

A. I. N° - 207101.0001/21-2
AUTUADO - BUNGE ALIMENTOS S/A
AUTUANTE - NEUSA MARIA GOMES VIEIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07/12/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0188-01/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infrações 1 e 2 reconhecidas. b) FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. A utilização do crédito fiscal acima do percentual de 10%, ou seja, no percentual de 12,03%, conforme procedido pelo autuado, está em desacordo com a disposição do art. 6º do Decreto nº. 7799/2000, sendo, desse modo, correta a glosa procedida na autuação. Infrações 3 e 4 subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações 5 e 6 reconhecidas. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2011, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$73.989,79, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1.Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a junho, agosto e setembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$451,13, acrescido da multa de 60%.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que: O contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado nas Notas Fiscais de entradas n^{os} 361030, 32884, 33174, 362944, 365169, 368759, 372092, 377733, 399933, 378850 e 524026, referente ao exercício de 2018, no valor de R\$451,13, tudo devidamente escriturado na sua Escrituração Fiscal Digital-EFD- Livro Registro de Entradas;

2.Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, março a maio, agosto, outubro, e novembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$358,35, acrescido da multa de 60%.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que: O contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado nas Notas Fiscais de entradas n^{os}. 392332, 395928, 48888, 402881, 413203, 113 e 10870, referente ao exercício de 2019, no valor de R\$358,35, tudo devidamente escriturado na sua Escrituração Fiscal Digital-EFD- Livro Registro de Entradas;

3.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 janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$24.054,83, acrescido da multa de 60%.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que foi constatado nesta Auditoria que o contribuinte efetuou Estorno de Crédito a Menor nos meses de janeiro a dezembro de 2018 no valor de R\$24.054,83, em descumprimento ao determinado no artigo 312, § 1º do RICMS, Decreto nº. 13.780/12, c/c o artigo 6º do Decreto Atacadista nº. 7799/00, que dispõe sobre o tratamento tributário a ser adotado pelas empresas que assinaram o Termo de Acordo Atacadista para a redução da Base de Cálculo nas saídas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS, tudo conforme demonstrativo dos valores estornados;

4. 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 janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$22.920,05, acrescido da multa de 60%.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que foi constatado nesta Auditoria que o contribuinte efetuou Estorno de Crédito a Menor nos meses de janeiro a dezembro de 2019 no valor de R\$22.920,05, em descumprimento ao determinado no artigo 312, § 1º do RICMS, Decreto nº. 13.780/12, c/c o artigo 6º do Decreto Atacadista nº. 7799/00, que dispõe sobre o tratamento tributário a ser adotado pelas empresas que assinaram o Termo de Acordo Atacadista para a redução da Base de Cálculo nas saídas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS, tudo conforme demonstrativo dos valores estornados;

5. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, no mês de novembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$10.710,90, acrescido da multa de 60%;

6. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, no mês de julho de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$15.494,53, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls.160 a 173). Discorre sobre as infrações que lhe foram imputadas, assim como sobre os respectivos dispositivos regulamentares infringidos e penalidades aplicadas.

Consigna que reconhece o cometimento das infrações 1, 2, 5 e 6, inclusive que recolheu apenas parcela do valor exigido, conforme comprovante do recolhimento (doc.4).

Impugna as infrações 3 e 4. Afirma que a autuante incorreu em equívoco, notadamente em razão de utilização de critérios diferenciados dos critérios utilizados pela empresa.

Salienta que pode ser constatado que nos períodos apurados pela Fiscalização, quando dos estornos de transferências, foi feito incidir a alíquota de 10%, enquanto a empresa utilizou a alíquota de 12,03%.

Assinala que referido cálculo decorreu da alteração da alíquota nas operações internas no Estado da Bahia, de 17% para 18%, consoante disposições trazidas pela Lei nº. 13.461/2015. Explica que a proporção do valor reduzido na alíquota efetiva, restou alterado de 10,75% para 12,03%, com efeito de desconto em nota fiscal, na forma prevista no art. 1º do Decreto nº. 7799/00. Reproduz referido dispositivo.

Observa que é beneficiário da redução da base de cálculo prevista no referido Decreto nº 7799/00.

Reitera que por ausência de regra de manutenção de crédito sobre as entradas de mercadorias o referido estorno deve ser realizado no percentual de 12,03% e não de 10%, conforme a autuação.

Assevera que a autuante deixou de considerar o teor do Decreto n. 7799/00, restando evidente a nulidade do Auto de Infração por vício em sua fundamentação, haja vista que o lançamento de ofício em questão carece de motivação. Neste sentido, invoca e reproduz, lição de Alberto Xavier, assim como decisão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RE 48.516-SP.

Conclusivamente, sustenta que o Auto de Infração deve ser cancelado por não cumprir os requisitos legais, em afronta aos princípios do contraditório e à ampla defesa.

Reporta-se sobre a multa imposta de 60% do valor do imposto, alegando que tem efeito de confisco. Registra que o STF reprime a aplicação de multas abusivas tanto de caráter moratório, quanto punitivas.

Tece amplas considerações sobre a inconstitucionalidade da multa imposta e, conclusivamente, sustenta que não há como mantê-la, devendo ser cancelada integralmente por violação ao art. 150, IV, da CF ou, não sendo este o entendimento, ao menos reduzida.

Finaliza a peça defensiva requerendo o cancelamento das exigências postas no Auto de Infração, assim como o afastamento da multa, diante de sua abusividade e inconstitucionalidade.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls. 206 a 212). Contesta as alegações defensivas atinentes às infrações 3 e 4. Afirma que o impugnante está equivocado.

Esclarece que as infrações 3 e 4 foram apuradas mediante a AUDIF-204-AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL, em cumprimento ao determinado na Ordem de Serviço nº 500397/21, onde foi constatado que o autuado se creditou do ICMS destacado nas Notas Fiscais de Entradas recebidas por transferências do Estado do Ceará, referente aos exercícios de 2018 e 2019, devidamente escrituradas pelo CFOP 2152 no Livro Registro de Entradas-EFD, porém no seu Livro Apuração do ICMS-EFD, fez o lançamento do Estorno deste crédito fiscal a menos, do que o determinado no artigo 6º do Decreto Atacadista nº 7799/00, da qual o autuado é signatário.

Assevera que as infrações 3 e 4 foram lavradas em total obediência ao disposto no artigo 29, § 8º da Lei nº 7.014/96; no artigo 312, § 1º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, e no artigo 6º do Decreto nº 7799/00. Reproduz referidos dispositivos normativos.

Salienta que conforme pode se comprovar, a alegação do autuado é totalmente inconsistente, haja vista que firmou Termo de Acordo Atacadista – Decreto nº 7799/00, aceitando todos os termos contidos no referido Decreto, tanto no seu artigo 1º para usufruir dos benefícios de redução da Base de Cálculo em 41,176%, assim como no seu artigo 6º que determina que os créditos fiscais das mercadorias adquiridas com posterior saída com a redução da base de cálculo, conforme previsto no artigo 1º, não poderá exceder a 10% do valor da operação.

Afirma que desse modo, a alegação defensiva atinente às infrações 3 e 4 é totalmente descabida e improcedente, haja vista que o próprio autuado declara na sua Defesa que se apropriou da alíquota de 12,03%, nas transferências recebidas de mercadorias que tiveram saídas com Redução de Base de Cálculo, utilizando o benefício previsto no artigo 1º do Decreto nº 7799/00.

Ressalta que restou comprovado que o autuado quer apenas usufruir dos benefícios previstos no artigo 1º do Decreto 7799/00, sem cumprir também o disposto no artigo 6º do referido Decreto, quanto a vedação do crédito fiscal referente as entradas em alíquota superior a 10%.

No tocante à alegação defensiva atinente a multa imposta, referente as infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 6, diz que a aplicação da referida multa é determinada por força de Lei, e não está na sua competência julgar Lei.

Finaliza a peça informativa mantendo na íntegra o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo que as infrações 1, 2, 5 e 6 foram reconhecidas, e as infrações 3 e 4 impugnadas.

Inicialmente, cabe apreciar a arguição defensiva de nulidade do Auto de Infração, em face da autuante não ter considerado o teor do Decreto n. 7799/00, e desse modo, haver vício em sua

fundamentação, carecendo de motivação.

O exame dos elementos que compõem o presente processo, permite constatar que não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que o lançamento de ofício em lide, foi realizado em consonância com o devido processo legal, tendo sido observadas as disposições legais e regulamentares, notadamente sob o aspecto formal, as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O motivo e a motivação do lançamento restam claros, ou seja, as infrações imputadas ao autuado estão claramente indicadas, inclusive previstas legalmente, valendo dizer que o lançamento de ofício em questão está investido dos pressupostos de fato e de direito que confirmam a sua validade, inexistindo ofensa ao direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte, haja vista que claramente verifica-se em que consiste a autuação – nas seis infrações – estando as descrições das condutas infracionais perfeitamente detalhadas e compreensíveis.

Não vislumbro nos autos a existência de vícios ou falhas capazes de invalidar o lançamento. O devido processo legal foi plenamente observado, assim como os princípios que norteiam o processo administrativo fiscal foram respeitados, inexistindo cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte, que, registre-se, foi exercido plenamente.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, conforme consignado acima, o autuado impugnou apenas as infrações 3 e 4, sob o fundamento de que quando dos estornos de créditos, a Fiscalização fez incidir a alíquota de 10%, enquanto a empresa utilizou a alíquota de 12,03%. Sustenta o impugnante, que por ausência de regra de manutenção de crédito fiscal sobre as entradas de mercadorias, o referido estorno deve ser realizado no percentual de 12,03%, e não de 10%, conforme a autuação.

A autuante contesta o argumento defensivo, afirmando que não procede, haja vista que o próprio autuado, declara na sua Defesa que se apropriou da alíquota de 12,03%, nas transferências recebidas de mercadorias que tiveram saídas com redução de base de cálculo, utilizando o benefício previsto no artigo 1º do Decreto nº 7799/00, contudo, sem cumprir também o disposto no artigo 6º do referido Decreto, quanto à vedação do crédito fiscal referente às entradas em alíquota superior a 10%.

A análise das razões defensivas, contestação da autuante, assim como da legislação posta, especialmente as disposições do Decreto nº. 7799/2000, permite constatar que assiste razão à autuante.

Isso porque, o art. 1º do Decreto nº. 7799/2000 estabelece o seguinte:

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:

Já o artigo 6º do mesmo Decreto 7799/2000 dispõe que:

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.

A simples leitura dos dispositivos normativos acima reproduzidos, permite concluir, que efetivamente, a admissibilidade do crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias, bens e serviços tomados, quando as operações de saídas subsequentes foram amparadas pela redução da

base de cálculo de que cuida o artigo 1º - como é o caso do autuado - restringe-se a 10% do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

Assim sendo, a utilização do crédito fiscal acima desse percentual de 10%, no caso 12,03% conforme procedido pelo autuado, está em desacordo com a disposição do art. 6º do Decreto nº. 7799/2000, sendo, desse modo, correta a glosa procedida na autuação.

Vale observar, que a redação atual do *caput* do art. 6º foi dada pelo Decreto nº 13.339, de 07/10/11, DOE de 08 e 09/10/11, efeitos a partir de 01/11/11, enquanto a alteração da alíquota de 17%, para 18%, somente ocorreu em 10/03/2016, com a nova redação dada ao inciso I do *caput* do art. 15 mediante a Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15.

Significa dizer, que caso pretendesse o legislador que fosse aplicado o percentual de 12,03%, conforme procedido pelo autuado, deveria a redação do art. 6º do Decreto nº. 7799/2000, vigente com o percentual de 10%, desde 01/11/11, também ser alterada para que pudesse o Contribuinte utilizar o percentual de 12,03%, o que não ocorreu. A redação atual estabelece o percentual admissível de 10%.

Diante disso, as infrações 3 e 4 são subsistentes.

No que tange às infrações 1, 2, 5 e 6, por certo que o reconhecimento pelo impugnante do cometimento das referidas infrações confirma o acerto da autuação, sendo, desse modo, todas procedentes, cabendo a homologação do pagamento efetuado pelo autuado, e conseqüentemente, a extinção do crédito tributário, em conformidade com o art. 156, I do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto à alegação defensiva atinente à abusividade da multa de 60%, observo que a multa aplicada se encontra prevista no art. 42 da Lei 7.014/96, não tendo este órgão julgador administrativo fiscal, competência para declarar inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, consoante estabelece o art. 167, I do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207101.0001/21-2**, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$73.989,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” e inciso VII, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR