

A. I. Nº - 207140.0019/07-8
AUTUADO - MOINHO CANUELAS LTDA.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 14. 02. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-01/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O fato da atividade econômica dos destinatários da mercadoria comercializada não se encontrar relacionada com a aplicação da referida mercadoria não descaracteriza a destinação final dos produtos, nem tem o poder de suprimir o benefício fiscal, tendo em vista que este deve alcançar toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final. Imputação descaracterizada. **2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. REDUÇÃO INDEVIDA.** Considerando que a redução da base de cálculo deve alcançar toda a etapa de circulação da mercadoria até a sua destinação final e não tendo sido demonstrado que foi desatendida a condição necessária à fruição do benefício, resta descabida a exigência tributária. **3. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.** Lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Os fatos apurados demonstraram insegurança do lançamento de ofício. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal. **Infração nula. 4. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOS.** Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 06/08/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 4.284.293,48, acrescido da multa de 60%, sendo atribuído ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de junho a dezembro de 2006 e de janeiro a maio de 2007, com exigência do imposto no valor de R\$ 282.774,02. Consta que a isenção concernente às operações internas se restringe às saídas destinadas à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal, não se aplicando aos casos de operações que dêem destinação diversa ao produto, cabendo o pagamento do imposto ao contribuinte responsável pelas saídas. Assim, foi exigido o imposto relativo a todas as operações de saída de farelo de trigo não destinadas a produtores rurais, cooperativas agropecuárias, revendedores de produtos veterinários ou produtores de ração animal, conforme demonstrativos anexos;

02 – deixou de recolher ICMS referente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de setembro a dezembro de 2006 e de janeiro a maio de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 31.757,00. Consta que se refere a saídas interestaduais de farelo de soja com aplicação da redução da base de cálculo em 60%, porém sem preencher os requisitos previstos ou cuja destinação diverge daquela prevista como condição para gozo do benefício, sendo o imposto calculado de acordo com o valor das operações, ou seja foi exigido o ICMS no valor proporcional à redução indevida;

03 – recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação enquadradas no regime de substituição tributária, relacionadas no Anexo 88 [no inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2006 e fevereiro a maio de 2007, exigindo imposto no valor de R\$ 1.580.636,69. É esclarecido que o contribuinte recolheu a menos a parcela do imposto referente à antecipação tributária relativa às operações de terceiros, no que concerne à importação de trigo, cujo ICMS é pago globalmente com o imposto relativo à antecipação tributária. Ressalva-se que foram deduzidos dos valores apurados os recolhimentos do ICMS efetuados pelo contribuinte sob o código de receita 1145, no limite do débito do imposto, em conformidade com os demonstrativos anexados ao processo;

04 - recolheu a menos o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação de prazo, gerando a perda do direito ao benefício relativo à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2006, março e abril de 2007, sendo exigido imposto no valor de R\$ 2.389.125,77. Consta que o contribuinte é habilitado aos benefícios do Programa Desenvolve para produzir farinha de trigo e farelo, além de ser signatário do Protocolo ICMS 46/00, caso em que apenas o imposto referente às operações próprias é beneficiado. Não tendo recolhido a parcela do ICMS não incentivada, correspondente a 10% das operações próprias, o contribuinte perdeu o direito ao benefício, motivo pelo qual o imposto foi exigido em sua totalidade, ressaltando-se que foram deduzidos dos valores apurados os recolhimentos efetuados sob o código de receita 1145, no limite do débito do imposto, conforme demonstrativos anexados ao Auto de Infração.

O autuado ingressou com impugnação às fls. 879 a 894, salientando, inicialmente, que não contestava a infração 04, tendo parcelado o valor respectivo, cujo pagamento vem honrando, de acordo com o documento de arrecadação anexado à fl. 908.

Atacando as infrações 01 e 02, ressalta que a imputação reside na conclusão da fiscalização de que foram realizadas saídas de farelo de trigo como se fossem destinadas ao consumo animal, sendo, na realidade, destinadas ao consumo humano. Argúi que as operações realizadas se destinaram à alimentação animal.

Registra que produz farelo destinado exclusivamente à alimentação animal em cocho ou como sub-produto para fabricação de ração animal, conforme comprova declaração expedida pelo MAPA - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (fl. 910), cujo teor transcreveu. Observa que a declaração deixa claro que obteve registro naquele ministério visando apenas o atendimento à previsão contida no Decreto Federal nº 76.986/76 (fls. 912 a 925), que regulamenta a Lei nº 6.198/74, que cuida, exclusivamente, da produção de ração animal e sua distribuição.

Acrescenta que no rótulo do produto consta de forma ostensiva a seguinte advertência: “ingrediente para ração animal”, rótulo esse homologado pelo MAPA, conforme se conclui do processo de obtenção do registro do produto nesse ministério, de acordo com documentos anexados às fls. 927 a 936. Ressalta que no processo em referência consta seguidas vezes a indicação de que o produto se destina ao uso como ingrediente para alimentação ou componente de ração para aves, suínos, eqüinos, bovinos, ovinos e caprinos, a ser utilizado em cocho ou como ingrediente de ração animal.

Resumindo, afirma que o moinho não produz farelo apto ao consumo humano e sim destinado à alimentação animal; o produto é registrado no Ministério da Agricultura exclusivamente para essa finalidade; essa informação consta ostensivamente no rótulo do produto; a prova apresentada é literal e perfeita, estando atestada em documento público expedido pelo órgão incumbido da regulamentação e fiscalização da atividade do contribuinte. Isto quer dizer que técnica e juridicamente o farelo produzido destina-se tão somente ao consumo animal.

Argumenta que a fiscalização presumiu o desvio da destinação do produto apenas porque os destinatários não têm em sua atividade principal a produção rural, cooperativismo agropecuário, revenda de produtos veterinários ou produção de ração animal. Alega que no decorrer da ação fiscal não foi estabelecida a responsabilidade do moinho por infração à legislação tributária, nem se apurou qual o destino dado ao farelo pelos seus compradores.

Prosseguindo com o seu arrazoado, aduz que se a fiscalização desconfiava que os adquirentes do farelo não o haviam revendido a quem teria dado a destinação possível do produto ou que o empregara ilicitamente na produção de alimentos humanos, deveria fazer a devida apuração sobre quem recaia a desconfiança, desde quando cabe ao Estado o ônus da demonstração da ocorrência da infração. Utilizando-se do art. 112, inciso II do CTN – Código Tributário Nacional salienta que o contribuinte não pode ser autuado com base em meras suposições, dúvidas ou desconfianças, pois a dúvida aproveita ao contribuinte.

Observa que do mesmo modo o transcrito § 2º do art. 20 do RICMS/97 estabelece que o imposto deve ser exigido daquele que desviar a destinação do produto, isto é, o benefício não se aplica à operação que dê ao produto destinação diversa daquela prevista como condição, caso em que a exação recai sobre o contribuinte que der a saída divergente daquela privilegiada.

Destaca que o contribuinte não tem a obrigação legal de fiscalizar os atos praticados pelos adquirentes, desde quando não tem poder de controle sobre os seus atos e atividades, mesmo porque esse papel deve ser desempenhado pelo Estado, se entender que foi dada à mercadoria destinação diversa daquela à qual se presta. Adverte que não se pode admitir que por presunção seja atribuída ao moinho a prática de ilícito fiscal, com base apenas na atividade principal de seus clientes (revendedores), mesmo porque a prática do ilícito demanda prova.

Lembra que as presunções decorrem de lei, não havendo, entretanto, lei que preveja presunção relativa à circulação de farelo de trigo como subproduto de ração animal quando adquirida por revendedor, nem existe lei que proíba a comercialização do farelo de trigo a tais pessoas jurídicas. Afirma que, por outro lado, toda presunção que ocorre na presente questão é favorável ao moinho, por decorrer da documentação expedida pelo Ministério da Agricultura, reconhecendo o registro do farelo de trigo produzido, como subproduto da alimentação animal.

O autuado apresenta às fls. 938 a 1.511 cópias reprográficas de notas fiscais, alegando que se referem às operações de saída arroladas na autuação, objetivando comprovar que não ocorreu nenhuma saída destinada a estabelecimento produtor de alimento humano ou que sirva alimentos para pessoas, a exemplo de panificadoras, indústrias de alimentos, restaurantes ou bares.

Ressaltando que a responsabilidade por infração tributária deve corresponder ao descumprimento de um dever jurídico e que no presente caso cumpriu todas as suas obrigações fiscais, a aplicação de penalidade decorrente de ato supostamente praticado por terceiro estabelece uma espécie de responsabilidade objetiva, juridicamente inaceitável. Assim, entende que estando ausentes os elementos que comprovem a participação do moinho na situação suposta, descabe à fiscalização cobrar imposto de quem regularmente realizou venda isenta.

Argúi que sendo a operação isenta ou com base de cálculo reduzida, não existe amparo legal para a exigência posterior do imposto. Neste sentido, transcreve as ementas concernentes aos julgamentos dos Recursos Especiais de nºs 122.553-SP, 68.087, 457.745, 267.546-MG, 278.324-SC, 183.644-SP, todos emanados do STJ – Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que em conformidade com o disposto no art. 41, inciso II do RPAF/99, a fiscalização tem a obrigação de instruir o Auto de Infração com todas as provas dos fatos argüidos. Observa, ainda, que seguindo essa mesma linha, a professora Suzy Gomes Hoffman, amparada na doutrina de Luis Eduardo Schoueri lembra que o art. 333, inciso I do Código de Processo Civil, estabelece que o ônus da prova cabe a quem acusa.

O impugnante afirma que ao impor uma sanção amparada em suposição, o Estado impõe ao administrado o ônus de comprovar a impropriedade da penalidade e de produzir a prova diabólica, além de estar violando a garantia constitucional à propriedade e de contrariar o devido processo legal, haja vista que ao contribuinte é impossível defender-se através de prova negativa. Reafirma que no presente caso o ônus da prova é todo da fiscalização. Lembra, também, que a Constituição Federal de 1988 veda a utilização de presunções e ficções para alcançar o patrimônio do contribuinte através da tributação.

Afirma que de acordo com o art. 37, caput, da CF/88, a administração deve atuar com imparcialidade, analisando a subsunção ou não dos fatos à norma tributária, com base nas provas colhidas ao longo do processo administrativo, evitando, assim, que ocorra parcialidade do agente público e a prática de ato arbitrário. Traz à colação lição a respeito desse tema, colhida da obra “Curso de Direito Constitucional Tributário”, de autoria do tributarista Roque Antonio Carrazza.

Conclui, asseverando que a autuação é nula de pleno direito, por violar a garantia constitucional ao devido processo legal, por inverter o ônus da prova e impor sanção com base em mera presunção. No mérito, argumenta que inexistente infração à ordem tributária, sendo insubsistentes as infrações 01 e 02, que devem ser canceladas e arquivadas.

Ao tratar a respeito da infração 03, pugna pela decretação de sua nulidade, sob a assertiva de que a descrição da irregularidade atribuída ao contribuinte é confusa e não permite que dela se extraia o exato sentido e alcance da acusação.

Salienta que num primeiro momento o autuante afirma que se trata de falta de recolhimento do imposto, na condição de substituto passivo tributário, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Em seguida alega que o contribuinte recolheu a menos a parcela a ser recolhida por substituição, relativa a operações de terceiros, sugerindo, desse modo, que a hipótese é de infração referente à venda de farinha de trigo, produzida pelo moinho, a outros estados da Federação.

O impugnante enfatiza que a imputação deve ser uma coisa ou outra, tratando de infração relativa à aquisição de mercadorias de outros estados ou de infração correspondente à venda de mercadorias a outras unidades federativas. Não se pode admitir as duas coisas numa infração só, por se tratarem de comportamentos inconciliáveis em uma só conduta.

Argúi que não é possível compatibilizar com a razão nem com a lógica jurídica uma infração de natureza tributária que se refira, ao mesmo tempo, à aquisição e à venda de mercadorias. A propósito, transcreve o art. 39, inciso III do RPAF/99, destacando que o Auto de Infração deve conter a descrição dos fatos de forma clara e precisa, de modo a proporcionar ao contribuinte ampla possibilidade de compreensão do seu teor, de modo a possibilitar a sua defesa. Considerando que a fiscalização incorreu nesse descuido, afirma que a infração 03 é nula de pleno direito.

No mérito, salienta que se a infração fosse relativa a aquisições de mercadorias provenientes de outros estados, o que admite apenas para argumentar, o moinho jamais poderia ser considerado substituto passivo tributário, mas substituído, pois o imposto seria recolhido pelo remetente, por substituição, à proporção de 40% ao estado de origem e 60% ao Estado da Bahia, conforme determina o Protocolo ICMS nº. 46/00, desde quando os estados mencionados nos Anexos V-A e VI-A são todos signatários desse protocolo. Para tanto, transcreve a cláusula terceira, § 2º do mencionado protocolo.

Aduz que no período apontado pela autuação não adquiriu nenhuma mercadoria de outros estados, sendo as únicas entradas decorrentes de importações. Objetivando demonstrar o quanto alegado, anexou cópias de seu livro Registro de Entradas (fls. 1.513 a 1.536) e das respectivas notas fiscais (fls. 1.538 a 1.555). Afirma que a situação delineada não caracteriza a infração mencionada.

Já na hipótese do autuante ter se referido a vendas de mercadorias para outros estados, todos subscritores do referido protocolo, o que admite também para argumentar, exhibe as cópias das notas fiscais de venda (fls. 1.557 a 2.415), do livro Registro de Saídas (fls. 2.417 a 2.746), e dos comprovantes de recolhimento do ICMS (fls. 2.748 a 2.834), visando comprovar a regularidade das operações e o recolhimento integral do imposto devido a cada unidade da Federação.

Assegura ter efetuado vendas de farinha de trigo a estados signatários do Protocolo ICMS nº 46/00, tendo recolhido ao Estado da Bahia os 40% do ICMS que lhe são devidos, correspondentes às operações próprias do estabelecimento moageiro. Os outros 60%, devidos aos estados de destino, da mesma forma, foram recolhidos integralmente. Por essa razão, acrescenta, o Estado de Sergipe, destinatário de uma parcela das operações mencionadas na autuação, emitiu a certidão negativa de débitos estaduais (fl. 2.836).

Observa que no presente caso se operou a extinção do crédito tributário através do pagamento, nos termos do art. 156, inciso I do CTN – Código Tributário Nacional, não havendo o que se exigir do contribuinte em relação às operações mencionadas no Auto de Infração e seus anexos.

Argúi que ainda que não tivesse recolhido integralmente aos outros estados o ICMS devido por substituição, à Bahia faltaria legitimidade para exigir o imposto, uma vez que não é sujeito ativo do tributo de competência de outros estados. E acrescenta que mesmo que não houvesse recolhido integralmente os 60% devidos aos estados de destino e viesse a recolher esse montante ao Estado da Bahia, sua dívida perante os estados de destino persistiria até que recolhesse novamente, em duplicidade, o que representaria em confisco por parte do fisco baiano.

Pleiteia a nulidade do Auto de Infração em relação à infração 03, além de sua insubsistência quanto ao mérito.

Esclarece que não acostou as cópias das notas fiscais relativas ao mês de outubro de 2006, tendo em vista que esses documentos se encontram em poder da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, conforme protocolo de entrega anexado às fls. 2.838/2.839, as quais serão juntadas oportunamente, após a devolução por parte da repartição fazendária federal.

Solicita que seja decretada a nulidade da autuação no que se refere às infrações 01, 02 e 03 e, no mérito, a sua improcedência, com o conseqüente cancelamento das exigências e o arquivamento do processo.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 2.841 a 2.845, esclarecendo que em relação à infração 01 o art. 20, inciso VI, alínea “f” e o § 2º do RICMS/97 estabelecem que as operações internas com farelo de trigo são isentas tão somente quando destinadas à alimentação animal ou para emprego na fabricação de ração animal. Observa que dentre as operações realizadas pelo contribuinte, diversas tinham como destinatários estabelecimentos cujas atividades econômicas se referiam ao comércio de produtos alimentícios (mercados), de material de construção, de tintas, de bicicletas e triciclos, de produtos de panificação, de restaurantes, além de associações de defesa e direitos sociais.

Afirma que ficando evidenciado que tais operações não eram destinadas à alimentação animal nem à produção de ração animal, visto que as atividades dos adquirentes não guardavam nenhuma correspondência com aquelas exercidas por produtores ou criadores rurais, cooperativas agropecuárias, revendedores de produtos veterinários ou produtores de ração animal, foi exigido o imposto do autuado, tendo em vista que as saídas de farelo de trigo ocorreram em seu estabelecimento.

Ao tratar sobre a infração 02, registra que o art. 79, inciso I, alínea “a” e o art. 20, inciso VI, alínea “f” e § 2º do RICMS/97 prevêm a redução da base de cálculo em 60% nas operações de saídas interestaduais de farelo de trigo, quando destinado à alimentação animal ou para emprego como matéria prima na fabricação de ração animal.

Acrescenta que de forma igual à que ocorreu na infração anterior, muitas operações realizadas pelo contribuinte se destinavam a estabelecimentos cujas atividades econômicas divergiam daquelas vinculadas ao gozo do benefício, o que resultou na exigência do imposto do autuado, em valor proporcional à redução aplicada de forma indevida, considerando que as saídas de farelo de trigo se deram em seu estabelecimento.

Aborda a respeito da infração 03, concordando que a redação padrão do Auto de Infração à época não contemplava a hipótese da obrigação de antecipação tributária pelo adquirente, na condição de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias do exterior, relacionadas no anexo 88. Observa que apesar de ter esclarecido nas peças que compõem o Auto de Infração que a imposição se refere ao recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação tributária sobre as operações de importação de trigo em grãos e de farinha de trigo, a acusação realmente ficou contraditória.

Concluindo, salienta que em se tratando das infrações 01 e 02, tendo sido constatado que o reconhecimento dos respectivos benefícios fiscais dependia de condições não satisfeitas, o tributo foi considerado devido no momento em que ocorreram as operações sob condição, conforme preconiza o art. 11 do RICMS/97, razão pela qual sugere que essas duas infrações sejam julgadas procedentes. Quanto à infração 03, como ocorreu uma falha na lavratura do Auto de Infração não passível de correção, tendo em vista que a redação padrão utilizada não condiz com o fato concreto em questão, entende que esse item deve ser julgado nulo, objetivando a renovação do procedimento fiscal a salvo dos vícios apontados na peça defensiva. No que concerne à infração 04, como o contribuinte reconheceu a ocorrência e parcelou o débito, deve ser confirmada a sua procedência.

À fl. 2.847 consta extrato do SIGAT/SEFAZ, concernente ao parcelamento do débito relativo ao montante apontado na infração 04.

VOTO

Através do presente Auto de Infração foi imputado ao contribuinte o cometimento de quatro infrações, sendo as duas primeiras por recolhimento a menos do ICMS nas saídas de farelo de trigo, no primeiro caso em relação a operações internas, quando foi utilizado o benefício da isenção, enquanto que a segunda situação versou sobre operações interestaduais, quando o sujeito passivo se utilizou da redução da base de cálculo em 60%.

Observo, inicialmente, que o autuado suscitou a nulidade em relação a esses dois itens da autuação, considerando ter ocorrido ofensa ao devido processo legal, por inversão do ônus da prova e sob o entendimento de que teria sido imposta sanção com base em mera presunção. Descarto o pleito defensivo, tendo em vista que na situação concernente a esses dois itens da autuação não ocorreu cerceamento do direito da ampla defesa e do contraditório, já que foram garantidas ao sujeito passivo todas as formas de defesa, tendo o processo seguido o rito legalmente previsto. Por outro lado, as imputações foram alicerçadas em documentos e livros fiscais de emissão do próprio contribuinte, descabendo, assim, a arguição apresentada.

Vejo que o autuante sustentou a exigência tributária, em ambos os casos, sob a premissa de que as atividades desenvolvidas pelos adquirentes das mercadorias não guardavam nenhuma correspondência com aquelas exercidas por produtores ou criadores rurais, cooperativas agropecuárias, revendedores de produtos veterinários ou produtores de ração animal e tendo em vista que as saídas tinham ocorrido no estabelecimento do impugnante.

O contribuinte, por outro lado, ressalta que a mercadoria comercializada se destina exclusivamente à utilização como alimentação animal ou como sub-produto para fabricação de ração animal, tendo carreado aos autos declaração expedida pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, através da qual obteve registro visando a produção de ração animal. Traz, ainda, o rótulo do produto, onde consta de forma ostensiva a indicação de que a mercadoria se refere a “ingrediente para ração animal”, rótulo esse homologado pelo referido Ministério, em conformidade com o processo de obtenção do registro do produto, no qual é indicado várias vezes que o produto se destina ao uso como ingrediente para alimentação ou componente de ração para aves, suínos, eqüinos, bovinos, ovinos e caprinos, a ser utilizado em cocho ou como ingrediente de ração animal.

Apesar de o autuante ter-se utilizado do § 2º do art. 20 do RICMS/97 para reforçar o seu posicionamento frente aos argumentos defensivos, noto que, de forma contrária, o procedimento adotado pelo contribuinte não contraria esse dispositivo, considerando que conforme explicitado acima, o produto fabricado pelo impugnante se destina efetivamente ao uso previsto como condição para gozo do benefício, desde quando está voltado para a utilização como alimento animal e não humano. O fato da atividade econômica dos destinatários da mercadoria comercializada não se encontrarem relacionados com a aplicação da referida mercadoria não descaracteriza a destinação final dos produtos, não sendo admissível prever que os adquirentes finais irão dar destinação diversa daquela vinculada aos benefícios em discussão.

Acrescento, ademais, que em reforço a esse entendimento o § 1º do mesmo art. 20, estabelece que “... o benefício fiscal de que cuida este artigo alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final.” A interpretação dessa disposição me leva a concluir que o simples fato dos adquirentes iniciais dos produtos em questão desempenharem atividades outras, a exemplo do comércio de materiais de construção, de mercado ou de produtos de panificação, não é motivo imperativo para assegurar, categoricamente, que a destinação final das mercadorias não atenderá a condição necessária à fruição dos benefícios utilizados pelo autuado.

Com base no acima exposto, considero descaracterizadas as imposições relacionadas com as infrações 01 e 02 do Auto de Infração.

No que se refere à infração 03, observo que ocorreram incoerências quando da discriminação da imputação, fato argüido pelo impugnante e aceito pelo autuante. Acontece que de início é dito que está sendo cobrado o ICMS que teria sido recolhido a menos por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88. Em seguida, se afirma tratar-se do imposto devido na importação de trigo, caso em que o pagamento do tributo é partilhado em 40% referente às operações próprias e em 60% relativo às operações realizadas por terceiros e que o contribuinte teria recolhido a menos essa última parcela.

Concluo, desta forma, que nos moldes como foi apurada a infração, a mesma foi feita sem observação dos requisitos essenciais em respeito à legalidade e à verdade material, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, ou seja, o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração imputada ao contribuinte.

Assim, a falta de clareza na indicação dos fatos apontados como geradores da imposição aplicada ao sujeito passivo, bem como a dubiedade na discriminação da irregularidade indicada na autuação, implicam em ofensa ao direito do contribuinte do exercício de ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade desse item do Auto de Infração, como bem determina o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99 ao estabelecer:

“Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”

Recomendo à autoridade fazendária que determine a renovação do procedimento, a salvo de falhas, como determina o artigo 156, do RPAF/99. É evidente que se o interessado na solução do caso, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, se exime de sanções.

A infração 04 decorreu do recolhimento a menos do ICMS em razão da falta de recolhimento da parcela não sujeita à dilação de prazo, o que redundou na perda do direito ao benefício relativo à parcela incentivada prevista pelo Programa Desenvolve. Neste caso, o impugnante concordou com a imposição fiscal, tendo, inclusive, parcelado o montante do débito apontado na autuação, o que significa que houve o reconhecimento expresso do cometimento da infração. Deste modo a infração 04 fica mantida integralmente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 207140.0019/07-8, lavrado contra **MOINHO CANUELAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.389.125,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Recomendado a renovação do procedimento fiscal em relação ao item julgado nulo.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR