

A. I. N° - 089008.3009/16-3
AUTUADO - CAMPO VERDE SHOPPING RURAL LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO SILVA
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/08/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0165-03/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. FALTA DE ESTORNO. Só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas e a autuação fiscal foi efetuada de acordo com os créditos fiscais efetivamente lançados na escrita do Contribuinte. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2016, refere-se à exigência de R\$195.151,12 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de estorno de crédito fiscal relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014. Infração 01.05.01

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 41 a 51, alegando que o autuante tomou posse dos livros de entrada e saída de mercadorias do período fiscalizado (2013/2014); tomou a base de cálculo que entendeu correta; fixou a alíquota descrita pela legislação e apresentou os cálculos, indicando no corpo do auto de infração o imposto que deveria ser estornado e recolhido, em torno de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais).

Alega que o autuante cometeu um equívoco gigantesco, que leva à nulidade total do presente auto de infração. Informa que de acordo com a tabela apresentada no corpo do auto, o autuante valeu-se, para fixação do valor que deveria ser estornado, dos produtos que tiveram registro de entrada no estabelecimento comercial do impugnante.

Diz que o autuante, de posse dos livros de entradas e de saídas de mercadorias, bem como de apuração de ICMS, tomou todas as entradas de mercadorias do período fiscalizado fixou a alíquota e calculou o valor do estorno. Cita exemplos do que consta na tabela confeccionada pelo autuante.

Afirma que o valor utilizado como base de cálculo para fixação da alíquota foi o da entrada das mercadorias. Todavia, não é isto que o Regulamento do RICMS/BA dispõe, tão pouco é plausível que seja deste modo. Cita o art. 312, inciso I do RICMS-BA/2012.

Acrescenta que o texto do mencionado artigo é cristalino, ao estabelecer que o estorno do imposto deve ser realizado na saída das mercadorias, quando for imprevisível na data da entrada esta circunstância. Diz não ser possível ter certeza absoluta de que todas as mercadorias adquiridas por um estabelecimento comercial serão vendidas dentro do mesmo mês em que foram adquiridas, por isso, é que o estorno do valor do imposto é realizado no momento em que as mercadorias saem do estabelecimento.

Entende que o agente fiscalizador deveria ter se valido das saídas das mercadorias para a realização do estorno, e somente desta maneira ele saberia: (i) se a venda foi interestadual ou dentro do Estado; (ii) qual o valor da alíquota utilizada para saber o montante a ser utilizado; (iii) se há isenção ou não, tendo em vista a natureza das mercadorias comercializadas.

Afirma que ao realizar o cálculo com os valores de entrada das mercadorias, todos estes fatores ficam à margem de apreciação, ocasionando erro na apuração do montante a ser recolhido. Apresenta a forma como deve ser efetuada a apuração do valor a ser recolhido e diz ser possível apurar de modo exato qual o valor a ser recolhido, ficando notoriamente exposto que a maneira utilizada pelo agente fiscalizador foi errônea, requerendo que a empresa estornasse um crédito sem ao menos saber se a mercadoria saiu do estabelecimento ou se saiu para dentro ou para fora do Estado da Bahia.

Comenta que a lavratura de um auto de infração é um ato administrativo, e que tal ato, sem conter os requisitos, estará eivado de nulidade, devendo ser revogado pela própria administração pública ou anulado pelo Poder Judiciário. Reproduz ensinamentos de Hely Lopes Meirelles.

Para demonstrar as nulidades presentes no auto ora impugnado, diz ser necessário analisar cada requisito, e demonstrar os ausentes. Afirma que, no caso em apreço, não houve ofensa à legislação tributária.

Também alega que o autuante cometeu grave equívoco ao realizar estorno de valores de ICMS. Diz que os valores constantes na autuação não são verdadeiros, porque a base de cálculo final utilizada é errônea, devendo assim o auto de infração ser anulado. Porém, considerando que a empresa impugnante apresenta rigidez fiscal absoluta e que não deixa de cumprir com suas obrigações tributárias, informa que a contabilidade da empresa refez todos os cálculos de estornos que devem ser feitos, e concluiu que existia um montante a ser recolhido.

Informa que todas as origens dos valores utilizados nos seus cálculos encontram-se no arquivo digital anexo e, conforme comprovante anexo, o valor de estorno cabível foi devidamente recolhido, não possuindo qualquer outra obrigação em atraso com o Fisco Baiano.

Por fim, pede que seja declarado nulo o presente Auto de Infração, desconstituindo-se, via de consequência, o crédito tributário nele formalizado e que seja aceito o valor de crédito tributário recolhido.

O autuante presta informação fiscal às fls. 99 a 102 dos autos. Esclarece que na tabela apresentada no corpo do auto de infração, valeu-se, para fixação do valor que deveria ser estornado dos produtos que tiveram registro de entrada no estabelecimento comercial do impugnante.

Informa que, de posse dos livros de entradas e de saídas de mercadorias, bem como de apuração de ICMS, tomou todas as entradas de mercadorias do período fiscalizado, fixou a alíquota e calculou o valor do estorno. Citou exemplos do que consta na tabela confeccionada no levantamento fiscal, indicando a data de ocorrência, base de cálculo, alíquota e o débito apurado.

Informa que a cópia dos livros de Entrada e de Saída encontra-se no arquivo digital anexo, e os valores podem ser confirmados com os dados transmitidos ao Fisco da Bahia. Reproduz o art. 312, inciso I do RICMS/BA.

Também reproduz a afirmação de que o texto do referido artigo é cristalino, o estorno do imposto de ICMS deve ser realizado na saída das mercadorias, quando for imprevisível na data da entrada esta circunstância. Não é possível ter certeza absoluta de que todas as mercadorias adquiridas por um estabelecimento comercial serão vendidas dentro do mesmo mês que foram adquiridas, tendo em vista tal situação é que o estorno do valor do imposto é realizado no momento em que as mercadorias saem do estabelecimento.

Informa que o autuado, nos dois exercícios que foram fiscalizados, não fez qualquer estorno de crédito relativo às mercadorias que tiveram a sua saída isenta. A autuação foi baseada nos valores de entrada que se encontram registrados no livro de entrada e que tiveram seus créditos lançados e cuja mercadoria teve sua saída isenta, sem verificação do mês de saída nem da quantidade, para que fosse feita uma proporcionalidade entre os valores creditados.

Como o contribuinte não fez qualquer estorno, entendeu que seria melhor estornar pelas entradas as mercadorias que correspondente às operações de saídas isentas.

VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O defensor alegou que o autuante cometeu um equívoco que leva a nulidade total do presente auto de infração. Informou que de acordo com a tabela apresentada no corpo do auto, o autuante valeu-se, para fixação do valor que deveria ser estornado, dos produtos que tiveram registro de entrada no estabelecimento comercial do impugnante. Trata-se de alegação relacionada ao mérito da exigência fiscal e ao cálculo do imposto, o que será analisado quando da apreciação do mérito da autuação.

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela falta de estorno de crédito fiscal relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014.

Conforme estabelece o art. 312, inciso I do RICMS-BA/2012, “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”.

Tendo o contribuinte empregado mercadorias ou serviços na comercialização, fabricação, produção, extração, geração ou prestação, conforme o caso, de mercadorias ou serviços cujas operações de saídas ou prestações sejam algumas tributadas e outras não tributadas ou isentas, o estorno do crédito será efetuado de forma proporcional, relativamente às mercadorias, materiais de embalagem, insumos ou serviços empregados nos produtos ou serviços não tributados (§ 4º, art 312).

Vale salientar, que na determinação do valor a ser estornado, não sendo possível precisar a alíquota vigente no momento da entrada ou da aquisição da mercadoria, ou se as alíquotas forem diversas em razão da natureza das operações, aplicar-se-á a alíquota das operações preponderantes, se possível identificá-las, ou a média das alíquotas relativas às diversas operações de entrada, vigentes à época do estorno, sobre o preço mais recente da aquisição do mesmo tipo de mercadoria (§ 5º, I, art. 312)

Observo que o estorno do crédito fiscal deve ser efetuado em relação a cada mercadoria, e somente quando não houver possibilidade de identificar a alíquota vigente no momento da entrada é que se deve considerar a alíquota preponderante. Nas aquisições interestaduais a alíquota interestadual correspondente é que deve ser aplicada para fins do estorno do crédito.

Neste caso, entendo que não assiste razão ao defensor quando afirmou que houve equívoco do autuante porque o mesmo se valeu, para fixação do valor que deveria ser estornado, dos produtos que tiveram registro de entrada no estabelecimento autuado.

O autuante informou que nos dois exercícios fiscalizados a autuação foi baseada nos valores de entrada que se encontram escriturados no livro Registro de Entrada e que tiveram seus créditos lançados e cuja mercadoria teve sua saída isenta.

Não foi comprovada pelo defensor a situação prevista no § 5º do art. 312 do RICMS-BA/2012, de que não foi possível precisar a alíquota vigente no momento da entrada ou da aquisição da mercadoria, ou se as alíquotas foram diversas em razão da natureza das operações. Neste caso, o

estorno deve ser realizado em relação a cada operação de entrada cuja mercadoria teve saída isenta do ICMS e esta circunstância era imprevisível no momento da respectiva entrada.

Quanto aos valores lançados no demonstrativo de débito constante no corpo do Auto de Infração, também questionado pelo defendant, observe que, por uma limitação técnica do Sistema Automatizado de Emissão de Auto de Infração, a alíquota indicada nesse demonstrativo será sempre 17%. Ou seja, a indicação da referida alíquota de 17% no demonstrativo de débito do Auto de Infração, por imposição do Sistema Informatizado de emissão de Auto de Infração utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, não onerou o sujeito passivo, como se pode comprovar pelo confronto dos valores do imposto apurados no levantamento fiscal com o mencionado demonstrativo de débito. Neste caso, os valores apurados foram divididos por 0,17 (dezessete por cento), calculando-se a partir daí a base de cálculo para efeitos de demonstração na peça do lançamento.

Concluo pela subsistência da autuação, considerando que só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas e o débito apurado tomou como ponto de partida valores dos créditos fiscais efetivamente lançados na escrita do contribuinte, conforme se constata no levantamento fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 089008.3009/16-3, lavrado contra **CAMPO VERDE SHOPPING RURAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$195.151,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA