

**PROCESSO** - A. I. Nº 279691.3002/16-0  
**RECORRENTE** - BRF S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0080-02/17  
**ORIGEM** - IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 16/05/2018

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0072-12/18

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO PERMANENTE. A apropriação do crédito fiscal de ICMS decorrente de aquisições de bens destinados ao Ativo Permanente deverá ser feita à razão mensal de 1/48 avos e de forma proporcional às operações de saídas tributadas realizadas no período, condições que não foram observadas pelo sujeito passivo nas operações relacionadas na autuação. Infrações caracterizadas. Afastada a preliminar de nulidade. Acolhida a preliminar de decadência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, em epígrafe, lavrado em 30/09/2016, para exigir crédito tributário de ICMS e multa no valor original de R\$192.118,75, em razão da seguinte irregularidade:

*Infração 01 - 01.02.01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do próprio estabelecimento. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 85.235,01, mais multa de 60%. Consta que essa infração refere-se à utilização integral do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições interestaduais de aves matrizes destinadas à produção de ovos incubáveis.*

*Infração 02 - 01.02.01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do próprio estabelecimento. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 71.092,41, mais multa de 60%. Consta que essa infração refere-se ao lançamento, no livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS), no campo “Outros Créditos”, do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições interestaduais de aves matrizes.*

*Infração 03 - 01.02.01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do próprio estabelecimento. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 35.791,33, mais multa de 60%. Consta que essa infração refere-se à parcela do crédito fiscal apropriado do livro CIAP no RAICMS, no campo “Outros Créditos”.*

Foi considerado o dia 31/01/2013 como sendo a data de ocorrência das infrações acima, tendo em vista que foi nessa data que os créditos fiscais foram transferidos para outro estabelecimento.

No campo do Auto de Infração denominado “Descrição dos Fatos”, o autuante consignou:

*“O contribuinte objeto da presente fiscalização atua o segmento de produção de ovos incubáveis com posteriores saídas isentas em operações internas. Para atingir tais objetivos, o mesmo adquiriu aves matrizes em outras unidades da federação e as classificou como compras para industrialização, CFOP 2101, ao invés de classificá-las como ativo imobilizado. Por conta desse procedimento o contribuinte creditou-se integralmente do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição e deixou de efetuar o pagamento do diferencial de alíquota, motivo pelo qual foram apuradas as infrações abaixo descritas.”*

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 2ª JJF, decidiu, por unanimidade, pela procedência do Auto de Infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

## VOTO

*Preliminarmente, o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, sob o*

argumento de que o crédito tributário carece de certeza, pois a motivação do lançamento se mostra confusa e contraditória. Diz que há divergência entre os fatos apurados, a legislação aplicável e a motivação do lançamento.

Ao analisar o Auto de Infração e seus anexos, constata-se que o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integra o seu ativo permanente. Complementando essa descrição, consta que as infrações foram decorrentes de aquisições interestaduais de aves matrizes destinadas à produção de ovos incubáveis. O que diferencia as três infrações é que a primeira se refere a aquisições cujas notas fiscais foram lançadas no Registro de Entradas, a segunda cuida de nota fiscais lançadas diretamente no Registro de Apuração de ICMS, ao passo que a terceira trata de parcela do crédito fiscal transferida do CIAP para o Registro de Apuração de ICMS.

Tendo em vista que o autuado classificou as aquisições as aves matrizes como sendo destinadas à industrialização, não foi efetuado o recolhimento da diferença de alíquota. Caso o defendente tivesse considerado essas aquisições interestaduais como sendo destinadas ao seu ativo imobilizado, seria devida a diferença de alíquota. Contudo, ao consignar essa observação no campo do Auto de Infração denominado “Descrição dos Fatos”, não estava o autuante cobrando ICMS decorrente da diferença de alíquota. Dessa forma, as três acusações que compõem o lançamento tributário de ofício são claras e precisas, não havendo, assim, as alegadas confusão e contradição, bem como não há divergência entre os fatos que foram apurados e as acusações feitas ao sujeito passivo.

O enquadramento legal utilizado pelo autuante - art. 93, §17º, do RICMS-BA/97, art. 29, § 6º, da Lei nº 7.014/96, e art. 309, § 2º, do RICMS-BA/12 - trata dos critérios a serem observados pelo contribuinte quando da apropriação de créditos fiscais decorrentes da entrada de bens destinados ao seu ativo permanente. Desse modo, o enquadramento legal empregado pelo autuante está em perfeita conformidade com as infrações imputadas ao autuado, não havendo retificação a fazer. Além disso, é oportuno ressaltar que no caso em análise um eventual equívoco no enquadramento legal não seria razão para decretação de nulidade do lançamento, pois, no caso em tela, a descrição dos fatos apurados foi clara e precisa, de forma que está evidente o correto enquadramento legal.

A motivação do lançamento tributário de ofício em comento está na utilização de forma indevida de crédito fiscal de ICMS decorrente da aquisição de bens destinados ao ativo permanente - sem a observância da razão mensal de 1/48 e da proporcionalidade às operações tributáveis -, conforme previsto no §6º do art. 29 da Lei 7.014/96 e nos Regulamentos do ICMS do Estado da Bahia.

Em face ao acima exposto, afasto as preliminares de nulidade suscitadas na defesa.

Foi arguida a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 13 de outubro de 2011, sob o argumento de que a contagem do prazo decadencial se faz nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

No caso em análise, a efetiva utilização do crédito fiscal considerado como indevido só se concretizou quando o autuado efetuou a transferência desses citados créditos para outro contribuinte em 31/01/13, mediante a emissão da Nota Fiscal nº 960 (fls. 91 a 93). Dessa forma, apesar de os créditos fiscais terem sido apropriados no decorrer dos exercícios de 2011 e 2012, o fato gerador do imposto só ocorreu em 31/01/13 e, em consequência, o crédito tributário em questão poderia ser constituído até 31/12/18. Considerando que o crédito tributário foi constituído em 30/09/16, não ocorreu a decadência arguida na defesa.

Afasto qualquer hipótese de realização de diligência, pois os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, conforme ficará claro na apreciação do mérito da lide. Dessa forma, com base no art. 147, inc. I, do RPAF-BA/99, indefiro a realização de diligência.

Adentrando ao mérito, observa-se que o cerne da questão discutida neste processo está na classificação dos produtos de que tratam as operações interestaduais relacionadas na autuação.

O estabelecimento fiscalizado atua no segmento de produção de ovos incubáveis, que são vendidos com isenção de ICMS nas operações internas a estabelecimentos que produzem pinto de um (01) dia. Para a produção desses ovos incubáveis, o autuado adquire aves matrizes poedeiras em outra unidades da Federação, conforme comprovam os demonstrativos de fls. 07/10 e as notas fiscais acostadas por amostragem às fls. 10 a 13.

Essas aves matrizes poedeiras, portanto, não se destinam a operações de venda, mas, sim, à produção de ovos incubáveis. Nessa situação, está claro que os produtos em comento não se classificam como bens destinados à industrialização para posterior revenda, como alega o autuado, mas, sim, a bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento auditado.

Considerando o processo produtivo descrito acima, não há como se sustentar a tese defensiva de que as aves matrizes poedeiras seriam produtos empregados no processo fabril do estabelecimento fiscalizado, que as revenderia após o abate. As aves matrizes poedeiras são logicamente destinadas à produção de ovos e, não, ao abate, como quer fazer crer o defendente.

*As aves matrizes poedeiras de que trata o lançamento de ofício são classificadas, à luz da Lei nº 6.404/76, como bens do ativo imobilizado do estabelecimento autuado, pois possuem natureza permanente e são utilizadas para a própria manutenção das atividades da empresa, a qual não as adquire com a intenção de revendê-las.*

*Em consequência dessa classificação como bens do ativo permanente, em princípio, a utilização dos correspondentes créditos fiscais deveria ser feita à razão mensal de 1/48 avos e proporcionalmente às operações tributadas realizadas no período. Contudo, há que se observar que os ovos incubáveis produzidos no estabelecimento do autuado são isentos de ICMS nas saídas internas - artigos 20, IX, do RICMS-BA/97, e 264, XVIII, "a", do RICMS-BA/12 – e, além disso, para essas saídas isentas não há hipótese de manutenção de crédito decorrente da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento - artigos 104, VI, do RICMS-BA/97, e art. 264, XVIII, "c", do RICMS-BA/12.*

*Considerando que as operações de saídas de ovos incubáveis efetuadas pelo autuado eram isentas de ICMS e que não havia hipótese de manutenção de crédito, não havia amparo legal para a utilização dos créditos fiscais relacionados na autuação e, em consequência, foi correto o procedimento do autuante, não houve afronta ao princípio da não cumulatividade e as infrações imputadas ao autuado são subsistentes.*

*Tendo em vista que o defendente não questiona os cálculos efetuados pelo autuante e que as infrações restaram caracterizadas, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Regularmente intimada, a Recorrente, inconformada com o julgamento realizado pela 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, materializado no Acórdão JJF nº 0080-02/17, vem, por seu representante legalmente constituído, expor as razões que motivam seu recurso voluntário.

Por primeiro, aduz a nulidade da autuação sob o argumento de que há divergência entre a fundamentação legal, a descrição dos fatos e os supostos fatos geradores apontados pela Autuante. Nessa senda, mencionando decisão da JJF sobre o tema, diz que merece reforma a decisão de primeiro grau, entendendo manifesta a nulidade suscitada, apontando que não obstante a peça acusatória se referir à utilização indevida de créditos fiscais referentes à entrada de mercadorias, supostamente destinadas ao ativo permanente da ora Recorrente, foi utilizado a título de fato gerador a data da transferência dos respectivos créditos fiscais a estabelecimento diverso, tudo consubstanciado no art. 29, §6º, Lei nº 7.014/96 e art. 93, §17º, RICMS.

Sublinha que tanto o relato fiscal das infrações, quanto a legislação aplicada a todas as exigências fiscais indicam tratar-se de utilização indevida de créditos que, ao ver do autuante, deveriam ter sido lançados no CIAP do estabelecimento autuado, à época da entrada das mercadorias, enquanto que da análise das datas de ocorrência dos fatos ensejadores do Auto de Infração, se conclui que a mesma se refere à data em que a Recorrente teria transferido os respectivos créditos à terceiro, fato que conduziria à falta de solidez e segurança do lançamento, especificamente em relação ao fato imponível e as correspondentes circunstâncias.

Avançando, relativamente ao método utilizado pela Autuante, diz que é ilegal na medida em que se o fato gerador tem origem na utilização integral dos créditos quando da entrada das mercadorias destinadas ao ativo fixo da Empresa, não haveria que se falar em transferência dos respectivos créditos pela Recorrente.

Aduz que além do lapso acima apontado, que já seria suficiente para a decretação da nulidade do Auto de Infração, o Autuante aponta como motivação para a lavratura da presente autuação, razões ainda mais dissonantes quando diz que "... o contribuinte creditou-se integralmente do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição e deixou de efetuar o pagamento do diferencial de alíquota, motivo pelo qual foi apurado as infrações abaixo descritas". Alerta para a infração ao art. 18, IV, "a", do RPAF/Ba. e cita doutrina.

Em sede de preliminar de mérito, suscita a decadência de parte do crédito lançado, sob o argumento de que teria sido tacitamente homologada pela Fazenda da Bahia e extinta nos moldes do artigo 156, inciso VII, do CTN. Citando o art. 150 do mesmo código, diz que não deixou de recolher ou declarar o ICMS relativo aos períodos indicados na autuação e que no entender equivocado da Autoridade Fiscal, sua conduta ficou restrita ao insuficiente recolhimento do imposto devido, em razão do creditamento indevido.

Esclarecendo, entende que atendido o dever de antecipar o pagamento do ICMS/ST, o prazo para

o Fisco Estadual examinar o cumprimento da obrigação tributária é de 5 cinco anos, conforme disposição contida no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional. Nessa senda, registra que sendo de cinco anos o prazo para homologação dos recolhimentos realizados, contados a partir da ocorrência do fato gerador, não haveria dúvidas de que a parcela dos débitos lançados estaria alcançada pela decadência, ou seja, os débitos referentes aos fatos ocorridos entre janeiro de 2011 e junho de 2012 estariam extintos, período que envolve os débitos relativos a 02 de março de 2011.

No mérito, relativamente a aquisição de produtos para industrialização, diz do seu direito ao crédito de ICMS.

Aduzindo equivoco por parte do Autuante quando afirmou que a Recorrente deveria ter classificado as mercadorias advindas de outras unidades da Federação como “*compra de bem para ativo imobilizado*”, em vez de ter se utilizado do CFOP 2101, destinado a “*compras para industrialização*”, diz que a autuação envolve operação de aquisição de “*pintos de 01 (um) dia*”, que jamais poderiam ser considerados como bens do seu ativo fixo, em razão da natureza das atividades que desenvolve.

Consigna que é empresa do ramo de alimentos, com estabelecimento especificamente voltado à criação de galináceos, os quais são revendidos depois de determinado período, após o abate das aves, e que até pelo seu ramo de atividade, o referidos “*pintos de 1 (um) dia*” não poderiam ser registrados em sua escrita fiscal como bens do ativo fixo, ou ativo imobilizado. Cita a Norma Brasileira de Contabilidade – NBC e a Lei nº 6.404/1976, artigos 178 e 179, registrando que os bens do ativo imobilizado de uma empresa classificam-se por sua natureza permanente, sendo utilizados para a própria manutenção das atividades da empresa, a qual não tem a intenção de vendê-los.

Nessa direção, reitera que os “*pintos de 1 (um) dia*” são produtos empregados no processo fabril do estabelecimento, que os revende após o abate, razão pela qual não haveria que se falar em utilização indevida de créditos. Cita a CF/88 e o art. 309, do RICMS/Ba, destacando o inciso I, alínea “b”.

Diz da improcedência da autuação em face do fato de que as mercadorias objeto da presente autuação, consistem “... *em bens destinados à industrialização para posterior revenda*”.

Especula que ainda que se pudesse ser considerada a tese do Autuante, seria certo que na entrada das mercadorias, faria jus ao aproveitamento dos respectivos créditos, nos termos do artigo 93, § 17, do ICMS/BA c/c artigo 29, §6, da Lei nº 7014/96.

Fazendo referência à violação ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, menciona o art. 155, §2º, I, da CF/88, além da doutrina, afirmando que o referido dispositivo lhe confere o direito de ampla e plena compensação de créditos e que o princípio da não-cumulatividade do ICMS não admite a limitação quantitativa imposta ao exercício do direito de crédito pelo §5º, do artigo 20, da Lei Complementar nº 87/96.

Por fim, pugna pela reforma da decisão de piso para que seja provido o seu Recurso Voluntário para o cancelamento do Auto de Infração.

## VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, e com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O apelo recursal é atinente à decisão de primeiro grau que julgou integralmente procedente o Auto de Infração, cujas acusações são de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do próprio estabelecimento, em razão

de operações de aquisições interestaduais de aves matrizes destinadas à produção de ovos incubáveis; lançamento, no livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS), no campo “Outros Créditos”, do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições interestaduais de aves matrizes; e parcela do crédito fiscal apropriado do livro CIAP (Controle de crédito de ICMS do Ativo Permanente) no RAICMS, no campo “Outros Créditos”.

Inicialmente a Recorrente aponta à decadência de parte do lançamento e, no mérito, na afirmação de que a mercadoria objeto da autuação seria “*pinto de um dia*” destinado à industrialização para posterior revenda, o que afastaria a imputação prescrita nas três infrações, entendido que não sendo aves matrizes, não se poderia considerar o “*pinto de um dia*” como sendo destinado ao ativo permanente do Sujeito Passivo.

Com respeito à preliminar de mérito, matéria de entendimento não pacificado neste Conselho, argui o Sujeito Passivo a decadência das operações cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 13 de outubro de 2011.

Na mesma linha traçada no voto do i. Conselheiro José Antonio Marques Ribeiro, no Processo nº 232143.0001/14-5, ao pontuar que, de plano, há de se ter como referência a data em que o Sujeito Passivo tomou conhecimento da ação fiscal empreendida pelo Fisco, sendo certo que apenas a partir do momento em que o contribuinte toma conhecimento da autuação resultante da fiscalização é que se constitui o processo, seja ele administrativo ou judicial, momento a partir do qual se estabelecem as formalidades da relação jurídica derivada da existência de determinada lide, bem como do exercício do contraditório e da ampla defesa.

Dito isso, tida a data de conhecimento do Auto de Infração, ocorrida em 13/10/2016 – fl. 96 - , como marco de contagem do prazo decadencial, ficou estabelecida a data de 13/10/2011 como limite temporal da possibilidade de o Fisco poder exigir imposto ou multa derivados de eventual falta de recolhimento de tributo.

Em apoio a esta tese, valho-me da fundamentação do referido Conselheiro cujo excerto do voto proferido no citado Julgamento a seguir transcrevo:

*“A matéria que se discute foi motivo de diligência à PGE/Profis, cujo posicionamento é no mínimo controvertido, sobretudo porque a decadência foi objeto de Súmula Vinculante editada pelo STF.*

*Pois bem, em derredor desta matéria, diz a Súmula Vinculante nº 08 editada pelo STF:*

*“são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

*Entendo, em uma análise rápida e rasa, que a aplicação do COTEB para fins de estabelecimento do início da contagem do prazo decadencial viaja em rota de colisão com o quanto disposto no CTN e com o quanto estabelecido pela Súmula Vinculante nº 08 editada pelo STF. Da leitura dos votos que embasaram e desvendam a questão por trás do breve texto da Súmula Vinculante nº 08 (RE’s 559943-4, 559882-9, 560626-1, 556664-1, dentre outros), percebe-se que o STF concluiu que a prescrição e decadência só poderiam ser disciplinados por lei complementar, vez que a matéria envolve institutos gerais do direito tributário.*

*Nessa mesma esteira, me parece claro que, em nome da equidade e da segurança jurídica, a determinação do Supremo Tribunal Federal por via da Súmula Vinculante nº 08, é no sentido de que somente o CTN poderá prever prazos prespcionais e decadências em torno de matéria tributária, e desse modo, a princípio, não poderia o COTEB tratar da matéria em questão.*

*Nesse contexto, me permito lembrar que uma Súmula Vinculante tem poder impositivo, tudo em razão do seu caráter e efeito vinculativos em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração Pública direta e indireta, em todas as esferas de poder. Ou seja, me parece inapropriada, quiçá impossível, a utilização do COTEB como ferramenta de condução da questão de definição do marco inicial do prazo decadencial.*

*Por outra banda, a afirmativa do preclaro Procurador Geral do Estado de que “...deve o presente expediente retornar à PROFIS para que seja elaborada minuta de projeto de lei alterando a regra prevista pelo art. 107-B, § 5º do COTEB, com o propósito de afastar a divergência de prazos estabelecidos entre a legislação estadual e as normas gerais constantes do CTN”, salvo melhor inteligência, indica com grande clareza e veemência a necessidade de alinhamento da legislação estadual com o CTN, o que robustece a minha tese de*

*que o prazo decadencial deve ser aquele estabelecido pelo Código Tributário Nacional e corroborado pela Súmula Vinculante nº 08, ou seja, cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador.*

*Avançando na análise, pertinente lembrar que a matéria que gravita em torno da aplicação das disposições contidas no parágrafo 4º, do art. 150, ou do inciso I, do art. 173, do CTN, relevante trazer à baila o fato de que ainda haja alguma divergência sobre o tema, não se pode negar que a competência para definir prazos decadenciais já está pacificada, ou seja, está expresso na Constituição Federal de 1988 que somente lei complementar pode disciplinar sobre prescrição e decadência em direito tributário, conforme se depreende do seu art. 146, III, “b”, Carta Maior, como segue:*

*“Art. 146. Cabe à lei complementar:*

*(...)*

*III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*(...)*

*b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência de tributos”.*

*Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal assim se posicionou:*

*“Após o advento da CF/88, com previsão expressa nesta alínea no sentido de que se trata de norma geral em matéria tributária, tem-se todos os elementos para afirmar, categoricamente, que estão sob reserva de lei complementar. O STF já firmou posição acerca da matéria, e o STJ, recentemente, tem se pronunciado no sentido de que os dispositivos da LEF não podem prevalecer em face do CTN, conforme se pode ver dos precedentes acerca da interrupção da prescrição pela citação, em nota ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN” (in Direito Tributário, Editora Livraria do Advogado, 10ª. Ed., pág. 94).*

*“A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais” (Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso).*

*Feitas as exposições acima, entendo que não restam dúvidas de que a fluência do prazo decadencial se interrompe somente após a regular intimação do sujeito passivo, razão pela qual os créditos lançados referente a fatos geradores ocorridos até 23/07/2009, foram fulminados pela decadência, restando extinto, consoante determina o inciso V do art. 156 do CTN”.*

Nessa linha, por coadunar com os motivos acima alinhavados, entendo que as operações ocorridas anteriormente a 13 de outubro de 2011, não mais poderiam ser exigidas pelo fisco da Bahia, porquanto, no meu entendimento, alcançada pela decadência.

Pelo exposto, voto no sentido de ACOLHER a preliminar de decadência que abarca as operações anteriores a 13 de outubro de 2011 e, no mérito, voto no sentido de tornar IMPROCEDENTE as operações alcançadas pela decadência.

Quanto à nulidade do Auto de Infração apontada pelo Recorrente, devo salientar que essa questão foi devidamente avaliada pela decisão de piso, apontando que o enquadramento legal da exigência fiscal em comento utilizado pelo Autuante está em perfeita conformidade com as infrações cominadas e a descrição dos fatos, clara e precisa. O que possibilitou ao Contribuinte o exercício pleno do seu direito de defesa.

No mérito, vê-se de pronto que a tese recursal ataca ponto fulcral da acusação fiscal, posto que o Auto de Infração diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do próprio estabelecimento, em razão de operações relativas a aquisições de aves matrizes, enquanto que o Sujeito Passivo alega tratar-se de aquisições de “*pinto de um dia*”, destinadas ao seu processo produtivo.

Quanto a este ponto, em se tratando de matéria de fato que tornaria incompatível a acusação fiscal com os fatos, caberia ao Recorrente demonstrar cabalmente a veracidade das suas afirmações, sobretudo porque no seu ramo de atividade a aquisição de aves matrizes mesmo em pintos de um dia, nos parece absolutamente normais, bem como essas operações, necessariamente, implicariam em tratamentos tributários diferenciados.

Assim, considerando que há nos autos, nas cópias das notas fiscais apensadas pelo Autuante –

fls. 10 a 31 - a prova cabal de que as operações objeto da autuação foram com aves matrizes, mesmo sendo pintos de um dia, entendo que devo analisar o caso tomando como premissa o fato de que as ditas operações foram relativas a bens de ativo fixo.

Em assim sendo, entendo que não assiste razão ao contribuinte, primeiro porque resta patente que o Sujeito Passivo atua na produção de pintos de um dia destinados a recria, vendidos com isenção de ICMS nas operações internas a estabelecimentos que produzem frangos para abate, sendo certo que para sua produção, o Contribuinte, indubitavelmente, adquire aves matrizes de outros Estados da Federação, conforme atestam os documentos jungidos aos autos.

Ora, não se discute o fato que "*aves matrizes*" e "*pinto de um dia*" são produtos diferentes e têm tratamentos tributários, também desiguais, ou seja, sendo as aves matrizes as mercadorias objeto do Auto de Infração, mesmo em estado de pinto de um dia, por certo, a classificação jamais poderia ser a de produto destinado à industrialização, restando clara a destinação diversa, mais alinhada com bens destinados ao ativo permanente, caracterizado por possuírem natureza de permanência e utilização no exercício da atividade empresarial.

Com relação ao eventual aproveitamento de crédito fiscal, considerando a operação acima descrita, há que se ressaltar que as operações de saídas de pintos de um dia realizadas pelo autuado eram isentas de ICMS, o que afasta a possibilidade de aproveitamento dos créditos mencionados pelo recorrente, o que também afasta a suscitada afronta ao princípio da não-cumulatividade.

Assim, por tudo o quanto exposto, voto no sentido de PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário, só afastando a exigência fiscal das operações alcançadas pela decadência e mantendo o Auto de Infração para as operações restantes. Assim, o débito remanescente do Auto de Infração é o seguinte:

INF	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-JJF	VLR. JULGADO-CJF	RESULTADO
01	85.235,01	85.235,01	84.583,40	P.PROVIDO/PROC. EM PARTE
02	71.092,41	71.092,41	71.092,41	N.PROVIDO/PROCEDENTE
03	35.791,33	35.791,33	12.905,64	P.PROVIDO/PROC. EM PARTE
<b>Total</b>	<b>192.118,75</b>	<b>192.118,75</b>	<b>168.581,45</b>	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 2796913002/16-0, lavrado contra BRF S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$168.581,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2018.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS