

A. I. N°. - 279459.0027/21-6
AUTUADO - BRF S. A.
AUTUANTE - FERNANDO ANTÔNIO CÂNDIDO MENA BARRETO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/05/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0050-03/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. ENTRADAS DE MERCADORIAS COM SAÍDAS BEEFICIADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Restou comprovado que o sujeito passivo aplicou método não previsto na legislação para realizar a redução da base de cálculo nas operações de saídas internas de mercadorias, com o benefício previsto no art. 6º do Decreto 7.799/00. O Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração procedente. Indeferido o pedido de diligência e perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/11/2021, exige crédito tributário no valor de R\$ 2.136.795,46, acrescido da multa de 60%, pela falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, nos termos do art. 6º do decreto 7799/00, nos meses de janeiro a dezembro de 2019. (Infração 001.005.003).

O Autuado impugna o lançamento fls.54/64. Declara que vem, por seus advogados, respeitosamente, com fundamento nos artigos 123 e seguintes do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), apresentar defesa contra o presente Auto de Infração, que exige débitos de ICMS relativos ao exercício de 2019, pelas razões apresentadas a seguir.

Afirma que a acusação fiscal aponta violação ao artigo 6º do Decreto Estadual nº 7.799/00. Explica que este dispositivo determina que, nas saídas internas de mercadorias promovidas por Centros de Distribuição e comerciantes atacadistas (que pratiquem as atividades relacionadas no Anexo Único do aludido Decreto), a base de cálculo da operação deve ser reduzida em 41,176%. Quando essa norma foi criada, a alíquota interna no estado da Bahia era de 17%, o que significa, que a alíquota efetiva a ser aplicada nas operações contempladas pelo Decreto era de 10%.

Em contrapartida, esclarece que nos termos do artigo 6º do mesmo Decreto 7.799/00, os contribuintes beneficiários dessa redução da base de cálculo (bem como de outros benefícios fiscais previstos no mesmo Decreto 7.799/00) não poderiam tomar créditos de ICMS nas entradas das mercadorias, cujas saídas seriam beneficiadas, que excedessem 10% da operação de entrada. Ora a legislação estadual naturalmente limitava o aproveitamento dos créditos ao mesmo percentual da alíquota efetiva aplicada nas saídas das mesmas mercadorias, qual seja, 10%.

Dito isso, com fundamento no artigo 7º do Decreto 7.799/00, assinou com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia ("SEFAZ/BA"), Termo de Acordo de Regime Especial ("TARE"), para que sua filial autuada fosse autorizada a se beneficiar do citado Decreto, Termo de Acordo e Compromisso nº 5322/10.

Entretanto, em 10.12.2015, foi publicada a Lei Estadual nº 13.461/15, que por meio de seu artigo 1º, alterou o artigo 15, inciso I, da Lei Estadual nº 7.014/1996, a qual majorou para 18% a alíquota incidente nas operações internas em que o remetente ou prestador e o destinatário da mercadoria

estejam localizados no Estado da Bahia. Essa majoração em 1% passou a produzir efeitos a partir de 10.3.2016.

Aponta que de acordo com o Auto de Infração, foi justamente a majoração de alíquota que causou a glosa de créditos em questão. Ao se aplicar o redutor de 41,176% sobre a alíquota de 18%, tem-se uma alteração na alíquota efetiva a ser praticada nas saídas de mercadorias pelos beneficiários do Decreto 7.799/00 de 10% para 10,59%.

Informa que diante disso, em relação às operações ocorridas a partir de 10.3.2016, ou seja, em todo o período autuado, considerou que o limite do percentual a ser aplicado para estorno dos créditos do imposto nas entradas das mercadorias deveria ser naturalmente alterado, para que se mantivesse a mesma lógica do Decreto, isso é, que o percentual dos créditos a serem escriturados deveria ser correspondente à alíquota efetiva a ser aplicada nas operações de saídas das mesmas mercadorias. Por essa razão, aproveitou créditos de ICMS nas operações de entradas de mercadorias limitados ao percentual de 10,59%.

Esclarece que as entradas que geraram os créditos parcialmente glosados consistiram em transferências interestaduais de mercadorias, todas tributadas a 12%. Por isso, e em vista da alteração da carga tributária incidente nas vendas internas das mercadorias a partir de 10.3.2016, estornou créditos de ICMS correspondentes a 1,41% ($=12\% - 10,59\%$). Apesar disso, a Fiscalização considerou que deveria ter sido mantido o estorno de 2% ($=12\% - 10\%$) mesmo para as operações ocorridas após 10.3.2016, de modo que os créditos não excedessem 10% dos valores das entradas, a despeito do fato, de as saídas dessas mercadorias terem sido tributadas a 10,59%.

Aduz que, por isso, a cobrança do Auto de Infração consiste na exigência de valores de ICMS correspondentes à diferença entre o percentual estornado pela Requerente (1,41%) e o percentual que, no entendimento da Fiscalização, deveria ter sido expurgado (2%) nas entradas de mercadorias cujas saídas se sujeitaram à redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/00 (notadamente a partir de 10.3.2016) ($2\% - 1,41\% = 0,59\%$).

Contudo, sustenta que esse entendimento da Fiscalização contraria o próprio Decreto 7.799/00, o qual sempre estabeleceu que os créditos de ICMS a serem aproveitados nas entradas das mercadorias deveriam ser calculados com base no mesmo percentual (no limite) daquele correspondente à alíquota efetiva incidente sobre as saídas das mesmas mercadorias.

Afirma que a autuação contraria o princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 ("CF"), já que estabelece um estorno de créditos desproporcional à alíquota aplicável na tributação das saídas subsequentes dessas mercadorias. Ademais, há uma outra parcela do crédito tributário, decorrente da não aceitação pelo Fisco do estorno proporcionalizado que a filial autuada fez dos créditos de ICMS quando da entrada em território baiano das mercadorias que, aos olhos das Autoridades Fiscais, seriam ou foram objeto de saídas com a redução da base de cálculo.

Aponta que, parte das mercadorias vindas de outros Estados com destino ao seu estabelecimento baiano são objeto de saídas interestaduais que não contam com nenhum dos benefícios fiscais previstos no Decreto 7.799/00. Por conta desse fluxo operacional e pelo fato de que, não está obrigada a estornar créditos de ICMS com base no Decreto 7.799/00 em relação a mercadorias que serão objeto de saídas não beneficiadas, estabeleceu um critério para determinar a correta proporção dos créditos a serem glosados para fins de atendimento do referido Decreto.

Comenta que este critério criado pela Requerente, é claro e consistente e não deveria ter sido rejeitado pelo Fisco, mas, de fato, foi o que gerou a glosa de uma parcela adicional de créditos de ICMS nos meses autuados, glosa esta, que é totalmente improcedente.

Assim, o Fisco baiano entendeu que para todo o período autuado efetuou estorno a menor de créditos fiscais de ICMS oriundos das aquisições de mercadorias cujas saídas posteriores teriam sido beneficiadas pela redução da base de cálculo, nos termos do Decreto 7.799/00.

De fato, sustenta que por se tratar o estabelecimento autuado de Centro de Distribuição que adquire mercadorias para, posteriormente, promover operações (i) internas e (ii) interestaduais (inclusive para consumidores não contribuintes), há que se considerar que somente as operações beneficiadas pelo Decreto 7.799/00 deverão ser consideradas para o cálculo do estorno de crédito fiscal. Parte das saídas interestaduais promovidas pelo estabelecimento autuado são tributadas integralmente pelo ICMS, sem a redução da base de cálculo prevista no aludido Decreto baiano. Por decorrência lógica, os créditos aproveitados nas entradas das mercadorias objeto dessas saídas interestaduais não podem ser objeto de nenhum estorno.

Ressalta que o Decreto 7.799/00 não traz nenhum mecanismo expresso para que o contribuinte determine a proporção dos créditos a serem estornados nas entradas das mercadorias que posteriormente poderão ser objeto de saídas beneficiadas. Diante dessa lacuna normativa, criou seu próprio critério, o qual tem por único intuito evitar o estorno indevido de valores a que o seu estabelecimento tem direito no contexto da não cumulatividade do ICMS.

Frisa que o critério consistentemente adotado para todo o período autuado foi exposto às Autoridades Fiscais no procedimento de fiscalização e, sem maiores justificativas, não foi aceito. Pior do que isso, o Fisco não apresentou uma forma alternativa de definir como fazer essa proporção para fins do aludido estorno, o que somente reforça que essa parcela da glosa trazida pela autuação decorre de uma postura autoritária e descabida, já que, em última análise, estão sendo glosados créditos de ICMS aproveitados na entrada de mercadorias que foram objeto de saídas posteriores integralmente tributadas. Logo, na ausência de outro critério estabelecido pela legislação, a metodologia adotada pela Requerente deve ser aceita, ainda que pontualmente contestada, caso se entenda que houve algum equívoco de procedimento ou de apuração.

Registra que quanto à legitimidade destes procedimentos adotados, é de se considerar que, com base nesse critério, apura o valor de crédito do ICMS a ser estornado de acordo com a proporção entre (i) as operações de saídas beneficiadas por algum dos dispositivos listados pelo artigo 6º do Decreto 7.799/00 (artigos 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E) e (ii) o total de operações realizadas no período, o que resulta em uma média de 98% (ao longo do período autuado). Ou seja, cerca de 98% das operações realizadas pela Requerente versam sobre saídas internas de mercadorias beneficiadas pela redução da base de cálculo em 41,176%, cuja carga tributária efetiva era de 10% até 9.3.2016 e passou a ser de 10,59% a partir de 10.3.2016.

E, após se obter o valor de proporção das operações beneficiadas pelo Decreto 7.799/00 no período, aplica o percentual de proporção das saídas beneficiadas sobre o valor de crédito a ser estornado no período, o que naturalmente reduz o montante de crédito a ser retirado da escrita fiscal, uma vez que se considera que parte das mercadorias adquiridas geram créditos integrais de ICMS.

Comenta que o fato é que, como o critério por ela adotado não foi aceito, não há qualquer manifestação conclusiva do Fisco, sobre como se evitar o estorno de créditos de ICMS em relação a mercadorias que foram objeto de saídas posteriores não sujeitas a benefícios fiscais. Por isso, pleiteia desde já, a conversão do julgamento em diligência, para que haja uma manifestação expressa sobre essa questão, a fim de, então, ensejar o cancelamento da exigência fiscal, dada a sua absoluta convicção de que agiu conforme a legislação aplicável ao imposto estadual.

Diz que a exigência de estorno adicional de créditos decorre de ilegítima interpretação da Fiscalização em relação às regras do Decreto 7.799/00, que deixa de considerar o real objetivo do Poder Executivo do Estado da Bahia quando criou o benefício previsto no aludido ato normativo. Repete que seu artigo 1º, prevê que a base de cálculo do ICMS nas operações promovidas pelos contribuintes sujeitos ao regime de tributação nele previsto deve ser reduzida em 41,179%. Entretanto, quando o Decreto foi editado, a alíquota regular aplicável às operações internas no território baiano e às operações interestaduais era de 17%. Logo, pode-se afirmar que o poder executivo quis estabelecer que a alíquota efetiva aplicável nas operações sujeitas ao dito decreto seria de 10%. Nesse ponto, o Decreto 7.799/00 estava perfeitamente alinhado com o princípio da

não cumulatividade do ICMS, já que exigia o estorno de créditos do imposto estadual de modo a manter a equivalência no percentual aplicável nas entradas e nas saídas (sempre 10%).

Exemplifica a lógica de sua argumentação, afirmando que a aquisição interna dessas mercadorias geraria um crédito de imposto calculado, naquela época, com base em um percentual de 17%, ao passo que as saídas dessas mercadorias seriam tributadas pela alíquota de 17%. Percentuais idênticos fazem com que o ICMS incida sobre o valor agregado (diferença de base de cálculo), o que é seu verdadeiro objetivo.

Nessa lógica, a majoração da alíquota interna interestadual de 17% para 18%, a partir de março de 2016, deveria naturalmente causar impactos neutros sobre o regime de tributação previsto no Decreto 7.799/00, tal como, aliás, ocorreu com os contribuintes não contemplados pelo mencionado Decreto. Ou seja, ao estornar os créditos de ICMS nas aquisições de mercadorias que foram objeto da redução de base de cálculo, a requerente nada mais fez do que aplicar o regime de tributação em sua essência, mantendo-se, assim, o mesmo percentual de 10,59% para apuração dos seus créditos.

Sustenta que os contribuintes sujeitos à tributação regular aplicam o percentual de 18% para apurar seus créditos de ICMS sobre entradas internas de mercadorias e, ao mesmo tempo, aplicam o mesmo percentual de 18% sobre as saídas desses mesmos produtos. Ou seja, mantém-se a lógica de que o imposto estadual incide sobre o valor agregado à mercadoria.

Frisa que tais dispositivos não poderiam ser mais claros: o limite para percentual do estorno de créditos de ICMS deve corresponder à carga tributária prevista para a redução da base de cálculo da operação subsequente. Logo, no caso em análise, a própria legislação autoriza a requerente a manter o crédito correspondente a 10,59% nas entradas das mercadorias a serem objeto de saídas posteriores tributadas com base na alíquota efetiva de 10,59%.

Entende que o Auto de Infração exige valores de ICMS com base em equivocada interpretação do Decreto 7.799/00, interpretação essa, aliás, desconectada com a legislação estadual e com toda a legislação constitucional e federal que disciplinam a não-cumulatividade do ICMS. Diante disso, não restam dúvidas da total improcedência do lançamento tributário e do Auto de Infração, o qual deve ser cancelado com base nos elementos trazidos com a Impugnação.

Conclui restar demonstrada a improcedência Auto de Infração, tendo em vista que, nos termos da legislação vigente, o estabelecimento autuado estornou corretamente os créditos de ICMS em relação a entradas de mercadorias que foram objeto de saídas beneficiadas por algum dos incentivos fiscais do Decreto 7.799/00, tendo em vista que (i) o critério por ela adotado para determinar a proporção dos créditos a serem estornados é correto e consistente e, de fato, evitou que fossem feitos estornos de créditos relativos a entradas de mercadorias que foram objeto de operações interestaduais (ii) interpretou corretamente o Decreto 7.799/00 ao observar o limite de 10,59% para fins de estorno desses créditos.

Requer a conversão deste processo em diligência, a fim de que o Fisco efetivamente examine o critério adotado pela filial autuada para determinar a proporção do estorno de créditos a ser promovido nos meses autuados, para que se evite a glosa de valores que, na verdade, dizem respeito a créditos de ICMS aproveitados corretamente na entrada de mercadorias que foram objeto de posteriores saídas interestaduais.

Pede seja integralmente provida a defesa, para determinar a total improcedência do auto de infração, com extinção do crédito tributário nele exigido.

Requer também, o recebimento de intimações relativas ao processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538- 132, São Paulo, Capital, aos cuidados de Marcelo Bez Debatin da Silveira.

O Autuante presta a informação fiscal fls.152/154. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa. Afirma que tendo o contribuinte BRF S.A, apresentado defesa ao presente AI, informa o seguinte.

Reproduz o art. 6º do decreto 7.799/00, apontando a clareza do dispositivo a respeito da natureza da irregularidade apurada, ao dizer que os créditos fiscais de aquisições de mercadorias vinculadas a operações subsequentes (internas e interestaduais) com utilização do benefício fiscal (arts. 1º e 2º) não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor de cada operação.

Destaca também, que a apuração do estorno de crédito foi realizada respeitando a proporção das saídas tributadas com o benefício fiscal da redução da base de cálculo, de forma que parte das operações de saídas que não tiveram o benefício, não sofresse o estorno de crédito. (Vide aba “Tabela Proporção 2019” na planilha de “Débito estorno crédito 2019” gravada em DVD –fl. 49 e *prints* fls. 18 a 21)

Observa na tabela de proporcionalidade, que a participação total das saídas com benefício fiscal somou uma média de 99,98%, principalmente através do CFOP 5102, demonstrando claramente que a grande maioria das saídas foi com a utilização do benefício fiscal - fl. 21 - e planilha gravada fl. 49.

Contribuinte utiliza o benefício fiscal do crédito presumido, lançando a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais, conforme art. 2º do decreto 7.799/00, de forma a carga tributária ficar em 10%. (vide planilhas do contribuinte gravadas em DVD – fl.49)

Informa que o Contribuinte tem um sistema de apuração para estornar o crédito do ICMS baseado no peso das saídas e preços médios das entradas das mercadorias, finalizando o trabalho pelo código das mercadorias, desprezando dessa forma, o modelo simples e correto conforme manda o decreto 7.799/00, que é simplesmente, limitar o crédito destacado nas notas fiscais de entradas em 10%, quando da aquisição com alíquota igual ou superior a 12%. (Vide planilhas da BRF gravadas em DVD – fl. 49).

Diz que os dados das demonstrações que reproduz são 100% fieis às planilhas elaboradas pela autuada no mês de abril de 2019, conforme *prints* delas (vide fls. 23 a 28) e planilhas do contribuinte gravadas em DVD fl. 49. Exemplifica com o *Método empregado pelo contribuinte para calcular o valor do estorno de crédito do ICMS no mês de abril 2019*: Produto – 38288 – Linguça tipo Calabresa Sadia PT 2,5 kg - Quantidade comprada – 733.455 / Preço Médio – 9,65 / Valor da Compra – 7.074.403,65 / Alíquota – 12%.

Esclarece que conforme notas fiscais relacionadas na planilha do contribuinte, o valor total de compras somou uma base de cálculo no valor de R\$7.074.403,65, com destaque do ICMS de R\$848.928,44, com um quantitativo de 733.455 quilos, perfazendo o preço médio de compra de R\$9,65/kg da mercadoria fls. 25/26. A quantidade de saída foi de 447.650 Kg, menos a devolução de 9.833 kg, gerando saída líquida de 437.817 kg, conforme planilha anexa do contribuinte, fls. 27/28.

Prossegue explicando, que o cálculo do contribuinte para achar o estorno de crédito ICMS das entradas por notas fiscais da mercadoria, conforme acima descrita, foi o seguinte:

Quantidade vendida = 437.817 kg / Preço médio de entrada = R\$9,65

Para achar o ICMS destacado nas NFs, foi multiplicado R\$9,65 pela quantidade vendida de 437.817kg que dá uma base de cálculo de R\$4.222.882,36, que multiplicado por 98,31% que é a participação das entradas com alíquota de 12%, dá o valor de R\$4.153.532,66, que é a base de cálculo para estornar o ICMS nas entradas. Tudo conforme planilha do contribuinte anexa, fl. 49.

Base de cálculo = R\$4.153.532,66 x 2% = R\$83.070,65 (esse valor é o destacado na planilha, mas o valor efetivamente estornado foi de R\$58.564,81 que representa o limite de crédito de 10,59% praticado pelo contribuinte = (1,41% x R\$4.153.532,66). Portanto, R\$58.564,81 é o valor que o

contribuinte entende como devido para estorno de crédito do ICMS, relativamente às entradas do mês de abril de 2019 da mercadoria acima citada.

Esclarece que o cálculo correto do limite de crédito de 10%, conforme determinado pelo decreto 7799/00, é o feito pela fiscalização conforme segue:

Valor das entradas = R\$7.074.403,65 X alíquota 12% = R\$848.928,44.

Valor ICMS destacado nas notas fiscais = R\$ 848.928,44

VL. BC = 7.074.403,54 x 10% = R\$707.440,35 = limite de crédito correto.

Cálculo do valor correto = R\$ 848.928,44 – 707.440,35 = R\$ 141.488,08. Frisa ser este o valor correto do estorno de crédito nos termos do Decreto 7799/00. *O valor da diferença pela metodologia empregada pelo Autuado é de* = R\$ 141.488,08 menos R\$ 58.564,81 = R\$ 82.923,27

Conclui que como se vê, o contribuinte leva em consideração a quantidade vendida para encontrar o crédito do ICMS na entrada, conjugando um limite de crédito do ICMS de 10,59%, gerando aí as diferenças de estornos de créditos encontradas no exercício de 2019.

Afirma que a autuada após ter vários autos de infração julgados procedentes relativamente a essa mesma infração, precisa rever sua metodologia ao fazer os estornos de créditos conforme previsto no decreto 7799/00. (Vide acórdãos: CJF 0314 -12.17 / JJF 0163-01.18 / JJF 0233-04.20, todos gravados em DVD anexo à folha 49.

Cabe registrar, a presença do Dr. Felipe Carreira Barbosa, (OAB/SP nº 406.773), na sessão de julgamento, que realizou a sustentação oral.

VOTO

Preliminarmente, analisando os elementos que compõem o presente processo, sob os aspectos formais, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, assim como foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento.

Dessa forma, o lançamento tributário contém os pressupostos materiais e essenciais que determinam sua validade, pois a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, sem ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do citado diploma legal, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal ou perícia para se comprovar o erro do Fisco, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para apreciação do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. No presente caso, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, e a entendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Assim, diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, indefiro o pedido de diligência e perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o Autuado foi acusado de falta de 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 termos do art. 6º do decreto 7799/00, nos meses de janeiro a dezembro de 2019. (Infração 001.005.003).

A empresa firmou Acordo de Atacadista para utilização de tratamento tributário específico nas suas operações comerciais, e que consta estipulado no Decreto nº 7.799/2000.

Neste caso, assim dispõe o art. 6º do citado Decreto:

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 base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

O defendente não negou que à época de ocorrência dos fatos, teria aplicado uma alíquota superior, ao arrepio daquela prevista na legislação pertinente, acima transcrita. Explicou que em 10.12.2015, foi publicada a Lei Estadual nº 13.461/15, que por meio de seu artigo 1º, alterou o artigo 15, inciso I da Lei Estadual nº 7.014/1996, a qual majorou para 18% a alíquota incidente nas operações internas, em que o remetente ou prestador e o destinatário da mercadoria estejam localizados no Estado da Bahia. Essa majoração em 1% passou a produzir efeitos a partir de 10.3.2016. Prosseguiu afirmando que foi justamente a majoração de alíquota que causou a glosa de créditos em questão. Ao se aplicar o redutor de 41,176% sobre a alíquota de 18%, tem-se uma alteração na alíquota efetiva a ser praticada nas saídas de mercadorias pelos beneficiários do Decreto 7.799/00, de 10% para 10,59%. Disse que em relação às operações ocorridas a partir de 10.3.2016, ou seja, em todo o período autuado, considerou que o limite do percentual a ser aplicado para estorno dos créditos do imposto nas entradas das mercadorias, em seu entendimento deveria ser alterado, para que se mantivesse a mesma lógica do Decreto, isso é, que o percentual dos créditos a serem escriturados deveria ser correspondente à alíquota efetiva a ser aplicada nas operações de saídas das mesmas mercadorias. Por essa razão, aproveitou créditos de ICMS nas operações de entradas de mercadorias limitados ao percentual de 10,59%.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que conforme declara o próprio defendente, por conta própria, alterou o procedimento prescrito e vigente na legislação tributária estadual, conforme dispositivo acima reproduzido do Decreto 7.799/00, passando a aplicar, para fins de cálculo do estorno de crédito, alíquota não prevista na legislação.

O defendente afirmou também, que parte das mercadorias vindas de outros Estados com destino ao seu estabelecimento na Bahia, são objeto de saídas interestaduais que não contam com nenhum dos benefícios fiscais previstos no Decreto 7.799/00. Por conta desse fluxo operacional e pelo fato de que não está obrigada a estornar créditos de ICMS em relação a estas mercadorias que serão objeto de saídas não beneficiadas, estabeleceu um critério para determinar a correta proporção dos créditos a serem glosados para fins de atendimento do referido decreto.

Ressalta que o Decreto 7.799/00 não traz nenhum mecanismo expresso para que o contribuinte determine a proporção dos créditos a serem estornados, nas entradas das mercadorias que posteriormente poderão ser objeto de saídas beneficiadas. Diante dessa lacuna normativa, criou seu próprio critério, o qual tem por único intuito evitar o estorno indevido de valores a que o seu estabelecimento tem direito.

Não acolho esta alegação. Constato que toda a insurgência da empresa se prende à não aceitação do cálculo da proporcionalidade do estorno realizada pelo fisco. Em síntese, conforme declara em sua impugnação, criou um critério particular de apuração que não atende aos ditames do multicitado decreto 7.799/00. Em outro dizer, a questão prende-se à forma de cálculo realizada pelo impugnante quando realizou tais estornos.

Importante lembrar, que a empresa firmou Acordo de Atacadista para utilização de tratamento tributário específico nas suas operações comerciais, e que consta estipulado no Decreto nº 7.799/2000. Ou seja, esta norma dispõe que os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subseqüentes amparadas pelos benefícios previstos nos artigos que indica, não poderão exceder a 10% do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu sobre a irregularidade apurada em ação fiscal. Disse que ao contrário do alegado pelo Autuado, a apuração do estorno de crédito foi realizada respeitando a proporção das saídas tributadas com o benefício fiscal da redução da base de cálculo, de forma que parte das operações de saídas que não tiveram o benefício, não sofresse

o estorno de crédito. (Vide aba “Tabela Proporção 2019” na planilha de “Débito estorno crédito 2019” gravada em DVD –fl. 49 e *prints* fls. 18 a 21). Esclareceu que na tabela de proporcionalidade que elaborou, a participação total das saídas com benefício fiscal somou uma média de 99,98%, principalmente através do CFOP 5102, demonstrando claramente que a grande maioria das saídas foi com a utilização do benefício fiscal.

A respeito dos valores glosados pela fiscalização, por terem sido escriturados a mais do que o previsto no decreto 7.799/00, explicou que o Contribuinte tem um sistema de apuração para estornar o crédito do ICMS, baseado no peso das saídas e preços médios das entradas das mercadorias, desprezando o modelo simples e correto estabelecido pelo decreto 7.799/00, que é simplesmente, limitar o crédito destacado nas notas fiscais de entradas em 10%, quando da aquisição com alíquota igual ou superior a 12%.

Prosseguindo, o Autuante exemplificou, demonstrando o *método empregado pelo contribuinte para calcular o valor do estorno de crédito do ICMS no mês de abril 2019*.

Produto – 38288 – Linguixa tipo Calabresa Sadia Pt. 2,5 kg - Quantidade Comprada – 733.455 / Preço Médio – 9,65 / Valor da Compra – R\$7.074.403,65 / Alíquota – 12%. Valor destacado de ICMS R\$848.928,44, para 733.455 Kg, perfazendo o preço médio de compra de R\$9,65/kg da mercadoria. A quantidade de saída foi de 447.650 Kg, menos as devoluções de 9.833 kg, gerando saída líquida de 437.817 kg, planilha do contribuinte fls. 27/28.

O Autuado calculou o estorno de crédito do ICMS da seguinte forma: para achar o ICMS destacado nas NFs, foi multiplicado R\$ 9,65 pela quantidade vendida de 437.817kg, que dá a base de cálculo de R\$ 4.222.882,36, que multiplicado por 98,31% (participação das entradas, alíquota 12%, sujeitas ao benefício nas saídas), dá o valor de R\$ 4.153.532,66, base de cálculo para estornar o ICMS nas entradas. Base de cálculo = R\$ 4.153.532,66 x 2% = R\$ 83.070,65 (esse valor é o destacado na planilha, do contribuinte, mas o valor efetivamente estornado foi de R\$ 58.564,81, visto que aplicou crédito de 10,59% para todas as operações = (1,41% x R\$ 4.153.532,66). Portanto, R\$ 58.564,81 é o valor que o contribuinte entende como devido para estorno de crédito do ICMS, relativamente às entradas do mês de abril de 2019 da mercadoria citada.

Para comparar com o valor apontado pelo defendente, esclareceu didaticamente, o cálculo correto do limite de crédito de 10%, conforme determinado pelo decreto 7.799/00, para a mesma operação.

Valor Entradas = R\$ 7.074.403,65 * alíquota 12% = R\$ 848.928,44. (Valor de ICMS destacado nas notas fiscais). Valor BC = 7.074.403,54 x 10% = R\$707.440,35 = limite de crédito correto.

Cálculo do estorno correto = R\$848.928,44 – 707.440,35 = R\$ 141.488,08.

Concluiu ser este o valor correto do estorno de crédito nos termos do Decreto 7.799/00. Como o autuado, pela metodologia que empregou, estornou apenas R\$ 58.564,81, o valor lançado pela fiscalização foi de R\$ 82.923,27.

Analizando detidamente e comparando as planilhas retromencionadas, acolho o levantamento fiscal, considerando que no meu entendimento, se encontra em perfeita consonância com a determinação do § 6º do decreto nº 7.799/00, não havendo qualquer reparo a ser feito na metodologia aplicada pelo Autuante. Tampouco existe violação ao princípio da não cumulatividade. O defendente leva em consideração a quantidade vendida para encontrar o crédito do ICMS na entrada, aplicando um limite de crédito do ICMS de 10,59%, gerando assim, as diferenças de estornos de créditos encontradas no exercício de 2019.

Ressalto que o lançamento do crédito na escrita fiscal importa e enseja o início da sua utilização, sendo necessário que se comprove a regularidade do lançamento. Neste caso, trata-se de condição imposta pela legislação que estabelece as providências para a hipótese de utilização do crédito, e que para ser legítimo se faz necessário que esteja destacado corretamente no documento fiscal e que atenda estritamente aos critérios definidos para sua utilização.

Vale salientar, que ao sujeito passivo cabe observar e cumprir as determinações previstas na legislação tributária, e não pode ser aceito que o contribuinte pretenda definir formas de apurar e recolher o tributo devido.

Pelo exposto, não acolho as razões de defesa, no sentido de que os cálculos efetuados pelo autuante estariam incorretos e mantenho o Auto de infração em sua totalidade.

Por fim, cabe ressaltar que esta instância de julgamento não possui atribuição (competência), para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I RPAF/99).

O defendente requereu ainda que todas as intimações e notificações relativas ao presente PAF sejam direcionadas ao seu advogado, no endereço indicado nas razões de defesa. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279459/0027/21-6**, lavrado contra **BRF S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$ 2.136.795,46**, acrescido da multa de 60%, prevista alínea “b”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR