota interna era 17% a carga resultante da redução era 10%, mas para a alíquota interna de 18% a carga resultante da redução é 10,588%, por conta da proporcionalidade que deve ser mantida, lógica que o fisco não que admitir, contrariando o PARECER Nº 02106/2012, de 26/01/2012 (anexo) em resposta à consulta sobre o tema, reproduzido em parte.

Diz que a própria SEFAZ informa em seu sítio, conforme anexo, que quando a alíquota interna era 17% a carga resultante da redução era limitada a 10%, mas sob a alíquota interna de 18%, a carga tributária resultante é 10,588%, de modo a não caber a exigência fiscal, cujo AI deve ser julgado improcedente, é o que requer.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 54-56. Discorda do entendimento exposto na Impugnação, pois, embora tenha ocorrido a majoração da alíquota interna de 17% para 18%, o mesmo não ocorreu para o limite de crédito relativo às entradas (10%), conforme art. 6º do Decreto 7799/00 que teve sua última atualização pelo Decreto 19781/2020, cuja cópia aporta aos autos.

A propósito, informa que quando do encerramento da fiscalização o contribuinte autuado lhe enviou relatório (cópia anexa) sobre as ocorrências detectadas com a redação que reproduz:

“DÉBITO Falta estorno ICMS dec 7799 2016”

Por equívoco em nossa escrituração, os documentos fiscais apontados pelo Sr Auditor Fiscal foram escriturados incorretamente. Aguardamos orientação para regularização”

Assim, em virtude do que entende representar o reconhecimento da infração, declara-se surpresa com a defesa apresentada, já que o contribuinte pagou as outras infrações.

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz uma única infração pela qual, originalmente, exige o valor de R\$228.816,26.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documento/recibo de fls. 13, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-10 e CD de fls. 11); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Sendo o contribuinte autuado estabelecimento atacadista beneficiário do Decreto 7799/00, sem contrastar os dados levantados pela Autoridade Fiscal autuante e copiando parte do texto “Perguntas e Respostas” do site da SEFAZ tratando do cálculo da antecipação parcial no tocante aos benefícios fiscais nas saídas subsequentes de mercadorias para saídas internas sob alíquota

de 17% e 18%, a Impugnação acertadamente identifica o motivo da exação no fato de ter usado como crédito em aquisições interestaduais, crédito limitado ao percentual de 10,588% que entende prevista no art. 6º do citado decreto, pois, no período autuado, a alíquota interna passou de 17% para 18%, de modo a guardar a proporcionalidade para as mercadorias e bens adquiridos e os serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E.

A *contrarium sensu*, a Autoridade fiscal autuante discorda do entendimento exposto na Impugnação, afirmando que, embora tenha ocorrido a majoração da alíquota interna de 17% para 18%, o mesmo não ocorreu para o limite de crédito relativo às entradas (10%), conforme art. 6º do Decreto 7799/00 que teve sua última atualização pelo Decreto 19781/2020, cuja cópia aporta aos autos. A propósito, se disse surpreso pela impugnação da infração, já que quando do encerramento da fiscalização o contribuinte autuado lhe enviou relatório (cópia anexa) informando ter incorretamente escriturado os documentos fiscais objeto da autuação.

Pois bem. Analisando os autos e ponderando os motivos da acusação fiscal e as razões defensivas, de pronto observo que, sem contrastar os demais dados nem a quantidade das operações objeto da autuação, de fato, o único ponto do contraditório se relaciona à limitação do crédito estipulada no art. 6º do Dec. 7799/00, em face da majoração da alíquota interna de 17% para 18%. Então, questão meramente de direito a ser superada esclarecendo qual o limite para uso do crédito de ICMS destacado em cada documento fiscal de aquisição, frente à legislação da espécie. Neste caso, se o direito ao crédito seguiu limitado a 10%, como entende a Autoridade Fiscal autuante ou também foi majorado para 10,588% de modo a manter a proporcionalidade, para quando a alíquota interna era 17%, como alega o Impugnante.

Ao que aqui interessa, com os meus destaques, a normativa aplicável ao caso é:

Lei 7014/96

Art. 28. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou por outra unidade da Federação.

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.

...

§ 8º Quanto à utilização do crédito fiscal relativo ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação ou prestação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, deverá ser considerado como limite o percentual equivalente a esta carga.

RICMS-BA/2012

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

§ 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;

Decreto 7799/00

Art. 6º 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, 3º-D 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.

Ora, ademais de no curso do procedimento fiscal o contribuinte autuado ter admitido escrituração equivocada dos documentos fiscais objeto da infração, da normativa acima transcrita é de observar:

a) Quanto à não cumulatividade do ICMS e direito ao crédito: *“Quanto à utilização do crédito fiscal...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”* (Lei 7014/96: Art. 29, § 8º, parte grifada);

b) Quanto ao **estorno** do crédito de imposto destacado na NF de entrada: *“O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto... Quando a operação ou prestação subsequente ocorrer com redução da base de cálculo... 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”* (RICMS-BA/2012: Art. 312 e § 1º, partes grifadas);

c) Quanto ao limite expressamente exposto na específica norma de contribuinte enquadrado no Decreto 7799/00, vigente no período compreendido pelo AI: *“Os créditos fiscais...não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da operação”*. (Dec. 7799/00: Art. 6º, parte grifada).

Portanto, observando que seguindo ao cálculo exposto no site da SEFAZ, sob alíquota de 18%, trazido aos autos pelo Impugnante como elemento suporte à sua alegação defensiva, há uma nota explicativa informado que o crédito fiscal tratado nesta lide não pode 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, como previsto no artigo 6º do Decreto Estadual 7799/00, é de se concluir pela impertinência da alegação do Impugnante por não haver a proporcionalidade alegada em face da majoração da alíquota interna, pois, proporcionalidade só há de ocorrer quando houver expressa fixação de carga tributária, o que não é o caso.

Em sentido contrário, também observando a normativa retro exposta, é de se concluir pelo acerto da Autoridade Fiscal autuante quanto ao motivo/mérito da acusação fiscal, de modo a se ter a infração como inteiramente subsistente, tendo em vista a falta do estorno do imposto no percentual de 0,588% para limitar o crédito fiscal a 10% do valor das operações, como expressamente fixado no art. 6º, do Decreto 7799/00, norma especial e vigente a reger o caso em apreço.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279459.0013/20-7**, lavrado contra - **ARMAZÉM TOP ALTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento no valor total de **R\$228.816,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2021

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR