

A. I. Nº - 281508.0017/17-7
AUTUADO - SEARA ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.06.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0077-02/18

EMENTA: ICMS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. No período abarcado pela ação fiscal, as operações com embutidos gozavam da dispensa do lançamento e pagamento do ICMS prevista no art. 271 do RICMS-BA/12, conforme entendimento firmado neste Conselho de Fazenda. Infração insubsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/09/17 para exigir ICMS no valor de R\$733.278,85, acrescido de multa de 60%, imputando ao autuado a seguinte irregularidade:

Infração 01 - 01.06.01. “*Efetou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto*”, nos meses de janeiro a agosto de 2014. Consta ainda que se trata de mercadoria com tributação normal, com estorno de débito indevido, por ocasião do ajuste na apuração do ICMS.

Complementando a acusação acima, foi consignado no campo do Auto de Infração denominado “Descrição dos Fatos”: “*Estorno débito do ICMS em operações interestaduais, nas vendas de mercadoria com tributação normal, isto é, sem redução na sua base de cálculo*”.

O autuado apresenta defesa, fls. 49 a 62, na qual afirma que a autuação não merece prosperar, conforme relatado a seguir.

Preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa. Faz alusão ao disposto nos artigos 18 e 39 do RPAF-BA/99 e, em seguida, afirma que no Auto de Infração há duas irregularidades, a saber: (i) os dispositivos legais apresentados são incoerentes e preveem diversas situações; (ii) há nulidade por insegurança na determinação da infração. Destaca que no lançamento devem constar os fundamentos, os motivos, as provas e a legislação pertinente ao fato impositivo que levaram à exigência do imposto e à imposição de multa. Cita o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal. Frisa que o lançamento não pode ser realizado de forma genérica, sem detalhar de quais incisos e artigos de lei decorre a infração imputada ao contribuinte. Sustenta que a presente autuação traz como fundamentação legal diversos dispositivos, sem fazer, no entanto, uma exata discriminação da suposta conduta infratora praticada por parte do autuado. Destaca que, caso o autuante não concordasse com o procedimento adotado pelo impugnante, deveria o auditor fiscal indicar o motivo que o levou a considerar que o produto mortadela não poderia ser capitulado na isenção prevista no art. 271, §1º, do RICMS-BA/12. Menciona que tudo isso gera o cerceamento do direito de defesa do impugnante, por não permitir, de forma clara e precisa, a devida compreensão dos fatos que motivaram o lançamento realizado. Requer que o Auto de Infração seja declarado nulo, com fundamento no art. 18, IV, “a”, do RPAF-BA/99.

Adentrando ao mérito da lide, o autuado descreve a infração que lhe foi imputada e reproduz o teor do §1º do art. 271 do RICMS-BA/12 e, em seguida, afirma que os contribuintes abatedores ficam dispensados do pagamento do ICMS nas saídas de produtos comestíveis, inclusive embutidos, resultantes do abate de aves e gado bovino. Mais adiante, destaca que o §1º do referido dispositivo regulamentar apenas dispõe sobre o procedimento que deve ser adotado

pelos contribuintes na saída interestadual de tais produtos, qual seja: emitir as notas fiscais com destaque do imposto somente para creditamento do ICMS pelo destinatário, mas sem ônus tributário para o emitente. Frisa que a interpretação sistemática deve prevalecer em face da isolada, de modo que o §1º deve ser interpretado conjuntamente como seu *caput*, conforme jurisprudência que cita.

Sustenta, portanto, que tem o direito de deixar de recolher o ICMS nas saídas de embutidos (mortadela), da forma que foi praticada, uma vez que:

- (i) tem como principal atividade a comercialização de carne e demais produtos comestíveis resultantes do abate de aves, conforme cópia do cartão CNPJ anexo (doc. 03);
- (ii) *o produto “Mortadela” é composto por mais de 75% de carne/pele de aves e, conforme descrição do “Processo de Fabricação/Embalagem/Armazenamento/Transporte” constante no Comprovante de Avaliação de Rótulos emitido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (DOC. 04), resta evidente que a mortadela é um produto resultante do abate;*
- (ii) o benefício previsto no art. 271, do RICMS-BA/12, vigente à época, teve seus efeitos durante o período abrangido pela autuação - de 01/08/2013 a 30/11/2014;
- (iii) conforme redação do *caput* do artigo 271, o ICMS também é dispensado nas saídas de embutidos provenientes do abate de aves; e
- (iv) o parágrafo primeiro apenas estabelece a forma pela qual o contribuinte deve emitir suas notas fiscais quando se valer do benefício previsto no *caput* do art. 271 do RICMS-BA/12.

Assegura que, desse modo, o Auto de Infração não merece subsistir, pois vai de encontro à verdade material dos fatos, bem como à correta interpretação da legislação que rege a matéria.

Menciona que a lei tributária interpreta-se da maneira mais favorável aos acusados, nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional e da jurisprudência pátria. Transcreve esse dispositivo legal, bem como ementa de decisões de órgãos julgadores administrativos. Frisa que, se persistirem dúvidas quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou seja, se o *caput* do art. 271 do RICMS-BA/12 permitia o estorno de débito de ICMS no caso em questão, deve ser afastada a exigência fiscal, em obediência à determinação do art. 112 do CTN.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou, no mérito, improcedente. Requer que, em caso de dúvida quanto à interpretação do art. 271 do RICMS-BA/12, seja aplicado o princípio previsto no art. 112 do CTN. Também solicita que as intimações e notificações sejam encaminhadas ao seu patrono Dr. Fábio Augusto Chilo, OAB/SP 221.616, no endereço que declina, inclusive para fins de sustentação oral.

Ao prestar a informação fiscal, fls. 98 a 107, o autuante afirma que a preliminar de nulidade não procede, pois a própria impugnação apresentada pelo autuado demonstra, com clareza, que não houve o alegado cerceamento de defesa. Diz que, ao contrário do sustentado pelo impugnante, o sujeito passivo se defendeu amplamente, demonstrando no curso da impugnação o completo conhecimento da infração que lhe foi imputada. Acrescenta que a descrição da infração não traz qualquer dúvida quanto ao ilícito fiscal cometido. Conclui que não existe qualquer mácula que enseje a nulidade do Auto de Infração, pois o lançamento contém todos os elementos especificados no artigo 39 do RPAF-BA/99.

Quanto ao mérito, diz que os estornos de débitos objeto do presente lançamento tributário foram restritos ao produto mortadela, no exercício de 2014, e somente em relação às operações que destinaram tal produto a outras unidades da Federação.

Transcreve o disposto no *caput* do art. 271 do RICMS-BA/12 e, em seguida, questiona: “Onde está escrito neste artigo que o tratamento tributário nele previsto abarca as operações interestaduais?”. Prosseguindo, afirma que não consta em nenhum trecho que esse referido artigo abrigue as operações interestaduais e, portanto, não se pode emprestar interpretação diversa do quanto ali exposto, inclusive para não afrontar o previsto no art. 111 do CTN, o qual prevê que se interpretará literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

Acrescenta que, mesmo admitindo a interpretação dada pelo autuado ao art. 271 do RICMS-BA/12, há que se observar que o parágrafo único do referido artigo foi renumerado para §1º pela Alteração nº 9 do RICMS-BA/12, mantida sua redação com o teor que transcreve. Em seguida, frisa que na redação que transcreveu não constam os embutidos, não havendo, portanto, sustentação na legislação do Estado da Bahia para os estornos de débitos efetuados pelo defendente.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Preliminarmente, o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, pois considerava que os dispositivos legais citados pelo autuante eram incoerentes e previam situações diversas, bem como entendia que havia insegurança na determinação da infração.

De acordo com o Auto de Infração, o autuado foi acusado de ter efetuado estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Detalhando a descrição dessa infração, o autuante cuidou de consignar na descrição dos fatos que na ação fiscal apurou a ocorrência da seguinte irregularidade: “*Estornou [o autuado] débito do ICMS em operações interestaduais, na venda de mercadoria com tributação normal, isto é, sem redução na sua base de cálculo.*”. Também foi consignado que a irregularidade apurada era referente a *Mercadoria com tributação normal, com estorno de débito indevido, por ocasião do ajuste na apuração do ICMS.*

Quanto ao enquadramento legal da infração, o autuante consignou os artigos 24, 25 e 26, da Lei nº 7.014/96, combinados com os artigos 307 e 308 do RICMS-BA/12. A multa indicada na autuação foi tipificada no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Também se observa que o autuante elaborou demonstrativos, anexos ao Auto de Infração, os quais evidenciam a ocorrência da infração, bem como apontam todos os dados utilizados na apuração dos valores lançados de ofício.

Desse modo, concluo que os fatos imputados ao autuado estão descritos de forma clara e precisa, permitindo que o sujeito passivo entenda do que está sendo acusado e exerça em sua plenitude o seu direito de defesa. A descrição da infração e o enquadramento legal utilizado pelo autuante não implicam prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa e do contraditório e, portanto, não há motivo para a decretação da nulidade arguida. Afasto, assim, a preliminar de nulidade.

Ultrapassada a preliminar, ressalto que a matéria tratada no presente Auto de Infração já foi objeto do Auto de Infração nº 269140.3004/16-3, lavrado contra o mesmo sujeito passivo, modificando-se apenas os autuantes e o período abarcado pela ação fiscal. Por meio do Acórdão JFJ Nº 0006-04/17, a 4ª JFJ julgou aquele Auto de Infração improcedente em decisão não unânime, tendo sido vencido este julgador, que era o relator daquele acórdão. A 4ª JFJ recorreu de ofício de sua decisão para uma das Câmaras deste CONSEF e, mediante o Acórdão CJF Nº 0225-11/17, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal negou provimento ao Recurso de Ofício e manteve inalterada a decisão de primeira instância que tinha julgado improcedente o referido Auto de Infração.

Conforme já relatado, trata o Auto de Infração de estorno de débito de ICMS, referente a operações de saídas interestaduais de embutido (mortadela), em desacordo com a legislação do imposto, nos meses de janeiro a agosto de 2014.

O autuado, em sua defesa, sustenta, em síntese, que o disposto no art. 271 do RICMS-BA/12, vigente à época dos fatos, autorizava o estorno de débito de ICMS referente a saídas interestaduais de embutidos.

Tendo em vista que o autuado não questiona os valores e nem os cálculos constantes nos demonstrativos anexados ao Auto de Infração, o deslinde da questão cinge-se à interpretação do art. 271, §1º, do RICMS-BA/12, vigente à época dos fatos. Dessa forma, peço licença para transcrever o caput do art. 271 e o §1º, vigente à época dos fatos:

Art. 271. Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto referente às saídas efetuadas de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal e as operações internas

subseqüentes com os produtos comestíveis, inclusive embutidos, resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, eqüino, caprino, ovino, asinino e muar, bem como o diferido relativo às aquisições dos animais vivos. (grifo não do original)

A redação acima do *caput* do art. 271 foi dada pela Alteração nº 16 do RICMS-BA/12, introduzida pelo Dec. 14.707, de 09/08/13, DOE de 10 e 11/08/13, efeitos de 01/08/13 a 30/11/14.

§ 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. (grifo não do original)

A redação supra do §1º do art. 271 foi dada pela Alteração nº 9 do RICMS-BA/12, introduzida pelo Dec. 14.254, de 28/12/12, DOE de 29 e 30/12/12, efeitos de 01/04/12 a 30/11/14.

Com base no regramento acima transcrito, entendia este julgador que apenas nas operações de saídas internas com embutidos, dentre outros produtos, ficava dispensado o lançamento e pagamento do ICMS e, considerando que as operações relacionadas na autuação eram interestaduais, conforme o demonstrativo de fls. 6 a 8, essas saídas de embutidos deveriam ser tributadas normalmente e, em consequência, os estornos de débitos tratados no Auto de Infração em análise estavam em desacordo com a legislação tributária que rege a matéria.

Todavia, considerando a decisão unânime proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda no supracitado Acórdão CJF Nº 0225-11/17, modifico o meu entendimento sobre a matéria e julgo a autuação improcedente, com respaldo na decisão exarada no referido acórdão, cujo voto transcrevo em sua integralidade a seguir:

Face à análise verifica-se o Auto de Infração lavrado em 29/06/2016, com exigência do imposto cumulado com multa no valor R\$ 246.419,45.

Que sua motivação deu-se em razão do sujeito passivo ter nos meses de agosto a dezembro de 2013, procedido “estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto”.

Na decisão por voto vencido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, entende que Autuação subsiste em razão de estar amparada pelo art. 271 do RICMS-BA/12 e que caso houvesse necessidade de dirimir dúvidas estariam lastreadas no ato em consulta ao órgão da SEFAZ-BA.

Prima também, pelo afastamento do viés constitucional da legislação tributária do estado, em decorrência da falta de competência conforme prevê o art. 125, I da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia).

Para Voto Vencedor, traz a lume questão interpretativa, no que tange ao Art. 271 do RICMS/2012, que consiste no seu bojo da dispensa do lançamento e recolhimento do imposto conforme segue:

“Art. 271. Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto referente às saídas efetuadas de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal e as operações internas subsequentes com os produtos comestíveis, inclusive embutidos, resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, caprino, ovino, asinino e muar, bem como o diferido relativo às aquisições dos animais vivos. (Grifamos)”

Redação originária do § 1º, sendo que o Parágrafo único do art. 271 foi renumerado para § 1º pela Alteração nº 9 (Decreto nº 14.254 de 28/12/12, DOE de 29 e 30/12/12), mantida sua redação, efeitos de 01/04/12 a 30/11/14:

“§ 1º Na saída interestadual dos produtos resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, equino, 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.” (Grifamos)

Conclui que os produtos objeto do Auto de Infração estão contemplados com a dispensa do lançamento e recolhimento do imposto conforme preconiza a legislação acima, com o alijamento interpretativo do caput do art. 271 e abarcando o seu §1º, do RICMS-BA/12, votando pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Assim, conforme o exposto, entendo que nada deve ser modificado no julgamento recorrido,

por isso ratifico integralmente o julgamento efetuado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal e concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

Quanto à solicitação defensiva para que as intimações acerca do presente feito sejam realizadas em nome do seu advogado, no endereço que declina, nada obsta o atendimento de tal pleito, porém o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade da intimação, desde que feita em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99).

Em face ao acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281508.0017/17-7**, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2018.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR