

PROCESSO - A. I. N° 269140.3003/16-7
RECORRENTE - SEARA ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF N° 0029-01/17
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/12/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0299-11/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal relativo à entrada de mercadorias vinculadas às saídas subsequentes dos produtos resultantes da industrialização, ocorridas sem tributação. Alegações do autuado não foram acompanhadas de provas capazes de demonstrar a improcedência da autuação. Afastadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2016, o qual formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$1.955.979,63 em decorrência de ter deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização de produto cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção do imposto (01.05.07), ocorrido de julho de 2012 a dezembro de 2013, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “b” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente a autuação, com base nos seguintes termos e fundamentos:

VOTO

Incialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da constitucionalidade das multas aplicadas no presente Auto de Infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual e que as multas aplicadas estão previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração sob o argumento de insegurança na determinação da infração já que foi apresentada capitulação genérica. O art. 19 do RPAF estabelece que não se decretará a nulidade do Auto de Infração quando o enquadramento legal ficar evidente na descrição dos fatos. A descrição dos fatos no Auto de Infração está clara e precisa quanto à infração cometida.

Também rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração sob o argumento não ter observado o devido procedimento legal em razão da falta de lavratura de "Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos", nem "Termo de Início de Fiscalização" e tampouco "Termo de Apreensão". A ação fiscal foi instruída com a lavratura, em 16/02/2016, da intimação para apresentação de livros e documentos e/ou prestação de informações, entregue via Domicílio tributário Eletrônico, conforme documento à fl. 233.

Rejeito, ainda, o pedido de diligência ou perícia fiscal para dirimir dúvidas levantadas pelo autuado por entender que os documentos já acostados aos autos são suficientes para se chegar a uma Decisão sobre a lide, como veremos a seguir.

No mérito, observo que os autuantes, para a apuração do imposto devido, calcularam o percentual de estorno em cada mês de apuração, considerando as saídas para exportação e para a Zona Franca de Manaus como saídas tributadas, conforme documentos das fls. 19 a 50. Os demonstrativos foram produzidos por item de produto, estando nos campo sombreados os itens cujas saídas ocorreram sem tributação e nos campos em fundo branco as saídas tributadas ou destinadas para exportação e zona franca de Manaus.

O autuado contesta a autuação apresentando planilhas (fls. 162 a 212) com descrição de produtos e número de nota fiscal que sustenta tratar-se de saídas destinadas para exportação, zona franca de Manaus e devolução de vendas, bem como cópias de notas fiscais de saídas de mercadorias para a zona franca de Manaus. Contudo, estas planilhas e estas notas fiscais não trazem comprovação se os cálculos de estorno efetuados pelos

autuantes estão errados.

Enquanto as planilhas elaboradas pelos autuantes para demonstrar o cálculo do percentual das saídas consideradas não tributadas em relação ao total das saídas apresentam os valores totais encontrados para cada tipo de saída, as planilhas apresentadas pelo autuado não trazem qualquer valor que possa ser comparado com o resultado produzido pelos autuantes.

Da mesma forma, as planilhas referentes às devoluções de vendas (fls. 181 a 212), produzidas pelo autuado, não trazem os números das respectivas notas fiscais para que fosse possível conferir se elas estavam presentes nas planilhas produzidas pelos autuantes com a relação de notas fiscais que foram objeto de estorno (fls. 51 a 128).

Convém destacar que as devoluções de vendas de mercadorias cujas saídas ocorreram nos termos do § 1º do art. 271 do RICMS, não devem ter os créditos fiscais, eventualmente destacados nas respectivas notas fiscais, aproveitados pelo autuado em sua escrita fiscal.

Assim, os dados e documentos trazidos pelo autuado para afastar a reclamação de crédito tributário não foram capazes de comprovar que as saídas para a zona franca de Manaus e para exportação foram consideradas pelos autuantes como saídas sem direito a manutenção de crédito fiscal, repercutindo em aumento indevido do percentual de estorno.

O autuado alega que o lançamento não poderia ter sido realizado sem a análise acerca da existência de saldo credor, mas também não traz aos autos documentos que comprovem que os créditos fiscais objeto da presente autuação não foram compensados com débitos fiscais lançados em sua escrita fiscal.

Com relação ao pedido de redução da multa, informo que, de acordo com a alínea "c" do inciso III do art. 176 do RPAF, cabe à Câmara Superior, em instância única, julgar pedidos de dispensa ou de redução de multa por infração de obrigação principal.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da Decisão de primeira instância.

Inicialmente aponta a tempestividade da peça recursal e faz um breve relato dos fatos.

Preliminarmente, aduz a nulidade do Auto de Infração por insegurança na determinação da infração, uma vez que o agente fiscalizador apresentou capitulação genérica, causando insegurança na determinação da infração.

Ademais, aponta não estar claro se a autoridade fazendária considerou, ou não: (i) As devoluções de determinados produtos indicados no § 1º, do art. 271 do RICMS/BA, vigente à época; e (ii) As remessas para o exterior e para a Zona Franca de Manaus (hipóteses em que há manutenção do crédito na entrada) de determinados produtos indicados no § 1º, do art. 271 do RICMS/BA, vigente à época.

Aduz a inobservância do devido procedimento legal, na medida em que não foi lavrado "Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos", nem "Termo de Início de Fiscalização" e tampouco "Termo de Apreensão", nos termos do artigo art. 28 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Entende, também, que o lançamento merece ser cancelado porque não poderia ter sido realizado sem a análise acerca da existência de saldo credor do recorrente, tendo em vista que, nesta hipótese, não haveria nenhum valor de tributo devido ao Erário Estadual.

Segue discorrendo sobre a verdade material e a necessidade de se considerar os documentos anexos, relativos às saídas para a Zona Franca de Manaus, exportação e devoluções (DOC. 03 da Impugnação), os quais comprovam que tais operações não poderiam ser consideradas no presente lançamento, por se tratarem de hipóteses que permitem a manutenção do crédito fiscal.

Deste modo, suscita a necessidade de realização de diligência e perícia para se verificar/confirmar o exposto, formulando os seguintes quesitos:

- (i) No período fiscalizado (26/04/2012 a 31/12/2013), objeto da autuação, a autoridade fazendária considerou - indevidamente - em seus cálculos as saídas para a Zona Franca de Manaus, exportação e devoluções (DOC. 03 da Impugnação)?
- (ii) Caso positivo, desconsiderando tais valores, qual o montante de crédito tributário que seria devido?

Assevera que à época dos fatos, o § 1º, do art. 271 do RICMS/BA possuía a seguinte redação:

"Art. 271. (...) § 1º Na saída interestadual dos produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, eqüino, caprino, ovino, asinino e muar, o estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal emitirá nota fiscal com destaque do imposto apenas para creditamento do imposto pelo destinatário, mas sem ônus tributário para o emitente." (g/n)

Logo, o emitente, na operação transcrita, não sofrerá ônus tributário. E, assim sendo, entende o recorrente que o presente lançamento tributário é indevido.

Discorre sobre o percentual da multa aplicada, afirmando ter havido ofensa aos princípios do não confisco e da razoabilidade/proportionalidade e, por fim, requer:

1. Seja acolhida a preliminar apresentada, declarando-se nulo o Auto de Infração em epígrafe;
2. No mérito, seja julgado improcedente o presente Auto de Infração, conforme argumentação alhures;
3. Subsidiariamente, com base no Capítulo VI (artigos 140 a 150) do Decreto nº 7.629/99, seja produzido prova ou a realização de diligência e/ou perícia fiscal, nos termos outrora descritos;
4. Subsidiariamente, ou seja, caso o entendimento seja diverso da improcedência do AIIM, o que se admite apenas para argumentar, seja excluída ou reduzida a multa exigida nos presentes autos, já que nos percentuais aplicados foram ofendidos os princípios do não confisco e da proporcionalidade/razoabilidade;
5. Outrossim, protesta pela juntada de novos documentos no decorrer do processo, conforme prescreve o princípio da verdade material.

VOTO

O presente Recurso interposto tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0029-01/17.

A Decisão recorrida, submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal, não merece qualquer reforma, conforme veremos a seguir.

O Recurso Voluntário é uma reprodução integral da defesa inicial.

A infração em lide trata da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, por parte do recorrente, relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização de produto cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção do imposto.

As operações de saída dizem respeito a frangos *in natura* e afins, cujo débito destacado na nota fiscal foi estornado no livro de Apuração, conforme autorizava o art. 271, §1º do RICMS.

Quanto às nulidades suscitadas, todas foram apreciadas e ultrapassadas em sede de primeiro grau. Assim como o julgador de piso, entendo que o referido PAF encontra-se perfeitamente válido, tendo cumprido com todos os requisitos legais.

A infração foi perfeitamente tipificada no Auto de Infração, contendo sua devida descrição e enquadramento legal. Deste modo, não há que se falar em nulidade com base no art. 18 do RPAF, não sendo aplicável nenhum dos incisos e parágrafos ali constantes.

Neste passo, restou também comprovado pelo autuante o cumprimento do devido processo legal na feitura do presente PAF, uma vez que constam os Termos de Início e Prorrogação da fiscalização, tendo o Contribuinte sido devidamente cientificado em 13/07/2016, recebendo todos os documentos produzidos durante a fiscalização, conforme recibo de CD (gravado com dados referentes a este Auto de Infração), assinado por representante da empresa autuada (fl. 132).

O recorrente não enfrentou qualquer tipo de cerceamento no seu direito de defesa, uma vez que todos os demonstrativos, documentos e fundamentos para a lavratura do Auto de Infração foram disponibilizados e enviados. Inclusive, os autuantes anexaram junto às fls. 133 e 134 e-mails trocados com o contribuinte, os quais demonstram as solicitações de apresentação de livros Fiscais, documentos e/ou informações.

Quanto à afirmação de que havia saldo credor capaz de cancelar este Auto de Infração, restou devidamente comprovado pelos autuantes, o que foi corroborado pelo julgador de piso, que o recorrente não possuiria saldo credor, se tivesse estornado devidamente os créditos cobrados neste Auto de Infração.

Importante informar que o autuante, nas fls. 235 a 247 apresenta demonstrativos do DESENVOLVE que confirmam o seguinte: os débitos à vista foram compensados com o saldo credor. Todavia, essa compensação não poderia existir, pois os créditos acumulados são indevidos. Estão lançadas também as transferências de crédito da empresa autuada para suas filias de forma errada, visto que se o contribuinte tivesse realizado o estorno devido, não haveriam transferências a serem realizadas.

Deste modo, tal alegação de que o saldo credor cancelaria a autuação não prospera.

No mérito, quanto à alegação de que as saídas para a Zona Franca de Manaus, exportação e devoluções não deveriam ser computadas neste lançamento por se tratarem de atividades que dão direito ao crédito fiscal, informou o autuante que tais operações foram consideradas como saídas tributadas, no cálculo do estorno de saídas isentas (demonstrativos fls. 19 a 50) e planilha analítica no CD entregue à empresa.

Como exemplo, citou o fiscal autuante que no mês de 08/2012, (demonstrativo fl. 21/22) o CFOP 6901 de saídas para Zona Franca está marcado como saída tributada, e não foi somado no valor dos produtos não tributados. Se assim tivesse procedido, como diz o recorrente, o percentual do estorno subiria de 73,63% para 85,11%.

Ademais, a alegação de que a aplicação do art. 271, §1º do RICMS/BA tornaria o lançamento tributário indevido, visto que a manutenção do crédito desses produtos não é determinada pelo RICMS. É incontestável a aplicação de estorno de créditos das saídas de operações não tributadas ou isentas, conforme prelecionam os arts. 30, II e 26, II do próprio RICMS.

Por ter o recorrente repisado os mesmos fundamentos da defesa inicial sem apresentar qualquer prova acerca dos demonstrativos que constam nos autos, e não tendo oferecido qualquer fato novo ou argumento de direito capaz de contrapor os fundamentos apresentados pela JJF, tal Recurso ensejou em simples negativa de cometimento da infração, o que não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Quanto à alegação de que a multa de caráter confiscatório é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Por fim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269140.3003/16-7, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.955.979,63**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS