

PROCESSO - A. I. N° 207101.0001/21-2
RECORRENTE - BUNGE ALIMENTOS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0188-01/21-VD
ORIGEM - DAT METRO/ IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/02/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0011-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. A utilização do crédito fiscal acima do percentual de 10%, ou seja, no percentual de 12,03%, conforme procedido pelo recorrente, está em desacordo com a disposição do art. 6º do Decreto nº 7.799/2000, sendo, desse modo, correta a glosa procedida na autuação. Infrações 3 e 4 subsistentes. Não acolhida a nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª JFJ (Junta de Julgamento Fiscal) N° 0188-01/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafoado, lavrado no dia 30/03/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 73.989,79, sob a acusação do cometimento de 06 (seis) irregularidades, das quais permanecem em discussão apenas as de números 03 e 04, assim designadas na instância de origem:

*“**INFRAÇÃO 3.** 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 à parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 24.054,83, acrescido da multa de 60%.*

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que foi constado nesta Auditoria que o contribuinte efetuou Estorno de Crédito a Menor nos meses de janeiro a dezembro de 2018 no valor de R\$ 24.054,83, em descumprimento ao determinado no artigo 312, § 1º do RICMS, Decreto nº. 13.780/12, c/c o artigo 6º do Decreto Atacadista nº. 7799/00, que dispõe sobre o tratamento tributário a ser adotado pelas empresas que assinaram o Termo de Acordo Atacadista para a redução da Base de Cálculo nas saídas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS, tudo conforme demonstrativo dos valores estornados;

***INFRAÇÃO 4.** 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, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 22.920,05, acrescido da multa de 60%.*

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que foi constado nesta Auditoria que o contribuinte efetuou Estorno de Crédito a Menor nos meses de janeiro a dezembro de 2019 no valor de R\$ 22.920,05, em descumprimento ao determinado no artigo 312, § 1º do RICMS, Decreto nº. 13.780/12, c/c o artigo 6º do Decreto Atacadista nº. 7799/00, que dispõe sobre o tratamento tributário a ser adotado pelas empresas que assinaram o Termo de Acordo Atacadista para a redução da Base de Cálculo nas saídas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS, tudo conforme demonstrativo dos valores estornados;”.

A JFJ apreciou a lide no dia 29/10/2021 e julgou o Auto de Infração Procedente, nos seguintes termos (fls. 218 a 222):

“VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo que as infrações 1, 2, 5 e 6 foram reconhecidas, e as infrações 3 e 4 impugnadas.

Inicialmente, cabe apreciar a arguição defensiva de nulidade do Auto de Infração, em face da autuante não ter considerado o teor do Decreto n. 7799/00, e desse modo, haver vício em sua fundamentação, carecendo de motivação. O exame dos elementos que compõem o presente processo, permite constatar que não há como

prosperar a pretensão defensiva, haja vista que o lançamento de ofício em lide, foi realizado em consonância com o devido processo legal, tendo sido observadas as disposições legais e regulamentares, notadamente sob o aspecto formal, as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O motivo e a motivação do lançamento restam claros, ou seja, as infrações imputadas ao autuado estão claramente indicadas, inclusive previstas legalmente, valendo dizer que o lançamento de ofício em questão está investido dos pressupostos de fato e de direito que confirmam a sua validade, inexistindo ofensa ao direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte, haja vista que claramente verifica-se em que consiste a autuação – nas seis infrações – estando as descrições das condutas infracionais perfeitamente detalhadas e compreensíveis.

Não vislumbro nos autos a existência de vícios ou falhas capazes de invalidar o lançamento. O devido processo legal foi plenamente observado, assim como os princípios que norteiam o processo administrativo fiscal foram respeitados, inexistindo cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte, que, registre-se, foi exercido plenamente.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, conforme consignado acima, o autuado impugnou apenas as infrações 3 e 4, sob o fundamento de que quando dos estornos de créditos, a Fiscalização fez incidir a alíquota de 10%, enquanto a empresa utilizou a alíquota de 12,03%. Sustenta o impugnante, que por ausência de regra de manutenção de crédito fiscal sobre as entradas de mercadorias, o referido estorno deve ser realizado no percentual de 12,03%, e não de 10%, conforme a autuação.

A autuante contesta o argumento defensivo, afirmando que não procede, haja vista que o próprio autuado, declara na sua Defesa que se apropriou da alíquota de 12,03%, nas transferências recebidas de mercadorias que tiveram saídas com redução de base de cálculo, utilizando o benefício previsto no artigo 1º do Decreto nº 7799/00, contudo, sem cumprir também o disposto no artigo 6º do referido Decreto, quanto à vedação do crédito fiscal referente às entradas em alíquota superior a 10%.

A análise das razões defensivas, contestação da autuante, assim como da legislação posta, especialmente as disposições do Decreto nº. 7799/2000, permite constatar que assiste razão à autuante.

Isso porque, o art. 1º do Decreto nº. 7799/2000 estabelece o seguinte:

Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:

Já o artigo 6º do mesmo Decreto 7799/2000 dispõe que:

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 operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

A simples leitura dos dispositivos normativos acima reproduzidos, permite concluir, que efetivamente, a admissibilidade do crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias, bens e serviços tomados, quando as operações de saídas subsequentes foram amparadas pela redução da base de cálculo de que cuida o artigo 1º - como é o caso do autuado - restringe-se a 10% do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

Assim sendo, a utilização do crédito fiscal acima desse percentual de 10%, no caso 12,03% conforme procedido pelo autuado, está em desacordo com a disposição do art. 6º do Decreto nº. 7799/2000, sendo, desse modo, correta a glosa procedida na autuação.

Vale observar, que a redação atual do caput do art. 6º foi dada pelo Decreto nº 13.339, de 07/10/11, DOE de 08 e 09/10/11, efeitos a partir de 01/11/11, enquanto a alteração da alíquota de 17%, para 18%, somente ocorreu em 10/03/2016, com a nova redação dada ao inciso I do caput do art. 15 mediante a Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15.

Significa dizer, que caso pretendesse o legislador que fosse aplicado o percentual de 12,03%, conforme procedido pelo autuado, deveria a redação do art. 6º do Decreto nº. 7799/2000, vigente com o percentual de

10%, desde 01/11/11, também ser alterada para que pudesse o Contribuinte utilizar o percentual de 12,03%, o que não ocorreu. A redação atual estabelece o percentual admissível de 10%.

Diante disso, as infrações 3 e 4 são subsistentes.

No que tange às infrações 1, 2, 5 e 6, por certo que o reconhecimento pelo impugnante do cometimento das referidas infrações confirma o acerto da autuação, sendo, desse modo, todas procedentes, cabendo a homologação do pagamento efetuado pelo autuado, e consequentemente, a extinção do crédito tributário, em conformidade com o art. 156, I do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto à alegação defensiva atinente à abusividade da multa de 60%, observo que a multa aplicada se encontra prevista no art. 42 da Lei 7.014/96, não tendo este órgão julgador administrativo fiscal, competência para declarar inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, consoante estabelece o art. 167, I do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado”.

Respalado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 233 a 247, no qual sintetiza os fatos, o julgamento de 1ª Instância e – em referência às infrações 03/04 – assinala que utilizou o crédito de 12,03%, enquanto o considerado correto pelo Fisco foi o de 10%.

O referido cálculo se deu em razão da alteração da alíquota interna no Estado da Bahia de 17% para 18%, promovida pela Lei nº 13.461/2015, sendo que, no seu entendimento, a proporção do valor reduzido na alíquota efetiva restou alterado, de 10,75% para 12,013% (*sic*, fl. 240).

A auditora fiscal, conforme alega, baseado em doutrina de Alberto Xavier e em jurisprudência (RE 48.516-SP), deixou de considerar o teor do Decreto, restando evidente a nulidade do Auto de Infração, haja vista a carência de motivação do ato administrativo.

Prossegue argumentando que a multa tem natureza de confisco, motivo pelo qual deve ser reduzida ou cancelada.

Por fim, pede deferimento.

VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na impugnação, a autuante e os julgadores de Primeira Instância expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as acusações, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos, assim como apontando o embasamento jurídico, que se mostra correto, claro e compreensível.

Não foi identificada violação ao princípio da busca da verdade material, do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º do RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e no Recurso.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, alinho-me com o posicionamento da JJF, pois, com efeito, não assiste razão ao sujeito passivo.

O art. 1º do Decreto nº 7799/2000 estabelece que nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do seu Anexo Único, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, a determinados percentuais de faturamento.

Já o artigo 6º do mesmo Decreto nº 7.799/2000 dispõe que 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 operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

Portanto, efetivamente, a admissibilidade do crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias, bens e serviços tomados, quando as operações de saídas subsequentes foram amparadas pela redução da base de cálculo de que cuida o artigo 1º - como é o caso do autuado/ recorrente - restringe-se a 10% do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

Assim sendo, a utilização do crédito fiscal acima desse percentual de 10%, no caso, 12,03%, conforme procedido pelo contribuinte, está em desacordo com a disposição do art. 6º do Decreto nº 7799/2000.

Laborou em acerto a JJF ao assinalar que:

“Significa dizer, que caso pretendesse o legislador que fosse aplicado o percentual de 12,03%, conforme procedido pelo autuado, deveria a redação do art. 6º do Decreto nº. 7799/2000, vigente com o percentual de 10%, desde 01/11/11, também ser alterada para que pudesse o Contribuinte utilizar o percentual de 12,03%, o que não ocorreu. A redação atual estabelece o percentual admissível de 10%”.

Com respeito à natureza supostamente confiscatória da multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, muito menos para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a homologação dos valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207101.0001/21-2**, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 73.989,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS