

A.I. Nº - 269140.3003/16-7
AUTUADO - SEARA ALIMENTOS LTDA
AUTUANTE - CLAUDIA LINS MENEZES LIMA e JOILSON SANTOS DA FONSECA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 07.04.2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0029-01/17

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. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2016, 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.

O autuante acrescenta que o autuado não estornou o crédito fiscal relativo às saídas interestaduais de frango e afins, cujo débito destacado na nota fiscal foi estornado no Livro de Apuração, conforme autorizava o art. 271, § 1º do RICMS/12, vigente à época.

O autuado apresentou defesa das fls. 134 a 147. Requer a nulidade do auto de infração sob o argumento de que o lançamento foi feito com insegurança na determinação da infração, infringindo-se o artigo 18, inciso IV, alínea a, do Decreto 7.629/99, já que apresentou capitulação genérica. Além disso, diz não ter ficado claro se a autoridade fazendária considerou:

- 1 - as devoluções de determinados produtos indicados no § 1º, do art. 271 do RICMS/BA; e
- 2 - 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.

O autuado considera que o auto de infração também deve ser considerado nulo por não ter observado o devido procedimento legal, já 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 (Decreto 7.629, de 09 de julho de 1999).

Alega, ainda, que o Lançamento não poderia ter sido realizado sem a análise acerca da existência de saldo credor, tendo em vista que, nesta hipótese, não haveria nenhum valor de tributo devido ao Erário Estadual.

O autuado apresentou documentos relativos às saídas para a Zona Franca de Manaus, exportação e devoluções (fls. 162 a 220), 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. Conclui que o presente auto de infração é ilíquido e incerto, de modo que, no mínimo, deveria ser recalculado, sendo cancelada a parte em que o crédito poderia ser mantido. Assim, o autuado

requer, com base no Capítulo VI (artigos 140 a 150) do Decreto 7.629/99, a produção de prova ou a realização de diligência e/ou perícia fiscal para se verificar o exposto, efetuando as seguintes indagações:

1 - 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 (fls. 162 a 220)?

2 - caso positivo, desconsiderando tais valores, qual o montante de crédito tributário que seria devido?

O autuado alega, ainda, que o lançamento tributário é indevido porque o § 1º do art. 271 do RICMS/12 estabelecia que nas saídas interestaduais dos produtos resultantes do abate de aves não havia ônus tributário para o remetente.

Em relação à multa aplicada, o autuado considera que a multa imposta (60% do valor do crédito fiscal), deve ser prontamente afastada ante sua patente natureza confiscatória, visto que não se compatibiliza com o nosso sistema constitucional tributário. Explica que no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, encontra-se vigente o princípio do não-confisco, pelo qual o Poder Público não poderá, ao impor suas pretensões, utilizar-se de atos desmedidos que caracterizem injustas apropriações estatais, com o nítido propósito de confiscar a propriedade privada (artigos 5º, incisos XXII e XXIII, 170, incisos II e III, todos da CF/88). Nesse sentido, requer que a multa seja corrigida para ser aplicada em patamares razoáveis e proporcionais, em respeito aos Princípios Constitucionais ora invocados.

Em resumo, o autuado 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;

3 - subsidiariamente, com base no Capítulo VI (artigos 140 a 150) do Decreto 7.629/99, seja produzido prova ou a realização de diligência e/ou perícia fiscal;

4 - subsidiariamente, ou seja, caso o entendimento seja diverso da improcedência, 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 - a juntada de novos documentos no decorrer do processo, conforme prescreve o princípio da verdade material.

Os autuantes apresentaram informação fiscal das fls. 224 a 231. Contestam o autuado, dizendo que a descrição da infração foi feita de forma clara e explícita e a infração devidamente enquadrada e tipificada. Acrescentaram que constam nos anexos do Auto de Infração os demonstrativos do ICMS devido (fls. 11 e 12), o cálculo do estorno de crédito, com o percentual correto de estorno que deveria ter sido usado, a indicação dos valores creditados e os CFOPs considerados no estorno (fls. 13 a 18), além das diferenças apuradas, cálculo do percentual de saídas isentas mês a mês dos anos fiscalizados, com discriminação dos CFOPs e mercadorias consideradas, planilha analítica com os créditos estornados e planilha analítica com as saídas do contribuinte. Tudo anexado ao processo em papel e no CD, cuja cópia foi entregue ao contribuinte conforme folha 07 do presente processo.

Lembram que o resultado da fiscalização foi entregue e explicado ao autuado um mês antes da lavratura do auto, por e-mail, para seu representante, que estava em contato com a fiscalização, a fim de que todas as dúvidas fossem dirimidas.

Sobre o pedido de nulidade solicitado pelo contribuinte em função de não ter sido lavrado o "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, os autuantes entendem que tal afirmação é inverídica posto que o termo de início e prorrogação de fiscalização encontra-se anexado ao processo. Informam que o autuado foi regularmente intimado via domicílio eletrônico, conforme cópia das intimações anexadas às fls. 233 e 234, tendo sido o início da ação fiscal devidamente documentada, conforme determina o artigo 26 do RPAF:

Informam, também, que o autuado não possuiria saldo credor, caso houvesse estornado os créditos cobrados nessa autuação. Dizem que nos demonstrativos do Desenvolve, programa que o autuado é beneficiário, vemos o ICMS devido à vista, assim como o postergado (demonstrativos anexados a Informação Fiscal e que foram elaborados pelo autuado). Os débitos à vista foram compensados com o saldo credor. Essa compensação não poderia existir, pois os créditos acumulados são indevidos.

Nos demonstrativos anexados estão lançados, também, as transferências de crédito para suas filiais. Tais transferências também não teriam sido efetivadas, caso o contribuinte houvesse feito o estorno de créditos ora cobrado. As transferências para outras filiais foram as seguintes:

MÊS/ANO	DESCRIÇÃO	NOTA FISCAL	VALOR
setembro-12	Transferência ICMS FILIAL 910	6420	R\$ 285.330,95
outubro-12	Transferência ICMS FILIAL 910	9648	R\$ 200.481,53
novembro-12	Transferência ICMS FILIAL 910	11666	R\$ 82.153,25
novembro-12	Transferência ICMS FILIAL 913	16660	R\$ 43.602,50
dezembro-12	Transferência ICMS FILIAL 910	13867	R\$ 203.822,70
dezembro-12	Transferência ICMS FILIAL 345	13864	R\$ 21.911,81
janeiro-13	Transferência ICMS FILIAL 910	16842	R\$ 79.982,33
fevereiro-13	Transferência ICMS FILIAL 910	119174	R\$ 126.169,98
março-13	Transferência ICMS FILIAL 910	21523	R\$ 56.290,07
abril-13	Transferência ICMS FILIAL 910	23503	R\$ 186.192,04
maio-13	Transferência ICMS FILIAL 910	24868	R\$ 166.512,86
junho-03	Transferência ICMS FILIAL 910	25686	R\$ 117.210,22

Os autuantes explicam que a legislação estabelece que, se algumas operações forem isentas e outras forem tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto. Por isso há necessidade de estorno ou anulação do crédito relativo a entradas ou aquisições de mercadorias e serviços tomados, de forma proporcional.

Para o cálculo da proporcionalidade, os autuantes entendem que não devem figurar nem no numerador, e nem no denominador da equação, situações relativas a operações ou prestações não compreendidos no campo da Tributação pelo ICMS, por imunidade ou por não incidência; saídas não definitivas, efetuadas com suspensão da incidência do imposto, relativas a remessas para conserto, reparo, exposição, ou industrialização por terceiros sujeitas a devolução; saídas definitivas de bens do ativo permanente em virtude de desincorporação (ou baixa do ativo), bem como saídas provisórias; e transferências de material de uso ou consumo. Assim, as saídas para exportação, questionadas pelo autuado, foram consideradas como saídas tributadas, no cálculo do percentual de estorno de saídas isentas, conforme demonstrativos fls. 19 a 50 e planilha analítica anexada no CD cuja cópia foi entregue a empresa. Citam como exemplo o mês 08/2012, conforme demonstrativo da pag. 21 e 22, onde o CFOPs 6901 de saídas para Zona Franca, está marcado com saída tributada e não foi somado no valor dos produtos não tributados. Se essas saídas tivessem sido consideradas o

percentual do estorno subiria de 73,63% para 85,11%, conforme demonstrativos novamente anexados com a apresentação da informação fiscal.

Quanto às devoluções, os autuantes esclarecem que no cálculo do ICMS creditado a ser estornado (fl. 13 a 18), não estão incluídos os CFOPs de devolução de mercadorias. O procedimento da fiscalização foi feito de maneira correta, pois somente os CFOPs de entradas de insumos, inclusive energia elétrica ou insumos que entraram sob CFOP 2949, entraram no somatório do crédito a ser estornado.

Os autuantes explicam, também, que o art. 271 do RICMS autoriza as saídas interestaduais com destaque do imposto sem ônus para o emitente, o que permite o estorno total do débito das saídas interestaduais dos produtos in natura. No entanto, entendem, que a manutenção do crédito desses produtos não é determinada pela legislação do RICMS. Assim como o autuado fazia o estorno dos créditos das saídas internas, deveria ter feito das saídas interestaduais, com exceção das saídas para Zona franca, cujo crédito é explicitamente mantido pela legislação.

Lembram que o inciso II do art. 30 da lei 7014/96 determina o estorno dos créditos das saídas não tributadas ou isentas.

Quanto à multa de 60% do valor do imposto, os autuantes lembram que a multa foi aplicada em restrita obediência à lei.

Os autuantes entendem ser desnecessária a realização de diligências e ou perícias no presente processo, por estarem consignados todos os elementos comprobatórios das infrações levantadas.

Após a informação fiscal prestada pelos autuantes, o autuado foi cientificado, conforme recibo de entrega da intimação às fls. 309 e 310, mas não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, 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 inconstitucionalidade 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 inconstitucionalidade 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269140.3003/16-7**, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.955.979,63**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "b" do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEÇÃO – JULGADOR