

PROCESSO - A. I. Nº 279463.0007/13-0
RECORRENTE - NOVA CASA BAHIA S/A.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª CJF nº 0203-12/19
ORIGEM - DAT SUL / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/09/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0220-12/22-VD

EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. É vedada a utilização de crédito fiscal destacado a maior em documentos fiscal pelo destinatário, tendo sido respeitado o princípio da não cumulatividade. O requisito ou pressuposto para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração é que a Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, em julgamento de Recurso de Ofício, a de 1ª Instância em Processo Administrativo Fiscal, o que não ocorreu. Mantida a Decisão recorrida. Pedido NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração formalizado com amparo na regra do art. 169, I, “d” do RPAF/99, contra a Decisão da 2ª CJF, proferida através do Acórdão nº 0203-12/19, em referência especificamente à seguinte infração objeto do presente apelo:

Infração 02. 01.02.26. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. Consta na descrição da infração que “o contribuinte utilizou o crédito de 17% s/produtos de informática, que tem a carga tributária reduzida. Tais fatos estão demonstrados na planilha DEMONSTRATIVO DAS ENTRADAS DE COMPUTADORES E PERIFÉRICOS COM CRÉDITO A MAIOR”, no montante de R\$ 19.072,81, ocorrências constatadas nos meses de janeiro a novembro de 2012.

A Câmara de Julgamento Fiscal decidiu a lide conforme voto abaixo, transscrito em resumo:

VOTO

“... Em relação à infração 02, o imposto estadual foi exigido porque o contribuinte utilizou integralmente o crédito fiscal na entrada de produtos cujas saídas do remetente deveriam ter ocorrido com base de cálculo reduzida.

No Recurso Voluntário, o contribuinte pleiteia a utilização integral do crédito destacado nas notas fiscais, sob o argumento de que as saídas também ocorreram sem a redução de base de cálculo, tese que não pode ser acatada pois desprovida de comprovação.

As operações em comento tratam de comercialização de aparelhos e equipamentos de dados e seus periféricos, que possuem redução de base de cálculo, conforme previsto art. 87, inciso V e XLIV do RICMA/BA:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

V - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;

XLIV - das operações internas com computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);

O RICMS/97 em seu art. I e II, e o RICMS/12 através do art. 312, inciso I e § 1º ao dispor sobre a obrigatoriedade de estorno do crédito fiscal tomado nas aquisições de mercadorias, objeto de saída posterior beneficiada com isenção ou redução de base de cálculo, determinava:

Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições

expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

I - forem objeto de operação ou prestação subsequente isenta ou não tributada, sendo essa circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

II - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;

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:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

§ 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;

Da leitura dos dispositivos legais, conclui-se que o sujeito passivo deveria ter efetuado o estorno do crédito fiscal, na proporção da redução da carga tributária incidente nas operações de saídas, conforme previsão contida no art. 87, inciso V e XLIV do RICMA/BA, já que se trata de comercialização de aparelhos e equipamentos de dados e seus periféricos (“hardware”).

Também não pode ser aceita a alegação do recorrente de inexistência de prejuízo ao Fisco, pois de acordo com a legislação estadual (art. 93, parágrafo 5º do RICMS/97), vigente em parte no período objeto da acusação fiscal, somente poderia ser apropriado a título de crédito fiscal a parcela prevista na norma regulamentar.

Ademais, se de fato restasse comprovado o destaque a maior no momento da saída dessas mercadorias, caberia ao contribuinte, assim querendo, ingressar com pedido de restituição do tributo eventualmente pago indevidamente, à autoridade fazendária competente mencionada no artigo 79, inciso I, alínea “b”, do RPAF/BA, com a comprovação de que, efetivamente houve o alegado pagamento indevido do tributo.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos, para manter inalterada a Decisão de piso que julgou Parcialmente Procedente o presente Auto de Infração.”

Inconformado com a decisão proferida, cientificado da Decisão da 2ª CJF, o sujeito passivo interpôs Pedido de Reconsideração, sustentando o cabimento de reforma, em razão dos fatos abaixo articulados.

Diz que a Colenda 2ª Câmara de Julgamento não enfrentou o principal argumento da Recorrente capaz de modificar a decisão da Junta de Julgamento, qual seja, a violação ao princípio da não-cumulatividade. Neste sentido, a Recorrente informa ainda que, recentemente, obteve provimento judicial favorável nos autos da Ação Declaratória nº 0506676-64.2015.8.05.0001, em trâmite perante a 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador.

Sinaliza que a sentença se referiu à questão da seguinte forma:

“Vistos e examinados os autos do processo em referência... A parte autora deu início a presente ação anulatória de débito fiscal com pedido de liminar, alegando que fez pagamento a maior em determinada operação, contudo, ao se valer do creditamento do valor pago a maior o Estado entendeu por bem proceder a autuação, inclusive aplicando multa de 60%. Pugna, ao final, pela declaração de anulação do débito fiscal (...) Ora, é incontestável que a postulante tem o direito ao creditamento, sendo combatido pela autuação a mera forma que foi feito, contudo, entendo desarrazoadamente que o contribuinte seja compelido a desembolsar novamente o valor que pagou a maior e, ainda, acrescido de multa, quando existe crédito decorrente de lançamento feito por equívoco. Não se pode onerar ainda mais o contribuinte quando se verifica que houve o pagamento feito a maior e, apenas, se fez o creditamento do valor pago a esse título. A forma como foi feito é de somenos importância, sobretudo quando o valor já foi depositado nos cofres públicos de forma antecipada. Além disso, a prova apresentada pelo autor e a própria conclusão extraída pelo Conselho, não deixam dúvidas do crédito que a parte autora possuía, quando fez a compensação, acarretando a autuação pelo órgão fiscalizador estatal indevida e desproporcional”.

Salienta que toda e qualquer limitação instituída por norma tributária referente ao crédito do ICMS deve obedecer ao princípio da não cumulatividade deste tributo, em conformidade com o Artigo 155, § 2º, I e II da CF.

Pontua que a descrição da infração afirma que as saídas do remetente deveriam ter ocorrido com base de cálculo reduzida, tendo em vista que as mesmas tiveram destaque nas respectivas Notas

Fiscais com a aplicação de alíquota no percentual de 17%. De outro lado as saídas realizadas pela Recorrente também ocorreram sem a redução de base de cálculo, com destaque nas respectivas Notas Fiscais com a aplicação de alíquota no percentual de 17%. Com isto, por óbvio, houve recolhimento a maior de ICMS.

Requer: **a)** O regular processamento do presente Pedido de Reconsideração; **b)** No mérito, requer-se seja enfrentada a alegada violação do Princípio da Não-Cumulatividade, consoante argumentado em Recurso Voluntário e não mencionado no v. Acórdão.

Este é o relatório.

VOTO

Após minuciosamente relatado, destaca-se que a figura jurídica do Pedido de Reconsideração se lastreia no artigo 169, I, “d” do RPAF/99, prevendo que caberá às Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, dentre outras hipóteses recursais, analisar e julgar o “Pedido de Reconsideração da Decisão de Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal.

Por seu turno, o inciso V, do art. 173 do mesmo Diploma Administrativo (RPAF) preconiza que não se condecorará do Recurso que não demonstre a existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores, com referência ao Pedido de Reconsideração estatuído na alínea “d”, do inciso I do art. 169.

Da leitura dos dispositivos normativos invocados, constata-se a exigência de dois pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, quais sejam:

1. A Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, a de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal;
2. Verse acerca de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Da análise do presente pleito, verifico que o apelo da recorrente não atende os requisitos acima expostos.

Isto porque a CJF concluiu pela manutenção da decisão recorrida e não há qualquer matéria que não tenha sido apreciada nas fases anteriores do julgamento do presente Auto de Infração.

A Câmara de Julgamento se pronunciou quanto ao princípio da não-cumulatividade, mencionando o que segue: *“No Recurso Voluntário, o contribuinte pleiteia a utilização integral do crédito destacado nas notas fiscais, sob o argumento de que as saídas também ocorreram sem a redução de base de cálculo, tese que não pode ser acatada pois desprovida de comprovação”*.

Ou seja, apesar de não tratar explicitamente quanto ao referido princípio, de fato, a relatora abordou a tese recursal trazida pela recorrente afastando o mérito por entender que a recorrente não trouxe provas que elidissem referida infração.

Nesse contexto, posiciono-me no sentido de que o Pedido de Reconsideração apresentado NÃO MERCE CONHECIMENTO, porquanto não foram atendidos os requisitos de admissibilidade insculpidos na norma regulamentar.

Contudo, caso disponha das provas efetivas de que suas saídas tenham ocorrido com incidência de alíquota cheia, recomendo que seja pleiteado junto ao Controle da Legalidade (PGE) o exame do mérito, em razão da decadência do direito em pleitear a repetição do indébito.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279463.0007/13-0 lavrado contra NOVA CASA BAHIA S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 27.157,18, acrescido da multa de 100% sobre R\$ 8.084,37 e 60% sobre R\$ 19.072,81, previstas no art. 42, incisos III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS