

PROCESSO - A. I. Nº 279462.0045/21-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ATACADÃO S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0093-05/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/02/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0008-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM SAÍDA BENEFICIADA COM ISENÇÃO. Correta a decisão da Junta de Julgamento Fiscal, que reconheceu a improcedência da autuação, com a anuência das autuantes, diante da comprovação de que as mercadorias objeto do lançamento garantem excepcionalmente a manutenção do crédito fiscal. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face do Acórdão nº 0093-05/22-VD proferido pela 5ª JJF deste CONSEF, julgando Improcedente o Auto de Infração lavrado em 28/09/2021 no valor histórico de R\$239.381,55, abordando a seguinte infração:

Infração 01 – 001.002.003 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Conforme consta nas planilhas: Demonstrativo de Crédito Indevido – Mercadorias Isentas – Exercícios 2017 e 2018 em anexo.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O presente Auto de Infração acusa utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do ICMS.

Na defesa apresentada, o impugnante alegou que a fiscalização enquadrou a exigência fiscal com base em norma geral (art. 29, § 2º da Lei 7.014/96 e 310, I, “a” do RICMS/BA), sem atentar para a existência de norma específica, o que foi acolhido na informação fiscal.

Conforme invocado pelo defendente, os dispositivos indicados no enquadramento preveem que:

Art. 29, § 2º da Lei 7.014/96:

§ 2º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou as utilizações de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento”.

Art. 310, I, “a” do RICMS/BA:

Art. 310 É vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização, produção rural, extração ou geração, quando a operação de que decorrer a saída do produto resultante:

a) não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto em se tratando de saída para o exterior.

Entretanto o § 5º da Lei 7.014/96 estabelece:

§ 5º Deliberação dos Estados e do Distrito Federal, na forma da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, poderá dispor que não se aplique, no todo ou em parte, a vedação prevista no parágrafo anterior.

Já a Cláusula primeira, II, § 3º do Convênio ICMS 44/75 estabelece:

Cláusula primeira. Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do ICM as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos seguintes produtos:

...
II - ovos, pintos de um dia, aves e produtos de sua matança, em estado natural, congelados ou simplesmente temperados;

...
§ 3º Em relação à operação com ovos beneficiada com a isenção prevista no inciso II desta cláusula ficam

os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir o estorno do crédito previsto no art. 2º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Por sua vez o art. 264, III, 'a' do RICMS/BA determina que:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações: (...)

III - as saídas de (Conv. ICM 44/75):

a) ovos, nas operações internas.

Por tudo que foi exposto, restou comprovado que conforme reconhecido pelas autuantes, o Estado da Bahia optou por assegurar a manutenção do crédito fiscal das aquisições interestaduais de ovos, em relação às operações internas subsequentes comercializadas com isenção, nos termos do art. 264, II, "a" do RICMS/BA, combinado com o disposto na Cl. Primeira, II, § 3º do Convênio ICMS 44/75.

Portanto, deve ser dada prevalência à norma específica em relação à geral, estabelecida no art. 29, II da Lei 7.014/96, conforme exceção prevista no § 5º do mesmo diploma e dispositivo legal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela JJF por dever legal, previsto na alínea "a", do inciso I, do art. 169 do RPAF/BA que leva em consideração exclusivamente o montante da desoneração, independentemente dos motivos que justificaram a Decisão recorrida.

Essa ressalva é relevante porque, no presente caso, não há dúvidas de que a decisão deve ser mantida.

A autuação levou em consideração a *norma geral* pertinente à vedação ao creditamento relativo às mercadorias não tributadas ou isentas (art. 29, § 2º e § 4º, II da Lei nº 7.014/96 c.c. art. 310 do RICMS/BA). Todavia, na impugnação, a recorrida logrou êxito em demonstrar que as mercadorias objeto do lançamento correspondem à *exceção* pertinente às operações internas com ovos, quando há possibilidade de manutenção dos respectivos créditos, conforme art. 29, § 5º da Lei nº 7.014/96 c.c. art. 264, III, "a" do RICMS/BA e inciso II da Cláusula primeira do Convênio ICM 44/75.

As autuantes, inclusive, reconheceram o equívoco do lançamento e opinaram pela sua improcedência, em sede de informação fiscal (fls. 90-94).

Consequentemente, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279462.0045/21-7, lavrado contra ATACADÃO S.A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS