

A. I. Nº - 279459.0030/22-5
AUTUADO - BRF S.A.
AUTUANTE - FERNANDO ANTÔNIO CÂNDIDO MENA BARRETO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02/05/2023

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0063-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. ENTRADAS DE MERCADORIAS COM SAÍDAS BEEFICIADAS COM REDUÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DO VALOR. 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 7799/00. O Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração procedente. Indeferido pedido de diligência e perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unâime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/11/2022, exige crédito tributário no valor de R\$4.289.707,97, acrescido da multa de 60%, em razão de falta de recolhimento do ICMS por deixar de efetuar estorno de crédito fiscal, relativamente a entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes, ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, conforme descrição do procedimento adotado detalhado às fls.03 e 04 deste PAF, nos meses de janeiro a dezembro de 2021. (Infração 001.005.003).

O autuado impugna o lançamento fls.32/42. Resume os fatos autuados. Registra que a defesa é tempestiva. Afirma que vem, por seus advogados, respeitosamente, com fundamento nos artigos 123 e seguintes do RPAF/BA apresentar defesa contra o Auto de Infração, que exige supostos débitos de ICMS, pelas razões apresentadas a seguir.

Aduz que de acordo com a Fiscalização, não teria efetuado o estorno proporcional de créditos do imposto, relativos a operações de entradas de mercadorias, realizadas entre janeiro e dezembro de 2021, que tiveram posteriores saídas internas com o benefício fiscal da redução da base de cálculo previsto no artigo 6º do Decreto Estadual nº 7.799/00.

Explica que quando essa norma foi criada, a alíquota interna regular no estado da Bahia era de 17%, o que significava que a alíquota efetiva a ser aplicada nas operações contempladas pelo Decreto era de 10%. Em contrapartida, 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 pelo 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 limitava o aproveitamento dos créditos, ao mesmo percentual da alíquota efetiva aplicada nas saídas das mesmas mercadorias, qual seja, 10%.

Diz que, 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 Decreto 7.799/00 (Termo de Acordo e Compromisso nº 5322/10).

Entretanto, informa 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 7.014/96, 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.

Diz que, acordo com o Auto de Infração, foi justamente essa 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%.

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%.

Nesse contexto, 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%.

Afirma que a cobrança do Auto de Infração consiste na exigência de valores de ICMS correspondentes à diferença entre o percentual estornado (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%).

Aponta que, o que se verá na defesa é 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.

Mais do que isso, aduz que esse entendimento da Fiscalização viola o próprio princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, já que estabelece um estorno de créditos desproporcional à alíquota aplicável na tributação das saídas subsequentes dessas mercadorias.

Ademais, entende que há uma outra parcela do crédito tributário, que decorre 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. Parte das mercadorias vindas de outros Estados com destino ao 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 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.

Explica que o critério que criou 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 entende ser totalmente improcedente.

Explica que 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.

Contudo, esse entendimento não deve prevalecer. Isso porque, ao assim proceder, a Fiscalização desconsiderou o fato de que as saídas fiscalizadas englobam não apenas operações internas beneficiadas pela redução da base de cálculo, mas também operações interestaduais integralmente tributadas, que não fazem jus a nenhum dos benefícios fiscais previstos pelo Decreto 7.799/00. 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), entende que 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.

Aduz 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, a Requerente 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.

Ressalta que o critério consistentemente por ele 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 deve ser aceita, ainda que pontualmente contestada, caso se entenda que houve algum equívoco de procedimento ou de apuração.

Esclarece que para que não restem dúvidas quanto à legitimidade dos procedimentos adotados, é de se considerar que, com base nesse seu 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 99% (ao longo do período autuado). Ou seja, cerca de 99% das operações realizadas 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 reduz o montante de créditos a ser retirado da escrita fiscal, uma vez que se considera que parte das mercadorias adquiridas geram créditos integrais de ICMS.

Assevera que não promoveu estornos de créditos de ICMS em relação a entradas de mercadorias que, posteriormente, não foram beneficiados por nenhum dos dispositivos listados pelo artigo 6º do Decreto 7.799/00 (artigos 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E), o que somente demonstra que não há equívoco algum no seu procedimento. Ao contrário, a exigência desse estorno (na situação em que não existe uma saída beneficiada) viola o princípio da não-cumulatividade do ICMS, o que só reforça a improcedência do lançamento tributário.

Salienta que como o critério adotado, simplesmente 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 correlata, dada a absoluta convicção de que agiu conforme a legislação aplicável ao imposto estadual.

Sustenta 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.

Diz que o artigo 1º do Decreto 7.799/00 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%. É necessário considerar, entretanto, que, quando o Decreto foi editado, a alíquota regular aplicável às operações internas promovidas em território baiano e às operações interestaduais era de 17%. Logo, afirma que o poder executivo quis estabelecer que a alíquota efetiva aplicável nas operações sujeitas ao dito decreto seria de 10%. Ou seja, o Decreto estabelecia que os contribuintes beneficiados não poderiam aproveitar créditos do imposto em percentual superior a 10% porque, a alíquota aplicável sobre suas saídas seria de 10%.

Comenta que para que se compreenda seu raciocínio, basta considerar uma aquisição de mercadorias para revenda no regime normal de apuração do imposto. Nesse caso, 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 e 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.

Entende que não há dúvidas de que essa majoração em 1% na carga tributária do ICMS fez com que a alíquota efetiva praticada no contexto do Decreto 7.799/00 fosse elevada de 10% para 10,59%. Entretanto, é evidente que o mesmo efeito deveria ser refletido no percentual a ser empregado na apuração dos créditos a serem aproveitados nas entradas das mercadorias. Afinal, essa era justamente a intenção do Poder Executivo quando criou o regime de tributação previsto no Decreto (mesmo percentual a ser observado nas entradas e nas saídas).

Conclui que ao estornar os créditos de ICMS nas aquisições de mercadorias que foram objeto da redução de base de cálculo, 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.

Por um lado, aduz 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.

Por outro lado, no caso dos contribuintes sujeitos ao Decreto 7.799/00, se prevalecer o entendimento da Fiscalização, o percentual para apuração dos créditos do imposto estadual passa a ser menor do que a alíquota efetiva aplicável na tributação das saídas do imposto, fazendo com que o ICMS não incida apenas sobre o valor agregado, o que viola a não cumulatividade que norteia o imposto estadual, conforme determinam a CF e a própria legislação estadual. Sobre o tema reproduz o art. 29, § 8º da Lei 7.014/96 e o art. 312, § 1º, do RICMS/BA. Entende que esses 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 lhe autoriza 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%.

Sustenta 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 do exposto, entende que 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 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.

Pleiteia a conversão do julgamento da Defesa 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.

Requer que a Defesa seja integralmente provida, para determinar a total improcedência do Auto de Infração, com extinção de todo o crédito tributário nele exigido.

Por fim, indica o seguinte endereço para 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 fl.133. Diz que tendo o contribuinte BRF S.A, apresentado defesa ao presente AI, vem informar o que segue.

Aduz que o Contribuinte aplica o limite de crédito de 10,59%, para estornar o crédito ICMS nas entradas, contrariando totalmente o que diz o art. 6º do decreto 7799/00, que limita em 10% o crédito fiscal.

Afirma que a defesa além de insistir na aplicação do limite de crédito de 10,59%, não apresenta nenhuma argumentação ou justificativa relativa ao método totalmente estranho, empregado para estornar o crédito do ICMS, contrariando regra do art. 6º do decreto 7799/00.

Informa que o Contribuinte tem um sistema de apuração para estornar o crédito do ICMS baseado nos pesos 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 7799/00, que é simplesmente, limitar o crédito destacado nas notas fiscais de entradas em 10%, quando da aquisição com alíquota igual ou superior a 12%.

Como se pode ver pelas planilhas de estorno de crédito do contribuinte dos meses de janeiro a dezembro de 2021, a base de cálculo para estorno é formada pelo total de peso verificado nas saídas, multiplicado pelo preço médio das entradas, (fls. 14 a 19). Frisa que essa metodologia de estorno de crédito praticada pelo contribuinte tem provocado grandes diferenças quando comparamos com o valor calculado segundo método previsto pelo art. 6º do decreto 7799/00.

Conclui, pedindo aos Conselheiros a procedência desse auto de infração.

Cabe registrar a presença da representante da Autuada, Ananda Elisa Barbosa do Nascimento Rossi, RG. Nº 39.831.741-0, que acompanhou a sessão de julgamento.

VOTO

Preliminarmente, analisando os elementos que compõem o presente processo, sobre 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. Os demonstrativos que sustentam a infração se encontram às fls. 08 a 13, cópia de relatório do estorno realizado pelo contribuinte fls. 14 a 19 e CD contendo demonstrativos e termo de recebimento pela empresa fls. 24/26.

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 inquinar 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 2021. (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 7799/2000.

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 arreio 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%.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que conforme declarou em sua defesa, o próprio defendant, por conta própria, alterou o procedimento prescrito e vigente na legislação tributária estadual, conforme dispositivo acima reproduzido do Decreto 7799/00, passando a aplicar, para fins de cálculo do estorno de crédito, alíquota não prevista na legislação.

Observo que a legislação pertinente dispõe que os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes 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, não havendo, neste caso, preço médio das entradas, nem, tampouco, operações de devoluções de mercadorias.

O defensor 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.

Ressaltou que o Decreto 7.799/00 não traz nenhum mecanismo expresso, para que determine a proporção dos créditos a serem estornados nas entradas das mercadorias que posteriormente poderão ser objeto de saídas beneficiadas. Concluiu que 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 estas alegações por falta de previsão na legislação pertinente. Constato que toda a insurgência da empresa se prende a não aceitação do cálculo da proporcionalidade do estorno realizada pelo fisco. Em síntese, conforme declarou em sua impugnação, criou um critério particular de apuração, que não atende aos ditames do multicitado decreto 7799/00. Em outro dizer, a questão prende-se à forma de cálculo realizada pelo impugnante quando realizou tais estornos.

Importante reiterar, que a empresa firmou Acordo de Atacadista para utilização de tratamento tributário específico nas suas operações comerciais, que consta estipulado no Decreto nº 7799/2000. Ou seja, esta norma dispõe que os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes 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, dizendo 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.

O levantamento fiscal constante fls.14 a 19 contido no CD da fl.24/26, apresentam claramente os valores dos créditos fiscais utilizados pelo autuado, de acordo com número da nota fiscal, data, alíquota (12% ou 18%), base de cálculo e ICMS e os valores creditados a maior. No final de cada mês do exercício, têm-se o valor do crédito apropriado pelo autuado, o valor do crédito devido, o valor do estorno apurado, o estorno proporcional, o valor do estorno lançado pelo autuado no seu livro Registro de Apuração do ICMS e o valor da diferença de estorno.

Assim, o Autuante adotou o procedimento de apurar o total das entradas tributadas à alíquota de 12% e 18% e sobre este montante aplicou o percentual de saídas com redução de base de cálculo, beneficiadas pelo Decreto nº 7799/00. Este procedimento foi correto, com base na legislação pertinente. Portanto, após ter encontrado o percentual de saídas com benefício do Decreto 7.799/00, estornou a parcela correspondente a 2% ou 8% do crédito excedente, haja vista que só teria direito a 10% de crédito fiscal.

A respeito dos valores glosados pela fiscalização, por terem sido escriturados a mais do que o previsto no decreto 7799/00, o Autuante 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 7799/00, que é simplesmente, limitar o crédito destacado nas notas fiscais de entradas em 10%, quando da aquisição com alíquota igual ou superior a 12%.

Analizando detidamente as planilhas retomencionadas, acolho o levantamento fiscal, considerando que no meu entendimento, se encontra em perfeita consonância com a determinação do § 6º do decreto nº 7799/00, não havendo qualquer reparo a ser feito na metodologia aplicada pelo Autuante. Tampouco existe violação ao princípio da não cumulatividade. O defensor 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 2021.

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 mantendo 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).

Impende registrar, que nesse sentido vem sendo prolatadas reiteradas decisões deste CONSEF, conforme Acórdãos CJF 0314-12/17, JJF 0163-01/18, JJF 0233-04/20.

O defensor 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 endereço eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Ante ao 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 279459.0030/22-5, lavrado contra **BRF S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.289.707,97** acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, alínea “b”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR