

PROCESSO	- A. I. N° 279459.0019/19-1
RECORRENTE	- BRF S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0048-02/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0380-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS SUBSEQUENTES COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. PORCENTUAL SUPERIOR AO PREVISTO NO DECRETO N° 7.799/2000. O contribuinte beneficiário de Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/2000, no período fiscalizado com a vigência da Lei nº 13.461/2015 que alterou o art. 15, inciso I da Lei nº 7.014/96, majorando para 18% a alíquota incidente nas operações internas, apropriou se de crédito nas entradas de mercadorias com porcentual de 10,59% infringindo o disposto no art. 6º do Decreto nº 7.799/2000, que estabelece limite de crédito com o porcentual de 10%. Infração subsistente. Rejeitado a nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/BA contra a Decisão proferida pela 2ª JJF - através do Acórdão JJF nº 0048-02/24-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 11/09/2024 em decorrência da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 – 01.05.03 – 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, referente ao período de setembro de 2016 - R\$ 383.785,51. Multa de 60%.

Consta na descrição dos fatos que o contribuinte interpretou equivocadamente que com a alteração da alíquota de 17% para 18% em 10/03/2016 o percentual de estorno de crédito também sofreria alteração passando de 10% para 10,59%, tendo lançado no mês de setembro de 2016, a recuperação retroativa dos meses de março, abril e maio de 2016 na EFD, contrariando o limite de crédito de 10% previsto no art. 6º do Dec.o 7799/00.

Na decisão recorrida (fls. 155/162), foi apreciado que:

O Auto de Infração em referência constituiu crédito tributário decorrente de uma única infração apurada pela Fiscalização, objeto de tempestiva impugnação por parte do sujeito passivo.

Preliminarmente registro que constam anexados aos autos (I) o Termo de Início de Fiscalização, fl. 04, (II) a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fl. 05, (III) a cópia do registro do Livro de Apuração, período de setembro de 2016, extraído da Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte, fls. 06 a 08, (IV) a mídia – CD com a gravação dos arquivos correspondentes aos demonstrativos e documentos que servem de suporte à autuação.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, exerce a atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 4634-6/01 - Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados. Está habilitado a usufruir dos benefícios fiscais previstos no Decreto nº 7.799/2000, conforme Termo de Acordo e Compromisso, assinado inicialmente em 12/05/2009 – Parecer nº 5.322/2010, cuja vigência foi prorrogada em 07/11/2012 – Parecer nº 26.350/2012 e novamente prorrogada a vigência até 31/12/2024 – Parecer nº 4.781/2022.

Ressalto que a acusação imputa ao sujeito passivo a infração de deixar de “... efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo...”, decorrente de aquisições de mercadorias tributáveis, cujas saídas ocorreram com redução da base

de cálculo, utilizando percentuais superiores a 10% do valor da operação, contrariando a regra prevista no art. 6º do Decreto nº 7.799/2000.

Destaco que nas informações do autuante consta que o “Contribuinte interpretou equivocadamente que com a alteração da alíquota de 17% para 18% em 10 de março de 2016 o percentual de estorno de crédito também sofreria alteração passando de 10% para 10,59%; (...) E dessa forma lançou como recuperação retroativamente aos meses de março, abril e maio de 2016 o valor de R\$ 383.785,51, conforme EFD de set 2016 anexa”.

Constato, da leitura das informações do autuante, que a infração decorreu do fato de o contribuinte ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal extemporâneo.

Dessa forma, no primeiro julgamento, esta Junta de Julgamento considerou a existência de vício formal no lançamento, fato que motivou a anulação do feito, sob a justificativa de que o sujeito passivo teria sido penalizado por cerceamento do direito de defesa.

A primeira decisão, foi anulada pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal em sede de apreciação do recurso de ofício, interposto pela 2ª JJF no cumprimento do art. 169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99.

Registo que previamente ao julgamento, a 1ª CJF solicitou e foi emitido o Parecer Jurídico pela Procuradoria Fiscal da PGE, fls. 121 a 128, cujos pontos merecedores de destaque, seguem relacionados, nos exatos termos expostos:

- i. Poder-se-ia afirmar, sem qualquer margem de dúvida, tratar o caso em apreço dum evidente descompasso entre a descrição da infração e o ato infracional propriamente dito, motivação pela qual foi nulificado o lançamento;
- ii. Entendemos não existir qualquer vício na imputação, seja material, seja formal, porquanto perfeita a correspondência da imputação à infração existente à época do lançamento, precisamente em 2019;
- iii. Tendo sido lançado o crédito fiscal na sua Escrituração Fiscal Digital em 2016, ter-se-ia evidenciada a utilização indevida de crédito fiscal, crédito este supostamente inexistente no momento do seu registro, mas, do mesmo modo, uma vez ainda presente na escrita em 2019, evidenciaria a imposição do estorno do mesmo, uma vez que não possível ao Estado qualquer intervenção na escrita do contribuinte;
- iv. A utilização indevida de crédito fiscal e o estorno são duas faces da mesma moeda;
- v. O contribuinte não teve nenhum prejuízo no seu escrutínio impugnatório porquanto perfeitamente evidenciado que todo plexo de inconformidade se centrou na legitimidade da escrituração e apropriação do crédito, conforme interpretação dada ao Decreto nº 7.799, nunca na imputação lanceada no Auto de Infração;
- vi. Entendendo que houve um erro de imputação, o que não nos parece evidente, ter-se-ia apenas um defeito de forma na construção do lançamento, tendo sido os vícios corrigidos ao longo do processo, oportunizando-se ao sujeito passivo uma completa discussão sobre a legitimidade do crédito fiscal apropriado e registrado na EFD, sob a alcunha em documentos do autuado de “Recuperar de forma extemporânea os valores estornados a maior”;
- vii. A tese do cerceamento ao direito de defesa perde força no contexto dos autos, inexistindo um vício material capaz de nulificar o lançamento, fiando-se, assim sendo, na existência de vício, que entendemos inexistir. No máximo, apenas para argumentar, poder-se-ia admitir um vício formal.

Diante do parecer jurídico emitido pela doutra PGE, tenho como ultrapassada a questão de nulidade e considero o Auto de Infração apto a produzir os efeitos legais e jurídicos, ou seja, considero que o “cerceamento ao direito de defesa perde força no contexto dos autos, inexistindo um vício material capaz de nulificar o lançamento, fiando-se, assim sendo, na existência de vício (...).”

Assim sendo, adentro ao mérito que entendo se tratar da apropriação indevida de crédito fiscal decorrente da desconsideração por parte do contribuinte do disposto no art. 6º do Decreto nº 7.799/2000, por entender que poderia se apropriar dos créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias no percentual de 10,59%.

O critério adotado pelo sujeito passivo foi justificado na defesa tendo como base o princípio da não cumulatividade do ICMS, portanto, o percentual limite de 10% dos créditos aproveitáveis estaria em descompasso com a vigência da Lei nº 13.461/15 que alterou o art. 15, inc. I da Lei nº 7.014/96, majorando para 18% a alíquota incidente nas operações internas. Ou seja, interpretou o contribuinte beneficiário do Decreto nº 7.799/2000 que devido a alteração da alíquota do ICMS nas operações internas de 17% para 18%, o percentual para limite de crédito nas entradas de mercadorias também se alteraria de 10% para 10,59%, o que efetivamente não ocorreu, uma vez que o art. 6º do Decreto nº 7.799/2000 não foi alterado como quis a defesa.

Na análise da lide, necessário inicialmente destacar o disposto no caput do art. 1º e no art. 2º do Decreto nº 7.799/2000, in verbis:

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:

(...)

Art. 2º O contribuinte inscrito sob um dos códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com qualquer mercadoria.

Parágrafo único. O tratamento previsto no caput só se aplica nas operações interestaduais cuja alíquota incidente seja igual ou superior de 12 %.

Relativamente a apropriação de créditos fiscais vinculadas às saídas de que tratam os dispositivos retro transcritos, o art. 6º do Decreto nº 7.799/2000, assim estabelece:

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.

Na sequência, importa destacar que o § 4º do art. 29 da Lei nº 7.014/96, veda a apropriação de créditos fiscais relativos a entradas de mercadorias no estabelecimento para comercialização, quando a operação de saída subsequente estiver isenta do imposto.

É cediço na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a redução de base de cálculo equivale a uma isenção parcial e assim sendo, a parcela reduzida não será tributada, sujeitando essa parcela às normas aplicáveis à isenção.

Por outro lado, o art. 29, § 8º da Lei nº 7.014/96, estabelece as regras acerca da apropriação de créditos fiscais, conforme a seguir copiado ipsis literis:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

(...)

§ 8º Quanto à utilização do crédito fiscal relativo ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação ou prestação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, deverá ser considerado como limite o percentual equivalente a esta carga.

O dispositivo reproduzido, objetiva garantir a apropriação de crédito fiscal até o percentual estabelecido como carga tributária, se constituindo como um benefício fiscal em relação à regra geral, na qual todo o crédito fiscal proporcional à base de cálculo reduzida não deveria ser apropriado.

Desse modo, resta descaracterizada a justificativa da defesa de que a autuação feriu o princípio da não cumulatividade do ICMS, pois a regra geral é que a redução do crédito fiscal deve ser proporcional ao percentual da redução da base de cálculo aplicada.

Ressalto que a redução de base de cálculo prevista no art. 1º do Decreto nº 7.799/2000, não prevê uma carga tributária expressa em um percentual específico, sendo a redução indicada apenas com aplicação de um percentual sobre a base de cálculo do imposto. Portanto, tais dispositivos não autoriza a interpretação de que a sua carga tributária seria imutável, diante de um aumento da alíquota interna incidente.

Quando o Decreto nº 7.799/2000 foi publicado, a alíquota incidente nas operações internas era de 17%. Para a tributação, o contribuinte aplicava a redução de 41,176% da base de cálculo do imposto, resultando numa tributação equivalente a aplicação de alíquota de 10% ($17\% - 41,176 \times 17\% = 10\%$).

O fato da tributação final corresponder àquela época a 10% da base de cálculo original, não poderia o contribuinte beneficiário interpretar que essa relação deveria ser mantida, na hipótese de elevação da alíquota, uma vez que no dispositivo regulamentar não havia previsão de redução de base de cálculo com fixação expressa da carga tributária correspondente.

Destarte, a alteração da alíquota interna do ICMS pela Lei nº 13.461/2015, estabelecida do art. 15, inc. I da Lei nº 7.014/96, com vigência a partir de 10/03/2016, aumentou a tributação indistintamente sobre todas as

mercadorias, nas operações internas, inclusive sobre aquelas que possuíam previsão de redução da base de cálculo, sem previsão expressa de carga tributária incidente.

Em relação as operações beneficiadas pelo Decreto nº 7.799/2000, fica claro que se a intenção do legislador fosse manter a mesma relação após a alteração da alíquota interna, o art. 6º também deveria ter sido alterado, de modo a autorizar a apropriação dos créditos fiscais numa proporção maior que 10%, já que a regra de redução da base de cálculo não estabelecia carga tributária expressa.

Não procede a arguição de improcedência da infração, tendo em vista que restou demonstrado que os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de aquisições de mercadorias pela autuada somente poderiam ser aproveitados dentro do limite de 10%, estabelecido no art. 6º do Decreto nº 7.799/2000.

Finalmente, quanto ao pedido para encaminhamento das intimações relacionadas ao presente Auto de Infração em nome dos seus patronos indicados na defesa, informo que nada obsta o seu atendimento, entretanto, ressalto que as comunicações inerentes ao Processo Administrativo Fiscal obedecem ao quanto prevista pelo art. 108 do RPAF/99, portanto, se observadas tais disposições, não haverá como arguir nulidade dos atos processuais.

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto por meio do advogado Arthur Silva Pires Lopes, OAB/BA 43.737 (fls. 176 A 187) inicialmente ressalta a tespestividade do recurso, discorre os fatos antecedentes previsto no art. 1º do Decreto nº 7.799/2000, de que nas saídas internas de mercadorias promovidas por centros de distribuição e comerciantes atacadistas, que pratiquem atividades relacionadas no Anexo Único, a base de cálculo da operação deve ser reduzida em 41,176%.

E que, com a aplicação da alíquota de 17%, o art. 6º do citado Decreto estabelecia que os créditos fiscais do ICMS não poderia exceder 10% do valor da operação de entrada, em obediência ao disposto no art. 7º, face ter firmado em 30/03/2010, com a SEFAZ/BA, Termo de Acordo de nº 5322/2010.

Ressalta que com a publicação da Lei nº 13.461/2015, foi alterado a alíquota interna de 17% para 18% (art. 15, I da Lei nº 7.014/96), a partir de 10/03/2016, e no seu entendimento a aplicação do redutor de 41,176% sobre a alíquota de 18%, resulta em alteração na alíquota efetiva de 10% para 10,59%.

Esclarece que diante da acusação de “falta de estorno de crédito do ICMS”, quando o correto seria “aproveitamento indevido de créditos de ICMS” a 2ª JJF de julgou nula a acusação por ocorrência de vício insanável, mas a 1ª JJF deu provimento ao recurso, anulando a decisão e determinou o retorno dos autos a primeira instância para promover nova decisão, o que ocorreu manifestando que o estabelecimento autuado deveria ter adotado o limite de crédito de 10% e não de 10,59%.

Argumenta que a Decisão deve ser reformada, reapresentado as alegações defensivas, conforme passou a expor.

Afirma que o objetivo real do Poder Executivo do Estado ao conceder o benefício fiscal previsto no Decreto nº 7.799/2000 foi promover uma redução de base de cálculo (doravante RBC) de 41,176% para os centros de distribuição e comerciantes atacadistas (art. 1º) que resultava em alíquota efetiva de 10%, cujo cálculo é: $100\% - 41,176\% = 58,824 \times 17\% = 10\%$.

Da mesma forma, o art. 6º do citado Dec. estabelece que os contribuintes não poderiam utilizar créditos que excedesse a 10%, exigindo o estorno de créditos que superasse os 10%, alinhado ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Argumenta que com a publicação da Lei nº 13.461/2015 que majorou a alíquota interna de 17% para 18%, na prática o aumento de 1% fez com que a alíquota efetiva fosse elevada de 10% para 10,59% ou seja: $100\% - 41,176\% = 58,824 \times 18\% = 10,59\%$.

Afirma que o Poder Executivo para manter a essência do benefício fiscal previsto no Decreto nº 7.799/2000 a alíquota efetiva deveria ser elevada de 10% para 10,59%, e o ato normativo que manteve o porcentual de 10% é ilegal e inconstitucional, violando o princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no artigo 155, § 2º, I da CF, ensejando um tratamento desigual entre os contribuintes sujeitos e não sujeitos aos benefícios de RBC previsto no Decreto nº 7.799/2000, implicando em aproveitamento de créditos do imposto menor que a alíquota aplicável

nas saídas.

Transcreve o teor do art. 29, § 8º da Lei nº 7.014/96 e art. 312, § 1º do RICMS/2012 para destacar que o limite do percentual de estorno de créditos de ICMS corresponde à carga tributária prevista para a RBC da operação subsequente, autoriza manter o crédito correspondente a 10,59% nas entradas das mercadorias com saídas posteriores tributadas com base na alíquota efetiva também de 10,59%.

Conclui afirmando que a exigência de diferenças de ICMS com base na má interpretação do Decreto nº 7.799/2000, implica em desconexão com a legislação estadual, constitucional e federal que disciplinam a não cumulatividade do ICMS e improcedente o lançamento fiscal.

Requer que o Recurso Voluntário seja integralmente provido, reconhecendo a total improcedência do auto de infração, com extinção de todo o crédito tributário exigido.

Indica à fl. 187 endereço para recebimento de intimações relativo ao processo administrativo fiscal.

Registrada a presença da representante Sra. Luiza de Castro Mojica na sessão de videoconferência no qual acompanhou o julgamento.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo.

No Recurso Voluntário foi ressaltado que o Auto de Infração foi julgado nulo em Primeira Instância (JJF 0084-02/20) por haver incongruência na acusação fiscal, cuja decisão foi anulada em segunda instância (CJF 0206-11/23) e no julgamento seguinte da primeira instância (JJF 0048-02/24), julgou procedente o Auto de Infração.

Observo que consta na descrição dos fatos que o contribuinte interpretou equivocadamente que com a alteração da alíquota de 17% para 18% em 10/03/2016 o percentual de estorno de crédito também sofreria alteração passando de 10% para 10,59%. No mês de setembro/2016, o estabelecimento autuado lançou na EFD (fl. 06) recuperação retroativa dos meses de março, abril e maio/2016, contrariando o limite de crédito de 10% previsto no art. 6º do Decreto nº 7799/00.

Neste contexto, restou comprovado que o sujeito passivo compreendeu do que foi acusado, apresentou defesa historiando os fatos antecedentes: limite de crédito de 10% previsto no Decreto nº 7.799/2000; alteração da alíquota interna de 17% para 18% e manutenção do limite de 10% que entendeu que deveria ser alterado para 10,59%, o que não ocorreu.

Pelo exposto, não ocorreu prejuízo ao contribuinte, tendo em vista que o lançamento contém os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator pode exercer o seu direito de defesa com como dispõe a Constituição Federal e princípios que regem os processos administrativos fiscais, a exemplo do contraditório e da verdade material, inclusive sido submetido a apreciação da PGE/PROFIS, conforme o Parecer nº 2021.36875-0 (fls. 121/128).

Por isso, fica afastada a nulidade aventada.

No mérito, em termos gerais o contribuinte alegou que:

- i. O art. 1º do Decreto nº 7.799/2000, previa redução da base de cálculo em 41,176% e art. 6º, que os créditos fiscais do ICMS não poderia exceder 10% do valor da operação de entrada;
- ii. A Lei nº 13.461/2015 alterou a alíquota interna de 17% para 18%, o que implica aplicação do redutor de 41,176% sobre a alíquota de 18%, e limite de crédito em 10,59%;
- iii. O ato normativo que manteve o porcentual de 10% é ilegal e inconstitucional, violando o princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no artigo 155, § 2º, I, da CF;
- iv. Pelo teor do art. 29, § 8º da Lei nº 7.014/96 e art. 312, § 1º do RICMS/BA, o limite do percentual de estorno de créditos de ICMS corresponde à carga tributária prevista para a RBC o que

autoriza manter o crédito correspondente a 10,59% nas entradas das mercadorias.

Conforme apreciado na decisão ora recorrida, a Lei nº 13.461/15 alterou o art. 15, I da Lei nº 7.014/96, majorando a alíquota interna de 17% para 18% com efeitos a partir de março de 2016.

Na situação em questão, o contribuinte é beneficiário do Decreto nº 7.799/2000, cujo art. 6º estabelece:

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:

Como argumentado pelo recorrente, a majoração da alíquota interna de 17% para 18%, aplicado a redução da base de cálculo em 41,176% resultou em aplicação de alíquota efetiva de 10,59% ou seja: $100\% - 41,176\% = 58,824 \times 18\% = 10,59\%$.

Relativamente a apropriação de créditos fiscais vinculadas às saídas de que trata o dispositivo retro transcritos, o art. 6º do Decreto nº 7.799/2000 estabelece:

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.

Assim sendo, a alteração da alíquota de 17% para 18% resultou em aumento da alíquota efetiva dos beneficiários do Decreto nº 7.799/2000, de 10% para 10,59%.

No que se refere aos créditos fiscais, a Lei nº 13.461/15 que alterou o art. 15, I da Lei nº 7.014/96, majorando as alíquotas internas de 17% para 18%, não estabeleceu qualquer mudança e o § 8º, do art. 29 da Lei nº 7.014/96, veda a apropriação de créditos fiscais relativos a entradas de mercadorias no estabelecimento para comercialização, quando a operação de saída subsequente estiver isenta do imposto.

Por sua vez, a doutrina e a jurisprudência, manifesta entendimento de que a redução de base de cálculo equivale a uma isenção parcial, deixando de tributar a parcela reduzida, sujeitando essa parcela às normas aplicáveis à isenção.

O art. 29, § 8º da Lei nº 7.014/96, estabelece as regras acerca da apropriação de créditos fiscais:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

(...)

§ 8º Quanto à utilização do crédito fiscal relativo ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação ou prestação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, deverá ser considerado como limite o percentual equivalente a esta carga.

Neste contexto, tendo sido estabelecido regra de que a Lei que aumentou a alíquota interna de 17% para 18%, resultou em alíquota efetiva de 10,59% nas operações de saídas, e não tendo sido alterado a regra em relação apropriação dos créditos fiscais, nem tendo sido modificada a regra prevista no art. 6º do Decreto nº 7.799/2000, o crédito fiscal para os beneficiários do citado Decreto permaneceu o limite estabelecido de crédito fiscal com o porcentual de 10%.

Portanto, a apropriação do crédito fiscal acima do limite estabelecido na legislação do ICMS configura infração a legislação do imposto.

Ressalto que diante das alterações promovidas na legislação do ICMS, o estabelecimento autuado

deveria formular consulta a Administração Tributária para obter resposta afirmativa ou negativa de que poderia apropriar se do crédito fiscal com limite de 10,59%. Logo, restou caracterizada a infração, visto que conforme apreciado anteriormente, não houve instituição de norma que assegurasse o montante do crédito tributário na forma que escriturou na sua EFD.

No que se refere ao argumento de que o ato normativo que manteve o porcentual de 10% como limite de crédito fiscal aos contribuintes beneficiados pelo Decreto nº 7.799/2000 é ilegal e inconstitucional, violando o princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no artigo 155, § 2º, I da CF, observo que art. 167 prevê que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Ressalto ainda que esta matéria (limite de crédito de 10% sobre as aquisições de mercadorias para os beneficiários do Decreto nº 7.799/2000) já foi objeto de apreciação nos julgamentos que culminaram nos Acórdãos CJFs nºs 0187-12/22-VD e 0028-12/24-VD em decisões proferidas por esta 2ª CJF.

Por fim, quanto ao pedido para encaminhamento das intimações em nome dos patronos indicados no recurso interposto, pode ser atendido, porém as comunicações inerentes ao Processo Administrativo Fiscal são previstos no art. 108 do RPAF/BA e se observadas tais disposições, não implica em nulidade dos atos processuais.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 279459.0019/19-1, lavrado contra BRF S.A., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 383.785,51, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS