

A. I. N° - 207106.3022/16-8
AUTUADO - FRIGORÍFICO INDUSTRIAL VALE DO PIRANGA S/A.
AUTUANTE - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/08/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0081-01/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES ESCRITURADOS E OS RECOLHIDOS. Comprovado que as guias de recolhimento cuidavam do ICMS antecipação tributária, e não antecipação parcial. Quando das transferências, as mercadorias encontravam-se sujeitas ao regime da substituição tributária, constantes das posições nºs 34 e 11.31.1 do Anexo 01 do RICMS-BA/2012, vigente, respectivamente, em 2015 e 2016. Igualmente submetidas às disposições do art. 289, § 2º, III do RICMS-BA/2012, que não afasta a sujeição, ainda que se trate de transferência entre estabelecimentos da mesma sociedade ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 02/12/2016 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.476.494,67, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto escrutinado nos livros próprios, constatada, segundo o autuante, por meio de auditoria da conta corrente fiscal (julho de 2015 a agosto de 2016).

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 76 a 90.

Suscita preliminar de nulidade, devido à ausência de Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização e à falta de visto da autoridade fazendária após a lavratura.

No mérito, inicia com o esclarecimento de que as operações fiscalizadas foram de aquisições para revenda de carne suína e seus derivados, provenientes do estabelecimento matriz, localizado no Estado de Minas Gerais.

Afirma ter observado com fidelidade a legislação. Todavia, o fez com o cometimento de mero erro material, ao preencher o campo do DESTINATÁRIO dos documentos de arrecadação do ICMS antecipação parcial (Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNREs), que restaram impossibilitados de identificação pelo Fisco.

Uma vez não identificados os recolhimentos a título de ICMS antecipação parcial, também não foi possível identificar os créditos atinentes à mesma rubrica, com implicações que lhe foram desfavoráveis no cálculo do valor mensal a pagar.

Por exemplo, no mês de janeiro de 2016, conforme as ilustrações de fls. 83/84, o defendente apurou crédito de antecipação parcial no montante de R\$ 131.786,13, dos quais apenas R\$ 21.858,17 foram computados pelo auditor.

Colaciona documentos e levantamentos, requer prazo para a apresentação de provas e conclui

pleiteando nulidade ou improcedência.

Na informação fiscal, de fls. 851 a 859, o autuante combate a tese de nulidade com o fundamento de que o próprio Auto de Infração é o Termo de Encerramento e de que a intimação substitui o Termo de Início (fl. 03).

O registro do lançamento de ofício na “*respectiva unidade fazendária por si só já é o visto alegado*” e o “*próprio preposto fiscal é a autoridade competente para assinar o Auto de Infração e o Termo de Saneamento expedido pelo coordenador fazendário*”.

Acolhe a alegação de cometimento de erros materiais no preenchimento das guias de recolhimento. Salientando que o fiscalizado não efetuou nenhum pagamento de ICMS próprio (fl. 858), efetua revisão nos cálculos, com a alteração do imposto exigido, de R\$ 1.476.494,67 para R\$ 514.492,71.

Pugna pela procedência parcial.

Devidamente intimado, o impugnante se manifesta às fls. 903 a 906, aduzindo que o “*lançamento complementar*” não procede, por expressa vedação dos arts. 145 e 149 do CTN (Código Tributário Nacional).

A situação em lide, segundo alega, não se enquadra nas hipóteses do art. 149 do CTN. Tais dispositivos têm relação com erros de fato eventualmente cometidos pela Fiscalização, enquanto o que ocorreu foi erro de direito.

Além disso, tem como violado o princípio da imutabilidade do lançamento, previsto no art. 146 do CTN.

Reitera as argumentações defensivas.

O auditor presta a segunda informação fiscal, às fls. 911 a 914.

Assinala que os referidos artigos do CTN constituem fundamento à revisão do lançamento tributário, especialmente o art. 145, I, que menciona a impugnação do sujeito passivo como motivo de alteração.

Com referência aos artigos 146 e 149, diz que as modificações não ocorreram de ofício, mas em virtude do acolhimento das considerações contidas na peça de defesa.

Na pauta suplementar do dia 30/11/2017, a 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) converteu o feito em diligência à ASTEC/CONSEF, para que diligente estranho ao feito cotejasse os demonstrativos do auditor com as planilhas e documentos apresentados pelo defendant.

Requerido que, para o fim de legitimar eventuais créditos, fossem considerados os efetivos ingressos das mercadorias no estabelecimento autuado, com a elaboração de revisão, caso isto se mostrasse necessário.

No Parecer ASTEC nº 00041/2018, de fls. 921 a 924, o preposto fiscal (diligente) senhor Edgar Ferreira Pessoa Pereira informa que, levado a termo o confronto entre os demonstrativos, restou constatado que os créditos a que se reporta o autuado são concernentes a entradas de fato, ou seja, comprovadas.

Considerando-se o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento do contribuinte, o valor do imposto foi reduzido, de R\$ 1.476.494,67 para R\$ 265.664,47 (fl. 923).

A sociedade empresária volta a se manifestar às fls. 942 a 947, assegurando que o revisor computou apenas parte dos créditos a que tinha direito, como demonstram as informações contidas nas DMAs e na EFD (Escrituração Fiscal Digital).

Em outras palavras, “*o i. Auditor afirmou ter reconhecido apenas a apropriação dos créditos relativos às operações de aquisição de mercadorias para comercialização, ao passo que a Impugnante realizou diversas outras operações que ensejam direito ao crédito do imposto*”, a exemplo de devoluções de vendas e fretes.

Até mesmo os créditos de compras para comercialização foram apenas parcialmente computados. Tendo em vista que o autuante encontrava-se em gozo de licença prêmio, o PAF foi encaminhado para outra auditora, que acolheu o Parecer ASTEC nº 00041/2018, de fls. 921 a 924 (fl. 955).

VOTO

Quanto à tese de invalidade do Auto de Infração, o contribuinte foi intimado para apresentar livros e documentos no dia 16/11/2015 (fl. 03) e teve contra si lavrado o lançamento no dia 02/12/2016, dos quais constam os vistos do saneador e da autoridade fazendária (fl. 01).

Segundo o RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia):

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrita diretamente em livro do próprio contribuinte;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

(...)

Art. 30. Quando o Auto de Infração for emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituirão um instrumento único.

Parágrafo único. Em substituição à anotação no livro de ocorrências dos elementos referidos neste artigo, poderá ser afixada nele uma cópia do Auto de Infração”.

O impugnante argumentou que o “*lançamento complementar*” não procede, por expressa vedação constante dos arts. 145 e 149 do CTN (Código Tributário Nacional). A situação em análise, no seu entendimento, não se enquadra nas hipóteses do art. 149 do CTN. Alegou que tais dispositivos têm relação com erros de fato eventualmente cometidos pela Fiscalização, enquanto o que ocorreu foi erro de direito. Além disso, indicou violação ao princípio da imutabilidade do lançamento, previsto no art. 146 do CTN.

Embora as duas revisões perpetradas no Auto de Infração não tenham força para modificar a exigência, porquanto desnecessárias, conforme se demonstrará no final do julgamento de mérito da presente Decisão, é preciso analisar as considerações do autuado.

Primeiramente, não há “*lançamento complementar*”.

O procedimento de constituição do crédito tributário tem início com a lavratura do lançamento de ofício e término com a decisão irrecorrível que o julgar, na hipótese de ser submetido a julgamento, quando há lide, como na presente situação.

RPAF-BA/1999. “Art. 27. Encerra-se o procedimento administrativo fiscal, contencioso ou não, com:

I - o esgotamento do prazo para apresentação de defesa ou para interposição de recurso;

II - a decisão irrecorrível da autoridade competente;

III - o reconhecimento do débito pelo sujeito passivo;

IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial”.

Não se está a tratar de alteração de critério jurídico (art. 146 do CTN – Código Tributário Nacional), muito menos de revisão de ofício pela autoridade administrativa (art. 149 do CTN), mas de acolhimento das razões defensivas, nos termos previstos no art. 145, I do CTN:

“Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

(...)”.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, com vistas a esclarecer exatamente do que se está a tratar, cumpre ressaltar que a autuação consiste na cobrança dos valores lançados a crédito pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), que a Fiscalização entendeu terem ocorrido sem respaldo documental.

Demonstrativos sintéticos colacionados às fls. 04 e 28.

Em sede de impugnação, foi alegado o cometimento de meros erros materiais, relativos à indicação equivocada do destinatário nas guias de recolhimento do ICMS antecipação parcial incidente sobre as aquisições para revenda de carne suína e seus derivados, do que resultou a falta de Cômputo pelo auditor dos respectivos créditos no levantamento inicial.

Por exemplo, o defensor, no mês de janeiro de 2016, conforme as ilustrações de fls. 83/84 e os documentos de fls. 23 (verso) e 138 apurou crédito no montante de R\$ 131.786,13, dos quais apenas R\$ 21.858,17 foram considerados pelo auditor, devido à falta de comprovação por meio de documentos (GNREs) da legitimidade da diferença entre os dois valores (R\$ 131.786,13 e R\$ 21.858,17).

Destituída de fundamento a argumentação – apresentada na manifestação subsequente ao Parecer ASTEC nº 00041/2018, de que “*o i. Auditor afirmou ter reconhecido apenas a apropriação dos créditos relativos às operações de aquisição de mercadorias para comercialização, ao passo que a Impugnante realizou diversas outras operações que ensejam direito ao crédito do imposto*”, a exemplo de devoluções de vendas e fretes.

Todos os valores lançados a título de outros créditos foram legitimados pelo revisor, desde que comprovadas as entradas respectivas. Observada tal condição, os valores lançados a título de qualquer crédito foram considerados, sem exceção. Nenhum foi deduzido. Ao contrário, a pedido desta JJF (na diligência), acrescentados aqueles atinentes às aquisições efetivamente demonstradas.

O autuado não demonstrou de forma precisa, com respaldo documental, qual entrada de carne suína para revenda deixou de ser computada pela ASTEC/CONSEF, tampouco comprovou as “*diversas outras operações que ensejam direito ao crédito do imposto*” (devoluções de vendas e fretes.).

Acrescente-se que tal argumento suscitou discussão nova nos autos, somente apresentado após a edição do Parecer da ASTEC, em flagrante violação à boa fé objetiva processual, ao modelo de processo cooperativo e à norma emanada do art. 123, § 5º do RPAF-BA/1999.

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

(...)

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportunamente, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos”.

As ponderações acima seriam suficientes para dar subsídio técnico / jurídico e consequente acolhimento à revisão de que trata o Parecer ASTEC nº 00041/2018, de fls. 921 a 924, caso houvesse sido efetivamente necessária a diligência, mas, com a devida licença, não foi, de acordo com o que passarei a expor.

É que as referidas guias, colacionadas aos autos, por meio da qual o estabelecimento matriz efetuou pagamentos, não se referem ao ICMS antecipação parcial, mas sim ao ICMS antecipação tributária (código nº 1145).

Quando das transferências, as mercadorias encontravam-se sujeitas ao regime da substituição tributária, constantes das posições nºs 34 e 11.31.1 do Anexo 01 do RICMS-BA/2012, vigente,

respectivamente, em 2015 e 2016.

Igualmente submetidas às disposições do art. 289, § 2º, III do RICMS-BA/2012, que não afasta a sujeição, ainda que se trate de transferência entre estabelecimentos da mesma sociedade ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

(...)

§ 2º Nas operações com as mercadorias a seguir indicadas, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

(...)

III - produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados.

Comprovada a inexistência de direito a crédito, motivo pelo qual tenho como integralmente correto o lançamento objurgado.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, 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 207106.3022/16-8, lavrado contra **FRIGORÍFICO INDUSTRIAL VALE DO PIRANGA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.476.494,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR