

A. I. N° - 278906.0030/20-5
AUTUADO - GERMINA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/07/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0080-04/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. FALTA DE ESTORNO DO CREDITO EM DECORRÊNCIA DAS SAÍDAS POSTERIORES DAS MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Restou configurado, que a autuação encontra amparo nos arts. 30 I da Lei 7.014/96, e 312 do RICMS/BA. Comprovado que os estornos levados a efeito pelo sujeito passivo, ou não integram o período autuado ou foram considerados, de forma dedutiva pelo levantamento fiscal. Não acolhidas as arguições de nulidade. Impossibilidade de o órgão julgador administrativo apreciar questões ditas inconstitucionais na legislação tributária posta. Exegese do Art. 167, I do RPAF/BA. Acusação subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração expedido em 25/09/2020, para reclamar crédito tributário no montante de R\$613.093,99, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VI, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, em face da seguinte acusação: *“Deixou de efetuar 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. Apuradas de acordo com as planilhas em anexo, referente aos exercícios de 2016 a 2019”*.

O autuado, por intermédio de sua representante legal, ingressou com a Impugnação de fls. 27 a 72, onde reproduziu inicialmente a infração, arguiu a tempestividade da peça defensiva e apresentou uma síntese dos fatos, mencionando que tais créditos fiscais e os respectivos estornos sempre foram controlados, já que se tratam de mercadorias específicas, que fazem parte do seu dia-a-dia, já que atua no ramo de produtos agrícolas.

Pontuou que o autuante não considerou que houveram sim, nos respectivos períodos, os estornos de créditos do ICMS enquanto que as alíquotas utilizadas pelo mesmo, para efeito da exigência do estorno, não são as mesmas que constam dos documentos fiscais, tendo o autuante se utilizado da alíquota interna do Estado da Bahia e não nas diversas alíquotas constantes dos documentos fiscais de aquisições, 12% ou 7%, ocasionando erro técnico que implicará em nulidade do Auto de Infração.

Ao adentrar as questões preliminares, discorreu, inicialmente, de forma bastante extensa, a respeito de *“Noções Legais sobre o confisco”*, para concluir que após se referir aos conceitos que cercam o Confisco, suas regras e entendimento através da Lei e da Constituição Federal, partirá para a demonstração de como de fato de direito este Auto de Infração configura-se como confisco, quer seja em relação a multa, quer seja em relação ao imposto, devendo, por isso, o mesmo ser considerado nulo de pleno direito, ou, em última hipótese anulável pelas autoridades administrativas competentes.

Neste sentido passou a explicar a respeito da *“Nulidade por confisco, quer em relação ao imposto, quer em relação à multa aplicada”*, onde após apresentar uma série de argumentos jurídicos, além de doutrina e decisões de Tribunais Superiores, concluiu pontuando à luz do quanto exposto resta claro que teria um contribuinte em vias de ser ou já sendo executado, cujo

débito pairam dúvidas plausíveis quanto sua exigência, trazendo com isso inúmeros desdobramentos.

Com isso requereu a nulidade do presente Auto de Infração por Confisco por parte da autoridade fiscalizadora ao aplicar valores que não são devidos aos cofres públicos.

Ao adentrar ao mérito da autuação disse que não há como negar que existe um enorme equívoco por parte do autuante, não podendo ser outro o entendimento senão o de que as mercadorias ao ingressarem no Estado da Bahia, como no caso em concreto, tendo sido tributadas em alíquotas diversas, não poderiam ser consideradas pela alíquota interna deste Estado, causando-lhe imposição incorreta de imposto sobre tais mercadorias, citando e transcrevendo a este respeito os arts. 30, I e 312, I do RICMS/BA, para afirmar que o sujeito passivo deverá efetuar o estorno apenas do valor que tiver se creditado.

Disse que em nenhum momento agiu com a intenção de lesar os cofres públicos até porque, praticamente em todos os exercícios houveram os referidos estornos, nos valores totais de R\$79.579,16 para o exercício de 2016, R\$288.959,00 para 2017 e R\$286,783,79 para 2018, totalizando R\$655.321,95, os quais são maiores que os exigidos pela fiscalização.

Em seguida exaltou a observação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, da isonomia jurídica e tributária, para asseverar, ao final, que de acordo com os princípios mencionados o crédito utilizado é legal, não somente na mesma proporção do débito, mas em sua totalidade, haja vista ter sido concedido anteriormente a indústria que produziu o produto.

Desta maneira requereu a concessão do crédito integral, sem nenhuma obrigação de estorno, por entender que a todos devem ser dado tratamento isonômico, não podendo haver distinção entre pessoas jurídicas iguais, ainda mais quando participantes da mesma cadeia produtiva.

Em conclusão clamor que seja declarado nulo o lançamento devido a erro insanável de capitulação de multa indevida e capitulação da penalidade ilegal e que o Auto de Infração seja julgado improcedente pela inexistência plena e cabal que por reflexo tributário de causas legais e legítimas que lhes dê embasamento conforme demonstrado, com o consequente arquivamento do presente processo.

Após a indicação dos documentos que disse estar apresentando, requereu, ao final, a nulidade do Auto de Infração por confisco, quer em relação ao imposto, quer em relação às multas aplicadas, e, no mérito, seja afastada a exigência fiscal diante de todo o arrazoado apresentado e, que, seja ainda analisado o princípio da isonomia frente à letra “c”, inciso XVIII do art. 264 do RICMS/BA.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 77 e 78, onde considerou improcedentes as alegações defensivas em relação aos seguintes itens:

- a) A alíquota interna de 18% a qual a defesa se referiu, apenas serve para preenchimento do programa que gera o auto de infração, pois, nas planilhas anexas, onde consta a discriminação dos produtos, se verifica que a infração está baseada nos lançamentos dos créditos efetuados nos livros registro de entradas, e nos meses onde o autuado fez o estorno, estes foram abatidos dos cálculos e lançada a diferença;
- b) Quanto à demonstração dos valores estornados pelo autuado este não atentou para os meses em que foram lançados os débitos relativos à infração:
 - 2016: os valores apresentados se referem aos meses de janeiro a abril/16 e a autuação se refere aos meses de agosto a dezembro/16, onde não foram efetuados os estornos;
 - Nos exercícios de 2017 e 2018, considerou o estorno que foi efetuado pelo autuado nos meses alcançados pela autuação, sendo lançados apenas a diferença que foi apurada, enquanto que nos meses onde não foram efetuados os estornos o lançamento foi pelo valor integral apurado, de acordo com as planilhas anexas aos autos.
 - Em relação ao exercício de 2019 o autuado não efetuou qualquer estorno de crédito, sendo lançado o valor integral que foi apurado, consoante planilhas de cálculo anexas.

Concluiu pugnando pela manutenção integral do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide, trata da exigência de ICMS no montante de R\$613.093,99, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VI, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, em face da seguinte acusação: *“Deixou de efetuar 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. Apuradas de acordo com as planilhas em anexo, referente aos exercícios de 2016 a 2019”*.

O autuado, em preliminar, suscitou a nulidade do Auto de Infração, por confisco, quer em relação ao imposto, quer em relação a multa aplicada, pelo fato de estar sendo exigido valores indevidos no presente lançamento tributário.

O primeiro argumento apresentado pelo autuado para efeito de sustentação da sua tese defensiva, é de que a exigência tributária a título de estorno de crédito fiscal, foi feita considerando a alíquota interna deste Estado de 18%, enquanto as aquisições dos produtos que comercializou foram efetuadas em outros Estados, cujas alíquotas aplicadas foram de 07% e de 12%.

Não assiste razão ao autuado em seu argumento. Apesar de constar no corpo da autuação a alíquota de 18%, esta indicação ocorreu de forma apenas para compatibilizar o lançamento, alíquota \times base de cálculo, com os parâmetros inerentes ao sistema de lançamento tributário.

Em verdade, consoante se verifica, com clareza, através das planilhas elaboradas pelo autuante, por exemplo, no tocante aos cálculos levados a efeito em relação ao mês de agosto/16, onde se exigiu o estorno do crédito no valor de R\$28.015,73, fl. 15, tal procedimento levou em consideração a alíquota de 07% pelo fato das aquisições se originarem do Estado de Santa Catarina. Apenas o valor de R\$28.015,73, para efeito de indicação no lançamento, considerou o cálculo dividindo este valor por 0,18% para fim de determinação da base de cálculo a ser indicada no Auto de Infração.

E isto fica mais evidente ao se analisar o mês de setembro/16, onde foi exigido o valor de R\$5.824,56, entretanto, de forma clara, está indicado que os cálculos do imposto foram efetuados com base nas alíquotas de 04% e 07%, referentes às aquisições oriundas dos Estados de Minas Gerais e do Paraná.

Portanto, o fato de constar no corpo do Auto de Infração a alíquota de 18%, em nada prejudicou em termos valorativos ao autuado e não representou qualquer tipo de confisco, posto que o estorno foi efetivamente exigido nos exatos valores constantes dos documentos de aquisições, considerando as mesmas alíquotas originais, isto é, das aquisições ou de entradas das mercadorias.

Entretanto, neste sentido, vejo que a forma como o imposto foi apurado e o indicado no corpo do Auto de Infração, causa um pouco de desconforto ao contribuinte autuado, na medida em que consta deste uma alíquota e base de cálculo não condizentes com os constantes das planilhas de apuração do débito, que por sua vez, estão postas de forma absolutamente corretas.

Entendo, que nessa ótica, caberia à Administração Tributária da Sefaz efetuar um reexame nesta questão, no sentido de que tal situação seja equacionada para evitar entendimento disperso por parte do sujeito passivo.

De qualquer maneira, considerando a clareza das planilhas elaboradas pelo autuante, de pleno conhecimento por parte do autuado, não acolho este argumento de nulidade do auto de infração, posto que, a forma consignada nas referidas planilhas não representou qualquer cerceamento ao seu direito de defesa, em nada prejudicando o entendimento da autuação, e, conseqüentemente, o pleno exercício do sagrado direito de defesa.

Isto posto, fica afastado este argumento de nulidade do Auto de Infração.

O outro argumento de nulidade, este de efeito confiscatório, trazido pelo autuado, está

relacionado a multa aplicada no percentual de 60%, e, também, em relação ao imposto exigido.

Faço aqui uma distinção entre a aplicação da multa e a exigência do imposto, que a rigor, deveriam ser objeto de exame no tocante ao mérito da autuação.

Apesar disto, não se pode perder de vista que a multa aplicada é a legalmente prevista pela legislação tributária estadual para a infração consignada pela autuação. Neste sentido, e por oportuno, invoco o regramento estabelecido pelo Art. 167, I do regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, que veda aos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta.

Não cabe, portanto, o exame desta matéria por esta Junta de Julgamento Fiscal, até porque, a penalidade aplicada é a legalmente prevista pela Lei nº 7.014/96, e nesta ótica, deve ser mantida.

No tocante ao argumento de confisco em relação ao imposto exigido, entendo que não se aplica tal argumento, na medida em que a exigência tributária está amparada por lei, regulamento e convênio, enquanto que a hipótese aventada de ser indevida tal exigência, se configura em uma situação a ser analisada no mérito do lançamento, sendo totalmente incabível tal argumento, o qual fica afastado.

Isto posto, ficam afastados todos os argumentos trazidos pelo autuado, relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração, o qual, a rigor, atende ao quanto previsto pelo Art. 39 do Regulamento do processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia- RPAF-BA.

Naquilo que diz respeito ao mérito da autuação, o autuado, a rigor, admitiu ser devido o estorno do crédito na situação posta pela presente autuação, tanto que, indicou que em determinados períodos procedeu aos referidos estornos de créditos. Portanto, a análise que cabe ser efetuada neste momento, é a de que se tais estornos foram efetivamente efetuados, e se o foram, espelham a realidade.

O autuado reconhece, de fato, que o estorno na situação posta nos presentes autos deve ser feito, tanto que em determinados período os efetuou. Isto é um fato inquestionável, e não cabe, ao meu ver, qualquer discussão neste sentido. O argumento defensivo é no sentido de que houve erro do autuante que, ao concluir que o imposto não se encontrava estornado efetuou o lançamento tributário de forma equivocada, em face de flagrante interpretação na legislação tributária.

A este respeito, considero que o autuado não apontou qual a flagrante interpretação equivocada pelo autuante em relação à legislação tributária aplicável aos fatos inerentes à presente autuação.

Isto porque, o art. 30, inciso I da lei nº 7.014/96, e o art. 312, I do RICMS, citados pelo autuante, assim se apresentam:

Art. 30. 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:

I - 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;

Art. 312. 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:

I - 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;

Desta maneira, pelo fato do procedimento do autuante se encontrar inteiramente respaldado pelas normas legais acima explicitadas, as quais alcançam todo o universo de contribuintes, não há porque se falar em isonomia tributária, já que a norma se aplica de forma uniforme a todos os contribuintes.

Em conclusão, considerando que inexistente qualquer equívoco em relação à capitulação da multa, a qual se encontra legalmente prevista pela legislação tributária estadual vigente, e que, apesar da impossibilidade de os órgãos julgadores administrativos declarar a inconstitucionalidade de norma prevista pela legislação tributária posta, não se configura nos presentes autos qualquer situação que se relacione a confisco, de qualquer ordem.

Também não houve afronta nestes autos ao princípio da isonomia, conforme pleiteado pelo autuado, o qual, efetivamente, não apontou equívoco de qualquer ordem nos cálculos apresentados pelo autuante, inclusive em relação aos períodos em que foram alegados terem sido efetuados os estornos, onde restou demonstrado, que em relação ao exercício de 2016, período de janeiro a abril, citados pela defesa, não foram objeto da autuação, a qual só alcançou o período de agosto a dezembro daquele exercício, não impugnado pelo autuado, enquanto que em relação aos demais exercícios, os valores que foram estornados foram considerados pelo autuante de forma dedutiva, conforme se constata, por exemplo, de maneira clara, através da planilha constante às fls. 19 e 20.

Em conclusão, com base no quanto acima exposto, e considerando que as razões de mérito apresentadas não são suficientes para elidir a acusação, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278906.0030/20-5**, lavrado contra **GERMINA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$613.093,99**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo art. 42, inciso VII, alínea “b” da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR