

A. I. N° - 269140.3008/16-9
AUTUADO - BRF S.A.
AUTUANTE - CLÁUDIA LINS MENEZES LIMA
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/07/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0123-03/17

EMENTA: ICMS. FALTA DE ESTORNO. CRÉDITO RELATIVO A SERVIÇOS DE TRANSPORTE NÃO VINCULADOS À OPERAÇÃO SUBSEQUENTE TRIBUTÁVEL PELO IMPOSTO - SAÍDAS INTERNAS DE RAÇÕES PARA ANIMAIS COM ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. A Lei Complementar n° 87/96, bem como a Lei estadual n° 7.014/96, determinam o estorno de crédito fiscal relativo ao serviço de transporte e comunicação, na situação em exame: arts. 21, II, e 30, II, respectivamente. O autuado não logrou apontar no levantamento fiscal, qualquer operação de remessa ou com suspensão do ICMS, conforme alegado na defesa. Infração subsistente. Afastada arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2016, exige crédito tributário no valor de R\$913.120,39, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a serviços vinculados a aquisição de mercadorias utilizadas na industrialização, cuja operação subsequente com o produto resultante, ocorreu com isenção do imposto, (Infração 01.05.19). Consta que a infração decorreu da falta de estorno de créditos fiscais de serviço de transportes, no período de janeiro de 2011 a julho de 2012. A manutenção do crédito fiscal prevista no art. 104, inciso VI, do RICMS/97, para fabricantes de ração foi alterado pelo Decreto 12080/2010, tendo a alteração sido corroborada pelo art. 264, inciso XVIII, alínea "c" do RICMS/2012. A manutenção do crédito, a partir de maio de 2010, ficou restrita às entradas de matéria prima, produtos intermediários e material de embalagem.

O autuado impugna o lançamento fls. 152/166. Registra a tempestividade de sua defesa. Repete a infração que lhe foi imputada, para assinalar que a autuação revela-se improcedente, na medida em que a nova redação conferida ao artigo 104, inciso VI, do Regulamento do ICMS/97, em nada alterou a possibilidade de os serviços de transporte gozarem do direito à manutenção dos créditos de ICMS, por se tratarem de insumos imprescindíveis à atividade de produção de ração pelo estabelecimento autuado.

Afirma que, ainda que se adotasse o entendimento da Fiscalização, é certo que a base de cálculo utilizada na apuração da presente exigência fiscal encontra-se completamente equivocada, uma vez que considerou diversas saídas não abrangidas pela isenção fiscal.

Entende que não obstante todos esses aspectos, é certo, que parte da presente exigência fiscal sequer poderia ter sido formalizada, tendo em vista a decadência do direito de a Fazenda lançar os créditos tributários referentes ao período de 01 de janeiro a 13 de outubro de 2011, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Esclarece que parcela do suposto crédito tributário ora exigido, encontra-se extinta nos moldes do artigo 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a mesma foi tacitamente homologada pela Fazenda da Bahia. Como sabido, o ICMS se insere entre os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, uma vez que o seu pagamento, quando devido, não

está sujeito ao prévio exame da autoridade administrativa, consoante expressamente dispõe o artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Nota que, na hipótese dos autos, não deixou de recolher ou declarar o ICMS relativo aos períodos indicados na autuação. O que teria feito, segundo o equivocado entendimento manifestado pela Autoridade Fiscal, foi apenas, recolher com insuficiência o imposto devido, em razão do suposto aproveitamento a maior de crédito de ICMS.

Diz que uma vez atendido pelo contribuinte o dever de antecipar o pagamento do ICMS, como neste caso, ainda que o tenha sido feito supostamente a menor, o prazo para o Fisco Estadual examinar o cumprimento da obrigação tributária é de 5 (cinco) anos. Durante este período, a Fiscalização poderá homologar o recolhimento ou proceder ao lançamento de ofício. Após o decurso do prazo, o direito de o Fisco lançar o tributo sofre a ação do tempo, operando-se a decadência deste direito, nos termos da disposição contida no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, que reproduz.

Aduz que ao teor do parágrafo 4º, sendo de 5 (cinco) anos o prazo para homologação dos recolhimentos realizados, contados a partir da ocorrência do fato gerador, não há dúvidas de que a parcela dos débitos ora lançados já se encontrava extinta, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

Mostra que a exigência fiscal consubstanciada no lançamento em discussão refere-se a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2011 a julho de 2012, enquanto, por sua vez, a ciência do presente lançamento de ofício pela Impugnante se deu apenas em 13 de outubro de 2016. Portanto, diz ser de fácil percepção que o lapso temporal existente entre o período de 01 de janeiro a 13 de outubro de 2011, e a ciência (em 13/10/2016), mostra-se superior a 5 (cinco) anos, estando, desta forma, parcela da exigência fiscal alcançada pela decadência.

Frisa ser este o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça bem como do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme exemplifica. Diz que em vista da manifesta decadência do direito de lançar, que acomete os supostos débitos relativos ao período de 01 de janeiro a 13 de outubro de 2011, requer seja prontamente extinta esta parcela da exigência fiscal, conforme determinado pelo artigo 150, § 4º, e artigo 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional.

Sobre o mérito, esclarece ser estabelecimento dedicado a atividade industrial de fabricação de rações para consumo animal, produto este, isento do recolhimento do ICMS, em relação às respectivas saídas, conforme assegurado pelo artigo 20, inciso III, do Regulamento do ICMS/BA, com a redação do Decreto nº 6.284/97. Pela regra geral contida no artigo 155, § 2º, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal, os créditos de ICMS apurados pelas entradas, devem ser estornados na hipótese de a operação subsequente ser amparada por regra de isenção, salvo se a legislação dispuser de forma contrária.

Argumenta ter sido o que fez a legislação baiana, por meio do artigo 104, inciso VI, do Regulamento do ICMS/97, que reproduz, estabelecendo que o crédito de ICMS não seria estornado na hipótese de saídas subsequentes abrangidas pela isenção prevista no artigo 20 deste mesmo diploma, em decorrência de entradas de insumos em geral e material de embalagem utilizado na produção.

Concorda com a fiscalização de que a redação do aludido dispositivo foi alterada pelo Decreto nº 12.080/10, o qual suprimiu do texto a parte que se referia aos créditos de ICMS oriundos dos serviços tomados. Todavia, diz que se mostra irrelevante no presente caso, a supressão legal acima identificada, pois na dinâmica de produção do estabelecimento autuado, os serviços ora referidos, que foram por ele tomados, constituem insumos no processo industrial de fabricação de ração, garantindo o direito ao crédito de ICMS.

Aduz que afirma isto, pelo fato de a doutrina e, principalmente, a pacificada jurisprudência dos Tribunais Superiores, já ter consolidado o entendimento, segundo o qual, são admitidos não somente os chamados créditos físicos, isto é, o ICMS suportado pela aquisição de insumos que se

agregam ao produto final, como também, os ditos créditos financeiros, que constituem aqueles créditos decorrentes do ICMS suportado na aquisição de bens que, embora não integrem o produto final, representam elementos indispensáveis no processo produtivo do estabelecimento.

Salienta que este entendimento é bem identificado pela leitura do Acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº 1090.156/SC, que reproduz, concluindo que se encontra em pleno acordo com o disposto no artigo 20 da Lei Complementar nº 86/97.

Apresenta entendimento de não haver dúvidas, de que a supressão do texto citado, inciso VI, do artigo 104, do RICMS/BA, visou apenas afastar patente redundância naquele comando legal, pois os serviços de transporte, quando utilizados por estabelecimento industrial em seu processo fabril, são considerados pela legislação de regência, e pela pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, como insumos, para fins de direito ao crédito de ICMS. Aduz que caso o legislador baiano tivesse pretendido obrigar o estabelecimento a estornar os créditos oriundos de tais operações (transporte e comunicação), teria apresentado regra de exceção expressa no próprio comando legal. Frisa que a maior prova de que tais prestações constituem evidentes insumos produtivos está na própria legislação baiana, especificamente nos incisos II-A e III, do artigo 93, do RICMS/BA, os quais garantem a tais prestações o direito ao crédito de ICMS.

Conclui ter demonstrado que os serviços de transporte adquiridos pelo estabelecimento autuado, por terem natureza de insumos empregados no processo produtivo de ração animal, conforme previsto inclusive na legislação baiana, permanecem tendo o direito à plena manutenção dos respectivos créditos de ICMS (não exigência de estorno), mesmo após a edição do Decreto nº 12.080/10, o qual, como explicado, objetivou tão somente a supressão de redundância no texto legal correspondente.

Repete que a infração que lhe foi imputada contesta a base de cálculo, sob o argumento de ter verificado equívoco em sua apuração. Assevera está certo de seu direito ao creditamento do ICMS, nos termos ora questionados pela Fiscalização, tendo em vista a natureza dos serviços de transporte por ela adquiridos. No entanto, diz que ainda que assim não fosse, o que admite apenas por apego ao debate, é certo que a base de cálculo utilizada pela Fiscal Autuante, ao apurar o imposto supostamente devido, encontra-se equivocada.

Observa que a exigência fiscal está calcada na hipótese prevista no artigo 100, inciso II, do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97), pelo qual estaria obrigada ao estorno dos créditos fiscais oriundos da aquisição de serviços ou mercadorias, na hipótese de as saídas subsequentes estarem amparadas pela regra de isenção ou não tributação. Diz que analisando a documentação anexada ao Auto de Infração, verifica que a autuante utilizou em sua apuração, diversas saídas que jamais poderiam compor a base de cálculo da presente autuação. Afirma haver operações de remessa para conserto, demonstrações e diversas outras amparadas por regra de suspensão do ICMS, dada a sua natureza temporária, conforme prescreve o artigo 314 do RICMS/97.

Salienta que os respectivos valores, não poderiam ter sido incluídos pela Fiscal Autuante na base de apuração da presente exigência, uma vez que se trata de exigência de estorno referente à saídas efetivas, e não de natureza temporária tais quais as elencadas pela Fiscalização.

Pede que caso se entenda devido o estorno exigido pela Fiscal, mostra-se imprescindível que a mesma refaça o trabalho de apuração fiscal, de modo a que este passe a refletir o teor da acusação fiscal – se é que isto é possível –, com a consequente retificação da presente autuação.

Requer seja o Auto de Infração julgado inteiramente improcedente, com o cancelamento integral da exigência fiscal a que o mesmo se refere. Protesta pela produção de prova documental suplementar, em razão da evidente complexidade da matéria ora em debate, assim como, em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal.

A autuante presta informação fiscal fls.198/202. Explica que a empresa foi autuada porque deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a serviços vinculados à aquisição de mercadorias utilizadas na industrialização, cuja operação subsequente com o produto resultante

ocorreu com isenção do imposto. A infração decorreu da falta de estorno de créditos fiscais de serviço de transporte. Resume os argumentos defensivos.

Quanto a alegação de decadência de parte da autuação, observa que a legislação do Estado da Bahia fixa prazo para homologação do lançamento conforme o disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, e estabelece como prazo de decadência 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Dessa maneira, a decadência dos fatos geradores, relativos aos meses do exercício de 2011, somente se operou, após o dia 31/12/2016. Essa é a jurisprudência adotada pelo CONSEF.

Quanto à discussão do mérito, após sintetizar os argumentos defensivos, assevera que a regra do artigo 20 da LC 87/96 foi trazida para a lei estadual nº 7014/96 no seu artigo 30, II. Explica que o Decreto 12080/2010, excluiu a partir de maio de 2010 (alteração 134 do RICMS), a manutenção dos créditos decorrentes da utilização dos serviços de comunicação e transporte quando das saídas isentas de mercadorias previstas no artigo 20 do RICMS/97, restando, portanto, a obrigatoriedade do estorno dos créditos fiscais previstos no artigo 100, inciso II, § 5º do RICMS/97.

Prossegue afirmando que a partir daí então: o artigo 104, inciso VI, do RICMS/97 e o artigo 264, Inciso XVIII, alínea c, do Decreto 13780/12, que transcreve, restringiram a manutenção dos créditos aos produtos e insumos utilizados na fabricação dos produtos contemplados pela isenção, excluindo o crédito dos serviços tomados. Sustenta que matéria idêntica, para a mesma empresa, foi objeto de julgamento do CONSEF conforme ACORDÃO CJF Nº 0227-11/14.

Quanto a alegação de cálculo equivocado do percentual do estorno, esclarece que os CFOPs de operações de remessa para conserto, demonstrações e outros, referentes a saídas temporárias, não foram incluídos no cálculo do percentual de estorno. O cálculo foi feito utilizando-se a fórmula: Total Valores Operação de Saídas de Produtos Com Isenção/ Total de Saídas de Produtos. Observa que no demonstrativo que elaborou, somente considera no cálculo, as saídas de produtos e mercadorias, excluindo as saídas temporárias como afirma a Autuada. Reproduz excerto do levantamento fiscal para confirmar sua assertiva.

Informa anexar novamente os demonstrativos com os cálculos ao final da informação fiscal, a fim de esclarecer quaisquer dúvidas, porventura existente. Alerta para o fato, de que os demonstrativos foram enviados e explicados ao contribuinte antes da lavratura do Auto de Infração. Pede que o Auto seja julgado procedente, por ser de inteira justiça.

Foi dada ciência ao Autuado, da informação fiscal, juntamente com as planilhas explicativas fls.214/215 e este, permaneceu silente.

VOTO

O defendente suscitou que parte da presente exigência fiscal sequer poderia ter sido formalizada, tendo em vista a decadência do direito de a Fazenda lançar os créditos tributários referentes ao período de 01 de janeiro a 13 de outubro de 2011. Disse que a exigência fiscal refere-se a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2011 a julho de 2012, enquanto a ciência do presente lançamento de ofício pela Impugnante se deu em 13 de outubro de 2016. Entende que o lapso temporal existente entre as ocorrências apuradas de janeiro a 13 de outubro de 2011, mostram-se superiores a 5 (cinco) anos, estando parcela da exigência fiscal alcançada pela decadência.

Sobre o instituto de decadência, observo que assim determina o art. 150 do CTN, “*O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*”.

O § 4º desse mesmo artigo estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto

o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O entendimento que vem prevalecendo no CONSEF é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte”.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.
3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º, do art. 150, do CTN.
4. Débito declarado e não pago: Neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 173, I, do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa é o pagamento e não o lançamento expedido pelo particular. Se não há pagamento, não há o que ser homologado.
5. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

No caso em exame, em ação fiscal, foi apurado ICMS devido, decorrente da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a serviços vinculados a aquisição de mercadorias utilizadas na industrialização cuja operação subsequente com o produto resultante, ocorreu com isenção do imposto, ou seja, se apurou imposto que não foi declarado, nem tampouco pago pelo contribuinte, o que implica dizer, que não há pagamento a ser homologado. Neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, I, do CTN, e a contagem se dá, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado.

Observo que a disposição do artigo 173, I, do CTN, prevê que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco anos), contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, o prazo para constituição do crédito tributário ou homologação do lançamento tem a sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme os artigos 173, I, do CTN, não podendo prosperar a arguição defensiva, haja vista que, no presente caso, o período autuado alcança o exercício de 2011, valendo dizer que a contagem iniciou-se em 01/01/2012 com termo final em 31/12/2016.

O auto de infração foi lavrado no dia 30/09/2016 e o autuado tomou ciência no dia 13/10/2016, portanto, dentro do prazo de 05 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em homologação tácita do lançamento e, por consequência, em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, conforme argüido pelo impugnante.

Assim, não acolho a argüição de extinção do crédito tributário por ocorrência de decadência ou homologação tácita do lançamento.

No mérito, o contribuinte foi acusado de falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a serviços vinculados a aquisição de mercadorias utilizadas na industrialização, cuja operação subsequente com o produto resultante, ocorreu com isenção do imposto. Consta que a infração decorreu da falta de estorno de créditos fiscais de serviço de transportes, no período de janeiro de 2011 a julho de 2012.

Observe que a manutenção do crédito fiscal ora em discussão estava prevista no art. 104, inciso VI, do RICMS/97, para fabricantes de ração e foi alterado pelo Decreto 12080/2010, tendo a alteração sido corroborada pelo art. 264, inciso XVIII, alínea "c" do RICMS/2012. A manutenção do crédito, a partir de maio de 2010, ficou restrita às entradas de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem.

Para melhor esclarecimento sobre a matéria, transcrevo os dispositivos acima citados, o qual suprimiu do texto a parte que se referia aos créditos de ICMS oriundos dos serviços tomados.

Assim estabelecia o art. 104, inciso VI, do RICMS/97:

Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

(...)

VI - às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, inclusive o crédito relativo aos serviços tomados, nas operações de saídas internas subseqüentes de que cuida o referido artigo, atendidas as condições nele estipuladas, enquanto perdurar aquele benefício, sem prejuízo do disposto no inciso V do art. 105" (grifo nosso)

Com a alteração dada pelo Decreto 12080/2010, alteração esta, corroborada pelo art. 264, inciso XVIII, alínea "c" do RICMS/2012, a redação passa a ser a seguinte:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto, observadas as seguintes disposições:

(...)

c) a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;

Da simples leitura dos dispositivos acima reproduzidos, resta indubitado o acerto da autuação. Claro está, que com a alteração introduzida na legislação acima evidenciada, a falta de estorno de crédito fiscal relativo aos serviços de transporte tomados, vinculados a aquisição de mercadorias utilizadas na industrialização, cuja operação subsequente com o produto resultante ocorreu com isenção, caracteriza-se em ilícito tributário. Ou seja, sendo o autuado fabricante de rações para animais, cujas operações de saídas internas são amparadas pela isenção do ICMS prevista no art.

20, do RICMS/BA/97, deixou de efetuar o estorno de créditos fiscais relativos a prestações de serviços de transportes tomados.

Entendo que assiste razão a autuante quando diz que a alteração do inciso VI do artigo 104 do RICMS/97, encontra respaldo no artigo 20, § 4º da Lei Complementar 87/96, que faculta aos Estados a aplicação total ou parcial da vedação dos créditos das mercadorias e serviços em processo de industrialização de mercadorias isentas de imposto, no § 3º do art.20 da citada Lei Complementar. Efetivamente, nos termos do art. 21, II, da Lei Complementar nº 87/96, regra trazida para a Lei Estadual nº. 7.014/96, no seu art. 30, II, o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço; ou, for integrada ou consumida em processo de industrialização, produção, geração ou extração, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto.

A exigência fiscal se apresenta em consonância com a legislação aplicável, haja vista que, com o advento da Alteração nº 134 ao RICMS/BA/97, Decreto nº 12080, de 01 e 02/05/10, com efeitos a partir de 01/05/10, a admissibilidade de manutenção do crédito fiscal referente à isenção de que cuida o art. 20 do RICMS/BA/97, se restringiu aos produtos adquiridos e aos insumos utilizados na fabricação daqueles produtos contemplados pela isenção do referido art.20, sendo excluído do benefício o crédito fiscal referente aos serviços tomados.

O defendente afirmou que analisando a documentação anexada ao Auto de Infração, verificou que a autuante utilizou em sua apuração, diversas saídas que não poderiam compor a base de cálculo da presente autuação. Afirmou haver operações de remessa para conserto, demonstrações e diversas outras amparadas por regra de suspensão do ICMS, dada a sua natureza temporária, conforme prescreve o artigo 314 do RICMS/97.

Por sua vez, a autuante esclareceu que os CFOPs de operações de remessa para conserto, demonstrações e outros, referentes a saídas temporárias, não foram incluídos no cálculo do percentual de estorno. Explicou que o cálculo foi feito utilizando a fórmula: Total Valores Operação de Saídas de Produtos Com Isenção / Total de Saídas de Produtos. Acrescentou que no demonstrativo que elaborou, somente foi considerado no cálculo, as saídas de produtos e mercadorias, excluindo as saídas temporárias alegadas pelo autuado.

Da análise a respeito desta alegação, concluo que não pode ser acolhida. Observo que, embora o contribuinte afirme ter encontrado notas fiscais no levantamento da autuante, que não deveriam compor a base de cálculo, não aponta objetivamente, quais seriam estes documentos fiscais.

Assim, ressalto da análise de sua defesa, que não constam os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a verdade de suas alegações, consoante dispõe o art. 8º, inciso IV do RPAF/BA. Ademais, não traz aos autos, os elementos necessários que se oponham aos fatos apurados pelo Fisco, portanto, a simples negativa de cometimento da infração não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, nos termos do art. 143 do RPAF/BA.

Desse modo, como a autuante glosa, apenas os créditos fiscais correspondentes aos serviços tomados, vinculados a operações de saídas com isenção pelo contribuinte, no caso, serviço de transporte, atua em conformidade com a legislação do ICMS, sendo, portanto, subsistente o auto de infração.

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 **269140.3008/16-9** lavrado contra a **BRF S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de

R\$913.120,39, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea "b" da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR