

PROCESSO - A. I. 281318.0101/05-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JAGUARIPE AGRO-INDUSTRIAL S/A
RECORRIDOS - JAGUARIPE AGRO-INDUSTRIAL S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0217-03/05
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 25/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0336-12/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Não comprovado o pagamento do imposto. O contribuinte não faz jus ao benefício de redução da base de cálculo. Infração caracterizada. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA APÓS INTIMAÇÃO. MULTA. Multa de 1% sobre o valor das saídas incorridas no período. A intimação constante dos autos não concedeu o prazo legal previsto no RICMS/BA, para apresentação dos arquivos magnéticos. Retificada a penalidade. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Os Recursos de Ofício e Voluntário foram apresentados respectivamente pela JJF nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00 e pelo contribuinte.

Antes de adentramos na análise do conteúdo dos mesmos, consideramos importante um breve resumo sobre o lançamento e o seu desenrolar. O Auto de Infração exigiu ICMS em decorrência de duas infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;
2. Deixou de apresentar os arquivos magnéticos estabelecidos no Convênio nº 57/95 e alterações, tendo sido aplicada multa de R\$57.825,32.

O autuado se defende alegando que a autuação deve ser considerada insubstancial, pelo fato de que contém vícios insanáveis. Esclarece que é empresa agro-industrial, cuja atividade é a produção de óleo de dendê. Afirma que é amparada pelo Decreto nº 8.665 de 26/09/03 e que faz jus a um crédito presumido de 80%. Alega que, o art. 3º do referido Decreto indica que os benefícios fiscais se estendem por prazo indeterminado em relação àqueles concedidos pelos Decretos nºs 7.340/98; 7.378/98; 7.577/99 e 7.799/90, relativos a proteção exclusiva dos produtores de óleo vegetal, especialmente de azeite de dendê. Ressalta que os referidos decretos estabelecem restrições ao uso dos benefícios aos contribuintes que deixarem de recolher o ICMS no prazo de 3 (três) meses consecutivos ou 6 (seis) meses alternados. Informa que a ação do fisco estadual restringiu a circulação física dos seus produtos acabados ao suspender o fornecimento de talonários fiscais o que contraria o art. 150, II e IV da CF 88, que transcreveu à fl. 91, ao instituir tratamento desigual entre contribuintes. Alega que a CF 88 enumerou diversas regras básicas para proteção do contribuinte e limitação ao poder de tributar do Estado, consagrado através de uma série de princípios tributários. Cita o pensamento de alguns doutrinadores acerca dos referidos princípios e diz que fica patente que ao impedir a liberação de talonários fiscais, o fisco estadual impingiu limitações a continuidade de suas atividades industriais e comerciais. Diz que, ao

restringir o ato de comercialização por parte do autuado através de notas fiscais avulsas, limita o fluxo de produção ao interesse do fisco o que pode conduzir ao encerramento de suas atividades o que resultará na eliminação de mais de quinhentos empregos diretos e dois mil indiretos. Acrescentou que, decorrente de tais limitações impostas pelo fisco, deixou “*escoar “in albis” o prazo previsto para o recolhimento dos 20% (vinte por cento) devidos e previstos no Decreto nº 8.665/2003*”, fato que deixou de ser observado pelo autuante, para que “*não venha sucumbir ante as dificuldades que se lhe apresentam no limiar de sua vida laboral. Esclarece que, é uma indústria pioneira com maquinários modernos de origem italiana, que irá industrializar sabonetes no Estado da Bahia e que não pode ser apenada pelos agentes do fisco. Diz que, o imposto ora exigido deve ser reduzido para com o amparo do CTN e o disposto no art. 940 do Código Civil, face o autuante ter desconsiderado o benefício de 80% outorgado pelo Decreto nº 8.665/03*”. Alega que “*a multa de 100% no termos do artigo 42, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96*”, dos acréscimos moratórios e correção monetária eleva o débito para R\$940.812,39, e que no seu entendimento é inconstitucional pelo fato de que suplanta o principal. Diz que, se prevalecer a atitude insana do autuante, seria induvidosamente um “tiro de misericórdia” na indústria baiana. Quanto à infração 2, alega que o art. 915, XIII-A, “g” estabelece uma penalidade fixa de 10 vezes o valor da UPF e o autuante ao invés de aplicar uma penalidade fixa, fez uma aplicação extensiva a todos os lançamentos efetuados, o que desvirtuou o lançamento o que no seu entendimento conduz à sua nulidade nos termos do art. 145 do Código Civil e também o art. 19 da LC Nº 87/96. Afirma que, o procedimento fiscal vai de encontro ao disposto nos artigos 26 e 39 do RPAF/99, tendo em vista que não foi lavrado o Termos de Início de Fiscalização, tendo inclusive sido omitido de registrar no Auto de Infração, o dia e mês em que foi emitida a Ordem de Serviço. Alega que, a Constituição do Estado da Bahia nos artigos 22 e 23 estabelecem regras para os procedimentos administrativos e a Ordem de Serviço contraria estes procedimentos por não ter fixado prazos de início e término da fiscalização. Cita dispositivos do Regulamento de Imposto de Renda no tocante a formalização do lançamento tributário e diz que o Auto de Infração foi lavrado na Inspetoria Fazendária e não no estabelecimento autuado, o que afronta os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público. Alega que, em se tratando de operação de fiscalização de contribuinte de grande porte, deveria ter sido realizada pela IFEP.

Transcreve diversos trechos de publicações sobre a regulamentação das leis e diz que o regulamento deve apresentar semelhança ao conteúdo normativo dentro do limite da lei. Transcreve de ADINs que tratam de decretação de normas inconstitucionais. Diz que, constituem uma afronta a Constituição os regulamentos que não guardam pertinência com a lei e que no presente caso, o art. 32 do RPAF/99, estabelece regra discricionária entre os contribuintes sujeitos a “Operação Especial” que uma vez fiscalizados são intimados para pagamento do imposto sem lavratura de Auto de Infração enquanto os demais contribuintes ficam sujeitos à autuação. Por fim, diz que o Auto de Infração não pode prosperar, tendo em vista que no seu entendimento contém defeitos insanáveis e também pela falta de conformidade da legislação do ICMS com o CTN e Constituição Federal, principalmente nos seus artigos 64 e 150.

O autuante na sua informação fiscal, diz que o autuado em relação primeira infração contesta a “*cobrança de ICMS lançado pelo próprio contribuinte e não recolhido*”, que foi apurado e declarado por ele mesmo, conforme consta nos livros fiscais próprios e declarado à SEFAZ através das DMAs, cujas cópias foram acostadas ao processo. Alega que, o autuado ao invés de utilizar as prerrogativas de defesa que lhes é assegurada, apresentou apenas argumentos ofensivos contra as instituições com o intuito meramente procrastinatório. Quanto à segunda infração, diz que a penalidade foi aplicada pela falta da entrega dos arquivos magnéticos conforme prevista no art. 915, XIII-A do RICMS e que não se coaduna com a aplicação da multa de 10 UPF invocada pelo autuado na sua defesa.

Em seu voto o Sr. relator rejeitou a preliminar de nulidade tendo em vista que entende ser possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito. Quanto ao pedido de nulidade feito pelo autuado pelo fato de que não foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, também não pode ser acolhida, haja vista que a intimação, por escrito, ao contribuinte, conforme documentos acostados às fls. 13 e 14, equivale ao citado termo, de acordo com o disposto no art. 26, III, do RPAF/BA. Em relação ao pedido de nulidade pelo fato de que o Auto de Infração foi lavrado na Inspetoria Fazendária ao invés de ter sido lavrado no estabelecimento do autuado, também não pode ser acolhido, tendo em vista que conforme prevê o art. 39, § 1º do RPAF/BA, o Auto de Infração poderá ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

No mérito, o Sr. julgador afirma que a primeira infração trata de imposto lançado pelo próprio autuado e não recolhido no prazo regulamentar. Apesar de a acusação ter sido feita com base na escrituração feita pelo próprio autuado, verificou que o citado Decreto foi editado em 26/09/2003 e somente a partir da sua edição o autuado poderia utilizar o benefício de 80% do crédito presumido nos termos do art. 96, XVIII, do RICMS/97. Ocorre que, o contribuinte só poderia utilizar o benefício fiscal do crédito presumido por opção se estivesse em atraso no pagamento do imposto no máximo em 3 (três) meses consecutivos ou 6 (seis) meses alternados. Como pode ser verificado neste lançamento, o autuado não recolhia o ICMS normal desde o mês de janeiro de 2002, perfazendo 20 (vinte) meses consecutivos de atraso no recolhimento do imposto. Portanto, o autuado não atendia ao disposto no art. 12 do Decreto nº 8665/03, e dessa forma, ficou impossibilitado de fazer uso do benefício fiscal de utilizar por opção o crédito presumido de 80%, e está correto o valor exigido na autuação. Quanto à alegação do autuado de que “*a multa de 100% é inconstitucional, verificou o Sr. julgador de que a multa aplicada foi de 50% e é prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96*”. Quanto à alegação de que ao imposto ora exigido deveria ser dado o mesmo tratamento das empresas de grande porte, ou seja, primeiro notificar o autuado para recolher o imposto, afirma aquele Julgador que a mencionada legislação foi revogada desde 01/01/03. E vota pela procedência da infração 1. Quanto à infração 2, verificou que conforme documento juntado à fl. 14 do processo, o contribuinte foi intimado para apresentar a fiscalização, no prazo de quarenta e oito horas, os arquivos magnéticos e os recibos de entrega dos referidos arquivos. Entendeu que, neste caso, não houve uma intimação específica com prazo de cinco dias úteis para apresentação dos arquivos magnéticos, conforme previa a legislação tributária na época da lavratura do Auto de Infração e sim uma intimação genérica para apresentação dos arquivos magnéticos, a qual não foi atendida pelo contribuinte. A multa cabível corresponde nesta hipótese ao valor de R\$90,00 pela falta de cumprimento de obrigação acessória pelo não cumprimento da intimação fiscal para apresentar documentos fiscais, conforme disposto no art. 42, XX, “a” da Lei nº 7.014/96. Vota pela procedência parcial do Auto de Infração com a retificação da multa.

O Recurso Voluntário apresentado segue no mérito praticamente a mesma linha da impugnação inicial conforme resumo que fizemos acima. Comentários semasiológicos, para usar a mesma linguagem do recorrente, pontuam quase todo seu vago discurso. Reafirma a sua condição de empresa agroindustrial. Transcreve a legislação caracterizadora de tal situação. Repete o argumento de que o comportamento da empresa resultou da “*torpeza do próprio Estado da Bahia que através de seus despreparados Inspetores, determinou a suspensão no fornecimento de seus talonários de Notas Fiscais*” e conclui que este comportamento fere o art. 150 da Constituição Federal. E continua seu péríodo trazendo à colação princípios constitucionais e uma série de textos descontextualizados do tema em questão e mais uma vez repete os comentários feitos a respeito do lançamento e do ICMS e concluiu repetitivamente que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato de seu direito.

De forma clara e objetiva a Sra. procuradora representante da PGE/PROFIS emite um Parecer onde observa que o artigo 12 do Decreto nº 8.665/03 condiciona a fruição do benefício fiscal a

regularidade de recolhimento por parte do contribuinte que não poderá estar em atraso nos pagamentos do ICMS por três meses consecutivos ou 6 meses intercalados. “*Com isto percebe-se que o benefício fiscal é do tipo condicionado e é condição que o contribuinte que não preencher os requisitos para fruição não poderá utilizá-lo*”. Conclui afirmando que a justificativa do recorrente não veio acompanhada de qualquer prova além de não ser razoável imaginar-se que durante todo esse período o contribuinte esteve impedido pelo Fisco de imprimir talonários fiscais, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Quanto ao Recurso Voluntário pouca coisa teria a comentar além do opinativo da PGE/PROFIS. O contribuinte não apresenta uma justificativa sequer para omissão do pagamento do imposto. Um argumento que poderia ter algum sentido e que mereceria uma análise seria a comprovação de que a não autorização para impressão de documentos fiscais por parte da Inspetoria tenha-lhe impedido de cumprir a obrigação tributária principal durante o longo período de vinte meses. Os argumentos procrastinatórios sobre a validade ou invalidade das normas tributárias estaduais se perdem na ausência de uma fundamentação objetiva. Improcedem de todo, afirmações equivocadas de que há no julgamento proferido, preocupações outras que não a de aplicação correta da lei tributária. O Ilustre causídico defensor do contribuinte faz comentários que não correspondem à verdade dos fatos e não apresenta argumentos capazes sequer de desconstituir o lançamento corretamente perfeito no que concerne à Infração qualificada no item 1. O benefício estava claramente condicionado ao não atraso por parte dos usuários do recolhimento do tributo nos prazos ali estabelecidos. O recorrente não recolheu o imposto e não justificou a omissão e, portanto, não faz jus ao benefício. A infração está perfeitamente caracterizada. Somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício entendo correto o entendimento da JJF. Este assunto por diversas vezes já esteve em discussão nesta Câmara e o resultado tem sido o mesmo. Não podemos considerar como genérica uma intimação que os próprios dispositivos que regem a matéria a consideram específica. Não age em conformidade com a legislação quem devendo estabelecer um prazo específico para prática de determinado ato o faz de modo genérico. Concordamos com a Decisão e NEGAMOS PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 281318.0101/05-0, lavrado contra JAGUARIPE AGRO-INDUSTRIAL S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$482.932,14, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$90,00, prevista no art. 42, XX, “a”, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS