

A. I. Nº - 293872.0002/22-8  
AUTUADO - MACAM COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI  
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA  
ORIGEM - SAT/DAT METRO/IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO INTERNET – 27/09/2022

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0156-01/22-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Constatado que o contribuinte não efetuou o estorno de crédito fiscal nas entradas internas e interestaduais de mercadorias, nos exercícios de 2018 e 2019, conforme determina o Termo de Acordo Atacadista (Decreto nº 7.799/00). Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 18/03/2022, exige ICMS no valor histórico de R\$ 1.296.984,66, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte imputação:

Infração 01 – 001.005.003: “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 a 2019.

*“A empresa é beneficiária do Decreto 7799/00 e de acordo com o Art. 6º “Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e os serviços tomados vinculado a operações subsequentes amparados 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””.*

*“Foi constatado que o contribuinte não efetuou o estorno de crédito fiscal nas entradas internas e interestaduais de mercadorias, nos exercícios de 2018 e 2019 conforme determina o Termo de Acordo Atacadista (Dec. 7799/00) ”.*

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 ingressou com defesa administrativa em 01/06/22, peça processual que se encontra anexada às fls. 75 a 78 (frente e verso). A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 79.

Inicialmente transcreve o art. 6º, do Decreto nº 7.799/2000, ressaltando que as entradas amparadas pelo benefício do art. 3º-F, do mesmo decreto, não estão alcançadas pela limitação estabelecida no primeiro artigo citado.

Dessa forma, aduz que deve ser excluído do “DEMONSTRATIVO DAS ENTRADAS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO”, as entradas de “WHISKY TEACHERS 12X1 LT”.

Acrescenta que o produto “CUSCUZ VITAMILHO FLOCAO 30X500 GR”, que é isento, também deve ser excluído.

Assinala que os produtos misturas para bolos no exercício de 2018, SALGADINHO MARATA CEBOLA E SALSA 10X45G, SALGADINHO MARATA PRESUNTO 10X57R, SALGADINHO MARATA QUEIJO PARMESAO 10X45GR, SALGADINHO MARATA QUEIJO SUIÇO 10X45GR, SALGADINHO MARATA REQUEIJAO 10X45GR e SALGADINHO MARATA PRESUNTO 10X57R, também devem ser excluídos porque estão enquadrados no regime de substituição tributária.

Pontua, ainda, que os produtos MILHO DE PIPOCA MARATA 20X500 GR, MILHO DE PIPOCA BELLA

20X500 GR e MILHO PIPOCA POLIGRAOS 20X500GR também devem ser excluídos porque são tributados à alíquota de 7%.

Esclarece que a redução de base de cálculo somente se aplica às mercadorias cuja alíquota incidente na operação seja de 18% a 20%, conforme dispõe o art. 5º do Decreto nº 7.799/2000.

Dessa forma, diz que os valores apurados para as operações e ICMS creditado são os relacionados na planilha que apresenta às fls. 75-verso e 76.

Informa que tais valores devem ser utilizados para os cálculos da falta de estorno de crédito.

Ressalta, também, que as operações alcançadas pelos benefícios do Decreto nº 7.799/2000 são somente:

a) para os efeitos do art. 1º, as operações destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS e as operações internas destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS;

b) para os efeitos do art. 3º-F, as operações de saídas internas destinadas a pessoas jurídicas.

Diante do exposto, assevera que as operações realizadas com pessoas físicas não estão alcançadas pelos benefícios do Decreto nº 7.799/2000.

Afirmando que a empresa realiza vendas para pessoa física, além de operações internas sem utilização dos benefícios do Decreto nº 7.799/2000, aduz que para essas saídas, as respectivas entradas não estão alcançadas pela limitação do art. 6º do mencionado decreto.

Entendendo que o estorno de crédito decorrente da aplicação da limitação imposta pelo art. 6º, do Decreto nº 7.799/2000, deve ser proporcional às saídas com aplicação da redução de base de cálculo prevista no referido decreto, considera que deve ser aplicada a proporcionalidade em razão das saídas com aplicação de redução de base de cálculo.

Diante de todas as alegações acima apresentadas, efetua a apuração das saídas tributadas (fl. 76 – verso), a partir dos REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS de 2018 e de 2019, e elabora planilha com os valores para apuração do estorno de crédito e da falta de estorno (fls. 76-verso e 77 frente e verso), reconhecendo como devido o valor de R\$ 358.519,43 para o exercício de 2018 e R\$ 630.993,91 para o exercício de 2019.

Ao final, pede a procedência parcial da autuação.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 86 a 88, inicialmente esclarecendo que a empresa autuada tem como atividade econômica o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, sendo beneficiária do Termo de Acordo Atacadista, conforme Decreto nº 7.799/00, que prevê redução da base de cálculo de 41,176% nas saídas internas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia.

Destaca que foram elaboradas duas planilhas de cálculo, sendo que em uma planilha foi apresentado o demonstrativo discriminando mês a mês as operações de entradas interestaduais, sendo consideradas todas as informações dos documentos fiscais, e os respectivos créditos fiscais utilizados pela empresa, em contrapartida com o limite de 10%. Pontua que na outra planilha, consta o quadro resumo dos estornos de crédito devidos em comparação com os valores dos estornos lançados pela empresa nos Registros de Apuração do ICMS, resultando nas diferenças dos valores mensais de estorno de que foram lançados no demonstrativo de débitos do Auto de Infração.

Explica que em contrapartida a este Benefício Fiscal, o referido Termo de Acordo, em seu Art. 6º não permite que a empresa obtenha 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 superior a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

Aduz que a vedação do art. 6º somente não se aplica às entradas de mercadorias decorrentes de importação do exterior, conforme § 2º do mesmo artigo.

Em relação aos argumentos defensivos, diz que procedem parcialmente, pelos motivos a seguir expostos.

Expõe que a redação apresentada pelo autuado, referente ao art. 3-F do Decreto nº 7.799/2000, sobre bebidas alcoólicas, passou a vigorar a partir do Decreto nº 21273 DE 29/03/2022, sendo que durante os exercícios autuados (2018 e 2019) a exceção era exclusiva para operações de importação do exterior com vinhos da posição NCM 2204, conforme Decreto nº 11.923, de 11/01/10. Acrescenta que o produto “WHISKY TEACHERS 12X1 LT” durante o período autuado era produzido e engarrafado no Brasil.

Em relação a MISTURA PARA BOLOS e SALGADINHOS, assevera que os produtos saíram da ST em 2019, sendo procedente o argumento de que no exercício de 2018, estavam enquadrados na substituição tributária.

Reconhece também que o produto CUSCUZ é isento do ICMS e também deve ser excluído do demonstrativo de débito.

Quanto aos produtos MILHO DE PIPOCA MARATA 20X500 GR, MILHO DE PIPOCA BELLA 20X500 GR e MILHO PIPOCA POLIGRAOS 20X500GR diz que não possuem redução de base de cálculo e são tributados normalmente a alíquota de 18% nas saídas internas, devendo ser mantidos nos demonstrativos.

No que diz respeito à alegação de que a empresa realiza vendas para pessoas físicas sem a utilização dos benefícios do Decreto 7799/2000 e, em razão disso, deve ser aplicada a proporcionalidade nas entradas das mercadorias, esclarece que a autuada tem como atividade econômica principal o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral e em razão disso, foi concedido o benefício do Decreto 7799/2000.

Destaca que dentre as exigências do Decreto, está previsto em seu Art. 6º que o beneficiário não obtenha 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 superiores a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias”.

Esclarece que o referido Decreto é um benefício fiscal e o contribuinte ao assinar o Termo de Acordo Atacadista com a SEFAZ/BA, se submete ao cumprimento de todas as cláusulas ali previstas, e que no caso da empresa beneficiada que ocasionalmente efetue vendas para pessoas físicas, não há redução de base de cálculo destas operações, como também não há previsão para aplicação da proporcionalidade nas entradas das mercadorias no estabelecimento em razão destas saídas eventuais.

Ao final, informa que após as alterações, o exercício de 2018 fica retificado para o valor de R\$ 532.784,17 e o exercício de 2019 fica mantido integralmente no valor de R\$ 762.625,14, totalizando o valor de R\$ 1.295.409,31, conforme demonstrativos às fls. 89 e 90 (em mídia).

Conclui solicitando o julgamento pela procedência em parte do A.I., de acordo com a retificação efetuada.

O autuado ao tomar conhecimento dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, apresentou nova impugnação às fls. 94/95, inicialmente afirmando que sobre o WHISKY TEACHERS 12X1 LT, o autuante está equivocado.

Transcreve a redação do art. 3º-F, do Dec. 7.799/2000, vigente à época dos fatos geradores:

*Art. 3º-F. Nas importações do exterior e nas operações de saídas internas destinadas a pessoas jurídicas, com bebidas alcoólicas das posições NCMs 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, assevera que o produto WHISKY TEACHERS 12X1 LT estava enquadrado no referido artigo.

A respeito dos produtos MILHO DE PIPOCA MARATA 20X500 GR, MILHO DE PIPOCA BELLA 20X500 GR e MILHO PIPOCA POLIGRAOS 20X500GR, também entende que o autuante está equivocado, uma

vez que os mesmos têm alíquota de 7,00%, conforme Parecer DITRI nº 11002/2012, de 14/05/2012, que traz à colação à fl. 95.

Sobre aplicação da limitação do art. 6º do Decreto nº 7.799, de 2000, transcreve o mencionado artigo, afirmando que somente os créditos fiscais vinculados às operações subsequentes amparadas pelo benefício fiscal estão limitados a 10%.

Conclui que os créditos fiscais vinculados às operações subsequentes não amparadas pelo benefício fiscal do Decreto nº 7.799/2000 não sofrem limitação para sua apropriação.

O autuante apresenta uma segunda informação fiscal à fl. 99, reconhecendo que os argumentos do autuado quanto aos produtos: WHISKY TEACHERS 12X1 LT e MILHO DE PIPOCA 20X500 são procedentes.

Cita que o Decreto nº 16.987 de 24/08/2016 modificou o Decreto 7799/00 e incluiu as bebidas alcoólicas no benefício fiscal, e que de acordo com o Parecer nº 11002/2012 da SEFAZ/BA, o MILHO PARA PIPOCA é tributado à alíquota de 7%, consequentemente, fica excluído do cálculo do estorno do crédito.

Quanto à alegação de que a empresa realiza vendas para pessoas físicas sem a utilização dos benefícios do Decreto 7799/2000 e, em razão disso, deve ser aplicada a proporcionalidade do estorno em relação às saídas das mercadorias, também acata a tese a defensiva e diz que o entendimento está de acordo com o § 1º do art. 312 do RICMS/BA que determina o estorno do crédito fiscal proporcional a redução da base de cálculo.

Dessa forma, aduz que confirma o cálculo feito pela impugnante em sua peça defensiva, e retifica a autuação para o valor total de R\$ 990.657,48, sendo o valor de R\$ 359.207,44 para o exercício de 2018 e R\$ 631.450,04, referente ao exercício de 2019.

Ao final, informa que o autuado reconheceu o débito do valor remanescente referente a Infração em análise, através do parcelamento nº 7700229, já deferido pela SEFAZ (fl. 101), do qual concorda com os valores mensais, conforme demonstrativo à fl. 100.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos, OAB-BA Nº 26.397.

#### **VOTO**

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

Preliminarmente verifico que 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.

Conforme já mencionado no relatório, o lançamento fiscal exige imposto decorrente da falta de estorno de crédito de ICMS nas aquisições de mercadorias tributáveis, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, tratando-se 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.*

O autuado contestou o levantamento inicial elaborado pelo autuante, alegando que as entradas amparadas pelo benefício do art. 3º-F, do decreto 7.799/2000, não estão alcançadas pela limitação estabelecida no art. 6º desse decreto, e que as entradas do produto “WHISKY TEACHERS 12X1 LT”, devem ser excluídas da apuração do débito.

Solicitou também a exclusão do produto “CUSCUZ VITAMILHO FLOCAO 30X500 GR”, por ser

isento, assim como os produtos misturas para bolos no exercício de 2018, SALGADINHO MARATA CEBOLA E SALSA 10X45G, SALGADINHO MARATA PRESUNTO 10X57R, SALGADINHO MARATA QUEIJO PARMESAO 10X45GR, SALGADINHO MARATA QUEIJO SUIÇO 10X45GR, SALGADINHO MARATA REQUEIJAO 10X45GR e SALGADINHO MARATA PRESUNTO 10X57R, por estarem enquadrados no regime de substituição tributária.

Requeru, ainda, que os produtos MILHO DE PIPOCA MARATA 20X500 GR, MILHO DE PIPOCA BELLA 20X500 GR e MILHO PIPOCA POLIGRAOS 20X500GR fossem excluídos porque são tributados à alíquota de 7%, e a redução de base de cálculo somente se aplica às mercadorias cuja alíquota incidente na operação seja de 18% a 20%, conforme dispõe o art. 5º do Decreto nº 7.799/2000.

Por fim, afirmou que o estorno de crédito decorrente da aplicação da limitação imposta pelo art. 6º, do Decreto nº 7.799/2000, deve ser proporcional às saídas com aplicação da redução de base de cálculo prevista no referido decreto, já que realiza operações com pessoas físicas que não estão alcançadas pelos benefícios do decreto mencionado, como também operações internas sem utilização de tais benefícios.

Da análise das alegações defensivas, constata-se que razão assiste ao autuado, fato inclusive reconhecido pelo autuante em sua segunda informação fiscal, quando acata o cálculo feito pela impugnante em sua peça defensiva, e retifica a exigência da autuação para o valor total de R\$ 990.657,48, sendo o valor de R\$ 359.207,44 para o exercício de 2018 e R\$ 631.450,04, referente ao exercício de 2019, conforme demonstrativo à fl. 100, com o qual concordo.

Vale ainda destacar, que o autuado reconheceu a procedência do débito remanescente, após a última retificação efetuada (fl. 100), tendo solicitado o parcelamento sob nº 7700229, já deferido pela SEFAZ (fl. 101), pondo fim a lide.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito à fl.100, homologando-se os valores recolhidos.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293872.0002/22-8** lavrado contra **MACAM COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$ 990.657,48**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR