

A.I. Nº **298958.0022/19-6**
AUTUADO **SEARA ALIMENTOS LTDA.**
AUTUANTE **JOSMAN FERREIRA CASAES**
ORIGEM **IFEP NORTE**
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21/09/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0095-01/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. IMPOSTO PRESUMIDO. USO INDEVIDO. VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. Autuado apropriou indevidamente créditos fiscais referentes a ICMS destacado em notas fiscais de devolução de mercadoria em operação interna, cujas saídas anteriores ocorreram com crédito presumido de 100%, com ressalva de não aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações, nos termos do inciso XVII, do art. 270 do RICMS. Exclusão da glosa de créditos fiscais nas devoluções de vendas interestaduais, não alcançadas pelo referido benefício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$444.446,21, em decorrência da utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação (01.04.01), ocorrido de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 15 a 23. Explicou que a presente exigência fiscal decorreu de suposta apropriação indevida do crédito presumido do ICMS nas saídas internas de embutidos, nos termos do inciso XVII do art. 270 do RICMS. Alegou que a fiscalização entendeu que a devolução de mercadorias ocorridas em períodos posteriores à apropriação do crédito presumido deveria ensejar a redução integral do crédito inerente às respectivas saídas, gerando saldo devedor do ICMS.

Requeru a nulidade do auto de infração em razão de erro na capitulação legal. Os arts. 269 e 270 do RICMS e o art. 49 da Lei nº 7.014/96 não contemplam a hipótese de apropriação do crédito presumido em questão nem o dever de estorno quando da devolução das mercadorias. Ressaltou que a multa aplicada só se aplica quando o uso irregular do crédito fiscal não importa em descumprimento de obrigação principal. Reclamou que a fundamentação utilizada forçou a adivinhação da hipótese do crédito presumido glosado.

Destacou que, embora só tenha se apropriado de créditos presumidos sobre as saídas internas, a fiscalização incluiu as saídas interestaduais na base de cálculo do auto de infração. Explicou que, embora tenham ocorrido as devoluções, manteve os débitos de ICMS referentes às respectivas saídas, anulando o efeito positivo do crédito presumido apropriado.

O autuado considerou que, uma vez verificado que algumas saídas foram canceladas, fica reestabelecida a sistemática comum da não-cumulatividade, com o consequente direito de apropriação dos créditos ordinários relativos às aquisições de insumos. Concluiu que fazia-se necessária a reconstituição da escrita fiscal de modo a se exigir apenas a diferença entre o crédito presumido glosado e os créditos ordinários relativos às respectivas saídas.

Solicitou que todas as intimações fossem dirigidas ao seu patrono indicado à fl. 22.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 41 a 45. Ressaltou que o ilícito fiscal está na utilização do crédito fiscal decorrente das anulações de vendas realizadas. Destacou que a exigência fiscal decorre da utilização indevida do crédito fiscal das devoluções de vendas, CFOP's 1.201, 1.410 e 2.201. Alegou que, como o autuado tem direito a 100% de crédito presumido das vendas realizadas, quando da devolução de tais mercadorias, a empresa não deveria se apropriar do crédito fiscal de ICMS destacado nas Notas Fiscais de Devolução. Explicou que quando as mercadorias forem revendidas darão direito a novo crédito presumido e o autuado acabaria se beneficiando do ICMS decorrente da devolução. Destacou que a utilização do crédito permanece indevida também quando das anulações de vendas de mercadorias do estabelecimento para clientes localizados em outras unidades da Federação.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração sob a alegação de que houve erro na capitulação legal. O art. 270 do RICMS, citado no enquadramento legal, estabelece que não devem ser apropriados qualquer crédito fiscal vinculado às operações objeto dos benefícios fiscais previstos em seus incisos. A acusação foi a de que o autuado havia utilizado créditos fiscais em valores superiores ao permitido na legislação. Portanto, o dispositivo citado no enquadramento estabelece os limites pelos quais a suposta extração foi objeto deste auto de infração. Ademais, qualquer erro na indicação dos dispositivos de enquadramento da infração ou de aplicação da multa não consiste em motivo para decretação da nulidade do auto de infração se na descrição dos fatos estiver clara a infração cometida pelo contribuinte.

O presente auto de infração exige ICMS em decorrência da apropriação dos créditos fiscais destacados nas devoluções de vendas internas e interestaduais por contribuinte beneficiário do crédito presumido estabelecido no inciso XVII, do art. 270 do RICMS, que concede crédito correspondente a 100% do valor do débito fiscal nas operações internas com embutidos, desde que não se aproprie de qualquer crédito fiscal vinculado às operações de saídas beneficiadas.

Assim, todos os créditos fiscais vinculados aos insumos utilizados na fabricação dos embutidos que foram objeto de saídas internas devem ser estornados da escrituração fiscal. Por outro lado, os créditos fiscais relativos aos insumos utilizados na produção de embutidos comercializados para outras unidades da Federação poderão ser mantidos na escrituração fiscal, para compensação com os débitos fiscais gerados na atividade do autuado.

Na ocorrência de devolução de vendas anteriormente feitas para o Estado da Bahia, apesar do destaque do imposto na nota fiscal, o autuado não deve se apropriar dos referidos créditos fiscais já que os débitos fiscais nas vendas foram compensados pelo crédito presumido, não gerando qualquer imposto a pagar pelo autuado.

Apesar de não ser conhecido o futuro destino da mercadoria devolvida, caso ocorra uma operação interestadual, o crédito a ser compensado com o débito da saída deverá ser proveniente exclusivamente dos insumos adquiridos para a sua produção.

Entretanto, nas devoluções de vendas interestaduais, o crédito fiscal destacado no documento de devolução deverá ser apropriado pelo autuado para compensação do débito gerado quando da saída interestadual, que não foi objeto de qualquer benefício fiscal.

Por outro lado, retifico a capitulação da multa a ser aplicada à infração constante na descrição dos fatos, apesar de permanecer no mesmo percentual originalmente indicado no auto de

infração. Por ter implicado em descumprimento de obrigação principal, já que a apropriação indevida dos créditos fiscais resultou em recolhimento a menos do ICMS, a multa fica alterada para a prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Assim, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$423.114,30, após a retirada no demonstrativo de débito dos valores indevidamente glosados referentes aos créditos fiscais destacados em devoluções de venda interestadual, conforme a seguir:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/01/2016	19.518,55
29/02/2016	10.736,76
31/03/2016	20.012,62
30/04/2016	24.693,58
31/05/2016	28.599,73
30/06/2016	25.594,74
31/07/2016	34.878,20
31/08/2016	14.835,00
30/09/2016	12.918,43
31/10/2016	10.277,01
30/11/2016	29.657,53
31/12/2016	13.313,30
31/01/2017	24.470,22
28/02/2017	14.191,19
31/03/2017	25.510,86
30/04/2017	15.548,34
31/05/2017	14.434,41
30/06/2017	9.186,14
31/07/2017	9.122,18
31/08/2017	4.930,07
30/09/2017	6.992,16
31/10/2017	17.028,82
30/11/2017	23.838,94
31/12/2017	12.825,52
TOTAL	423.114,30

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0022/19-6, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$423.114,30**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR