

A. I. Nº - 299131.0319/09-0
AUTUADO - FRIGAMAR – FRIGORÍFICO DE AMARGOSA LTDA.
AUTUANTE - LUIZ MORAES DE ALMEIDA JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 20. 12. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0300-01/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. COMPRA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. a) MATERIAIS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. b) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA ATIVO IMOBILIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não consegue provar a obtenção do benefício fiscal do diferimento no ICMS diferencial de alíquotas. Mas, a exigência é reduzida em relação às operações apuradas através do sistema SINTEGRA, considerando o entendimento firmado no âmbito deste CONSEF acerca da exclusão dos lançamentos tributários efetuados com base em tais notas fiscais, quando não haja outros elementos da prova da aquisição. 2. TERMO FINAL. RESPONSÁVEL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável. Infração não impugnada. Rejeitada a nulidade suscitada. Indeferido o pedido de novas diligências. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, para reclamar ICMS no valor de R\$248.344,57, através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Valor Histórico: R\$239.700,39 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor Histórico: R\$8.064,62 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Valor Histórico: R\$579,56 – Multa de 60%;

Consta nos autos, à fl. 67, Parecer da Procuradoria Geral do Estado, opinando, com supedâneo nos artigos 31-A, I, da Lei 8.207/02, 113 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 7.629/99), autorizando a inscrição do crédito tributário em dívida ativa e posterior envio ao setor judicial da Procuradoria Fiscal para as providências cabíveis.

O autuado alega que teve contra si lavrado o presente Auto de Infração, no total de R\$ 248.344,57, relativo ao período janeiro 05 / dezembro 08, fls. 69/70; que as omissões apuradas originaram de diferenças entre as alíquotas, na aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo e consumo, além do ICMS substituído por diferimento. Aduz que 99,76% do Auto de Infração é indevido afirmando que a empresa firmou Protocolo de Intenções com o Governo do Estado da Bahia para

implantação na Cidade de Amargosa, de uma unidade frigorífica industrial para abate de bovinos onde, entre outras obrigações, o Estado concederia o diferimento de ICMS incidente sobre o diferencial de alíquota interna e interestadual sobre compras para imobilizado e consumo, em outras unidades da Federação; explica que por razões alheias, esse Protocolo foi assinado com incorreções, que estão sendo analisadas e corrigidas por uma equipe formada entre a Secretaria da Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária; Secretaria da Indústria e Comércio e Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Diz que em 31/07/2009, apresentou impugnação administrativa, encaminhada à INFAZ Santo Antonio de Jesus; certo que a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa, aguardou julgamento em Primeira Instância, confiante na seriedade e imparcialidade do CONSEF.

Esclareceu que em 29/09/2009, consultou o Portal da SEFAZ e percebeu que a suposta dívida foi encaminhada para inscrição na Dívida Ativa, sem sequer o Conselho de Julgamento tomar conhecimento do mérito da defesa apresentada em 31/07/2009. Solicita, assim, interferência a fim de conhecimento e apreciação da peça pela Junta de Julgamento.

Acredita que a razão do impasse foi à perda do prazo para apresentação da defesa, pois, em 25/06/2009, recebeu do autuante uma mensagem via e-mail, onde informava que havia concluída a fiscalização, no qual convidava o responsável pela empresa para tomar ciência do resultado da auditoria, marcado em 30/06/2009, às 15:30 horas na INFAZ citada. Diz que, no entanto, problemas no trânsito o impediu de chegar no horário, mas somente às 17:30 horas. Diz que, na realidade, só tomou conhecimento do feito após o encerramento do expediente da repartição e, muito embora, conste no auto de infração a data de 30/06, o seu conhecimento ocorreu às 18:15 horas (após o encerramento normal da repartição) e, portanto, somente teve ciência no dia 01.07.09, a defesa foi protocolada na INFAZ do autuado em 31.07.2009, em desrespeito ao direito de contribuinte e preterição do contraditório porque não lhe foi concedida defesa. Em razão de constar a data de 30.06.09, o Auto de Infração foi considerado revel.

Pede que a PROFIZ se manifeste a favor do controle de legalidade dos atos administrativos fazendários, no sentido de que sejam declarados nulos todos os atos processuais posteriores à 31/07/2009, mandando que não se faça qualquer represália ao autuado, especialmente, no que tange à emissão de nota fiscal eletrônica; converter o processo à instrução e julgamento ao CONSEF, cumprindo as formalidade legais, sanando erros processuais e cientificando o autuado para que se obtenha um justo julgamento. Pede celeridade na adoção de tais providências.

A autoridade fazendária da região fiscal do contribuinte, fls. 72/73, declara que o contribuinte foi devidamente cientificado do presente Auto de Infração, no dia 30.06.2009, uma terça feira, dia de expediente normal e teve prazo até 30.07.08, conforme art. 123, RPAF (Decreto 7.629/99). Diz que o autuado somente protocolizou sua defesa em 31.07.09, intempestiva, nos termos do art. 112, RPAF.

Autorizou o encaminhamento para arquivamento dos autos, cientificando o autuado do prazo de 10 para sua impugnação. Em Parecer de fls. 75/77, a PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, verifica que não consta do processo nenhum documento relativo à intimação do autuado acerca do arquivamento de sua defesa, em face da intempestividade da mesma, concluindo que não houve intimação regular, conforme os preceitos do RPAF (artigos 108, 125, parágrafo único, 111 e 112). Determina a intimação do autuado e abertura do prazo de 10 dias.

A autoridade fazendária da região fiscal do contribuinte, fl. 86, informou que o autuado foi devidamente intimado acerca do arquivamento da defesa, no endereço da empresa e dos sócios, conforme AR de fls.78/81.

Aduz o Procurador do Estado, fl. 87, em que pese o Parecer de fls. 75/77, a informação do titular da Inspeção de Santo Antonio de Jesus é que o autuado foi devidamente intimado do arquivamento de sua defesa, não havendo lugar para o acolhimento de pedido do controle de legalidade. Conclui pela retomada da inscrição do crédito na dívida ativa, acorde fl. 67.

Em novo Parecer, às fls. 92/94, em contrário ao opinativo acima referido, a PGE/PROFIS, entende que o contribuinte não havia sido devidamente cientificado do arquivamento da defesa intempestiva e do direito de impugnação, no prazo de 10 dias, procedimento somente realizado após a diligência solicitada por esta Procuradoria, conforme AR acostado aos autos, fls. 79/81, em 13 e 19 de outubro, ou seja, após a inscrição em dívida ativa e a irrisignação do autuado, atendendo justamente o pedido da Procuradoria formulado anteriormente.

Diz ainda a Procuradora, no que respeita à sugestão de indeferimento anterior, entendeu que é impossível admitir tal situação, uma vez que, o mesmo já fora deferido no Parecer de fls. 75/77, posto que ao vislumbrar irregularidade na intimação, solicitando a reabertura do prazo para impugnação do arquivamento da defesa intempestiva, já está exercendo o controle, muito embora não atenda em sua integralidade o pedido do autuado. Conclui que sanada a falha apontada, não havendo manifestação do contribuinte, deve ser finalizado o procedimento de inscrição em dívida ativa e posteriormente encaminhar o PAF ao setor de ajuizamento.

O Sujeito Passivo nomeia Procurador, fl. 104, que dirige um Aditamento ao Pedido de Controle de Legalidade ao Procurador Chefe da Procuradoria Fiscal da Fazenda Pública do Estado da Bahia, fls. 96/103, protocolado em 20 de outubro de 2011 (Processo nº 206413/2011-3), requerendo que suas razões sejam apreciadas para que haja efetivo Controle da Legalidade, nos termos dos artigos 113 e 114 do RPAF/BA – para que seja feita Representação ao CONSEF.

Resume os termos do PAF, diz que apresentou impugnação considerada intempestiva e nela, já se tinha destacado o pronunciamento contrário à parte da autuação. Salienta que, ao saber que a defesa foi considerada intempestiva, apresentou petição à PROFIS para que se restabelecesse a ordem processual do PAF, remetendo os autos ao CONSEF para apreciação do conteúdo.

Pedi a observância do princípio da verdade material, conforme o art. 2º do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como o art. 2º do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Reproduz entendimento de José Souto Maior Borges (in Lançamento Tributário, 1981, p. 108); afirma que acima da verdade material, deve ser perquirido se o imposto é devido ou não e se o crédito tributário está constituído dentro dos parâmetros legais. Diz que a exigência fiscal não deve seguir adiante, ainda que o sujeito passivo não tenha se defendido no processo ou sua defesa tenha sido considerada intempestiva.

Aponta duas ilegalidades no auto de infração, relativamente à primeira infração.

1ª - diz que não foram fornecidas as notas fiscais ao contribuinte. Assevera que é dever da autoridade fiscal constituir crédito tributário pelo lançamento, nos termos do art. 142, do CTN e a obrigatoriedade de fornecimento ao sujeito passivo da documentação que daria sustentação à autuação está prevista em trechos do RPAF/BA (arts. 28, §4º, II, 41, II e 46).

Queixa-se que, no caso concreto, a autoridade administrativa não forneceu parte das notas fiscais utilizadas como base da exigência do imposto, que teriam sido capturadas através do SINTEGRA. Relacionou tais notas fiscais, no total de R\$ 18.496,53 e argui que não estão lançadas porque não se referem às aquisições feitas pela empresa.

Explica que se o autuante entendeu que se referem à aquisição de bens para o ativo fixo, deveria fornecer ao contribuinte cópias das mesmas para que se conhecesse o seu conteúdo. Sem tal providência, deduz pela nulidade dessa parte do auto de infração, nos termos do art. 18, II e IV, “a” do RPAF/99, devendo ser excluídas as notas fiscais que totalizam o valor de R\$18.496,53. Aduz que esse é entendimento pacificado no CONSEF, o que pode ser notado a teor do Acórdão CJF nº 0230-12/10.

2ª - diz que o autuante se equivocou na constituição da base de cálculo em relação a algumas notas fiscais objeto da autuação. As notas fiscais nºs 21407, 21408 – são de simples remessa e não estão sujeitas à tributação. Com relação à nota fiscal 21.407, o destaque do imposto ocorreu na nota fiscal 21.267). No corpo da nota fiscal 21.408 consta que a natureza da operação é retorno por conta e ordem da nota fiscal 149415.

As notas fiscais 1169, 1170 e 1171 têm redução da base cálculo com base no Convênio ICMS 52/91 e o autuante não a concedeu. Elaborou os cálculos respectivos a apurou que deve ser excluído o valor de R\$ 770,53.

Requer que seja apresentada a devida representação ao CONSEF para que o órgão julgador julgue nula parte da infração 01, relacionada às notas fiscais do SINTEGRA, que não foram apresentadas ao autuado, no valor de R\$ 18.496,53; que seja julgada improcedente a parcela indevida relacionada às notas fiscais 21407 e 21408, além das notas fiscais 1169, 1170 e 1171, imposto no total de R\$ 13.030,53. Requer ainda o direito de provas, inclusive por diligência fiscal e posterior juntada de novos documentos.

Em novo pronunciamento, às fls. 111/112, a PGE/PROFIS, encaminha o PAF em diligência à Infaz de origem para que o fiscal autuante esclareça se forneceu cópia das notas fiscais anexando comprovantes da sua entrega. Em caso negativo, pede que proceda à intimação do contribuinte apresentando tais documentos, reabrindo o prazo de defesa.

Em atenção à diligência retro referida, fls. 114/115, o Auditor Fiscal diligenciador confirma que foram entregues ao autuado cópias de todas as notas fiscais, objeto da infração 1, colhidas através do SINTEGRA. Afirmou que o autuado levou cópias de todos os documentos produzidos no Auto de Infração, quer seja planilhas, demonstrativos e cópias das notas fiscais, tomando ciência de tudo, conforme comprovado às fl. 02 dos autos, destacando os termos lavrados na inicial do Auto de Infração. Entende que a informação constante no auto é suficiente para demonstrar que ele tomou ciência e recebeu todos os documentos devidos.

Com relação ao item 02 da diligência, confirma que houve equívoco na constituição da base de calculo e elabora nova planilha. Diz que a infração passa de R\$ 239.700,39 para R\$ 226.669,85, acorde demonstrativo de fls. 116/117, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, conforme recibo de fl. 118 (em 27.01.2012).

O Sujeito Passivo apresenta manifestação, fls. 120/123 (Processo 018934/2012-4, de 01.02.12), sobre o resultado da diligência solicitada pela PGE/PROFIS. Reitera o não fornecimento de cópia de parte das notas fiscais, objeto da infração 01 e que devem ser anulados os respectivos valores que totaliza R\$ 18.496,53. Repete os mesmos argumentos para o que chamou de segunda ilegalidade vinculada à infração 01, devendo ser excluídos os valores de R\$ 12.260,00, relativos às notas fiscais 21407 e 21408; além das notas fiscais 1169, 1170 e 1171, com a redução do imposto em R\$ 770,53,

Em novo Parecer da PGE/PROFIS, fls. 124/127 (em 12 de abril 2012), a Procuradora designada resume os fatos e atos ocorridos no processo em debate; diz que as razões intentadas pelo autuado não mais se relacionam com a discussão da suposta intempestividade de sua defesa, mas na alegação de outro suposto processual (falta do fornecimento de notas fiscais capturadas no SINTEGRA); que não dirigiu petição à revisão do precedente ato de arquivamento, para que sua defesa fosse apreciada por um dos órgãos de primeira instância do CONSEF, mas sim para que esta Procuradoria representasse ao CONSEF pela redução do débito exigido.

Deduz a Procuradora que, agindo assim, o contribuinte provocou tumulto na condução do processo, divorciando-se completamente do estágio processual; em consequência, a Procuradoria passou a apreciar as outras alegações contidas em sua petição, não mais tratando da suposta tempestividade da defesa, questão esta que remanesceu pendente de apreciação. Objetivando, chamar o processo à ordem, até para impedir novas arguições de nulidade, entende que a petição de fls. 68/70 (Processo 157817/2009-8, de 30.09/09) deva ser recebido como “*Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Defesa*” e, como tal, apreciada pelo Senhor Presidente do Conselho de Fazenda Estadual. Acolhido o recurso, o PAF será apreciado por uma das Juntas de Julgamento Fiscal, oportunidade em que serão analisadas todas as demais questões processuais e de mérito levantadas pelo contribuinte.

Conclui, todavia, se negado acolhimento daquele recurso, considerando o entendimento firmado no âmbito deste CONSEF acerca dos lançamento tributários efetuados com base nas notas

capturadas no SINTEGRA, notadamente quando o contribuinte nega a aquisição das mercadorias (como é no presente caso, postula pela remessa dos autos ao fiscal autuante, a fim de elaborar novo demonstrativo de débito para a infração 01, com a exclusão das diferenças de alíquotas a partir das notas fiscais capturadas no SINTEGRA, atentando para as retificações introduzidas nas novas planilhas de fls. 116/117.

Confirmado os termos do Parecer da Procuradora do Estado; encaminhado e recebido o PAF no CONSEF, para juntada da defesa protocolizada em 31.07.2009 e prosseguimento da instrução processual.

Impugnação defensiva acostada aos autos, fls. 133/138, narra os termos das infrações, alegando que o auto de infração carece de revisão, na infração 01. Explica que não incide diferencial de alíquotas com relação às notas fiscais nºs 21407 e 21408 por se tratar de simples remessa e as notas fiscais nºs 1169, 1170 e 1171 cuja base de cálculo é reduzida nos termos do Convênio ICMS 52/91 em razão disto, este demonstrativo deverá ser retificado para R\$226.669,88 (duzentos e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e nove reais e oitenta e seis centavos).

Diz que à exceção da infração 3, no valor de R\$ 579,56, que reconhece e liquida, as demais não são devidas em sua totalidade. Explica que firmou com o Estado da Bahia um protocolo de intenções no sentido viabilizar a construção e a instalação de um frigorífico no município de Amargosa visando ao abate de bovinos, nas condições sanitárias exigidas na Lei. Entre outras cláusulas, o Protocolo permitia:

“a) a possibilidade de diferimento da antecipação tributária sobre aquisições de máquinas e equipamentos necessários à produção e destinados a integrar o ativo não circulante da empresa, devendo ser pago quando da desincorporação do bem; b) implantação de uma adutora de água, até o limite de R\$ 252.136,98 (duzentos e cinquenta e dois mil, cento e trinta e seis reais e noventa e oito centavos) através da Secretaria de Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária”.

Diz que por questões alheias à vontade do autuado, a cláusula do Protocolo que trata do diferimento para o pagamento do diferencial de alíquota foi redigida concedendo este procedimento fiscal apenas quando adquirisse máquinas e equipamentos diretamente do exterior, sendo que, em momento algum, a empresa ou qualquer concorrente adquire máquinas e equipamentos do exterior, pois, os bens duráveis destinados às indústrias frigoríficas produzidos no Brasil, satisfazem plenamente às necessidades do impugnante e de seus concorrentes.

Completa que cumpriu todos os acordos mantidos no documento e que vem tentando junto ao Governo do Estado proceder à re-ratificação dos compromissos fiscais e de infraestrutura assumidos no citado Protocolo.

Assinala que, à exceção da parte que trata de produtos destinados ao consumo, o erário não teve qualquer prejuízo visto que, o principal desta cobrança gera crédito do autuado para utilização na conta corrente fiscal sendo apenas penalizado com a aplicação das multas que, se diga de passagem, injustas, devido aos motivos em que a empresa se valeu para o não cumprimento da obrigação tributária que deu origem ao auto de infração. Lembrou que no artigo 27, inciso II, letra “b” do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, prevê isenção de ICMS até 30/04/2003 nas aquisições de bens para imobilizado das agroindústrias.

Frisou que *“o Auto de Infração foi embasado parcialmente em motivos que em nenhum momento houve dolo ou má-fé, inexistindo por parte do autuado a utilização de processos inidôneos ou falsos, portanto, deve ser considerado parcialmente improcedente”*: Pede a conversão do auto de infração em diligência para verificação da veracidade dos fatos alegados e para aguardar a prorrogação do Protocolo de Intenções.

O Parecer da Presidência do CONSEF, fls. 158/162, diz que caracterizada está a intempestividade, vez que, sendo 30 de junho de 2009 a data do lançamento de ofício, o prazo final para a apresentação da peça impugnatória ao auto de infração seria 30 de julho de 2009, tendo a petição sido protocolada em 31 de julho de 2009.

Observa, no entanto, o parecer, que não foi dada a ciência ao autuado do arquivamento da peça da defesa por intempestividade, o que motivou a PGE/PROFIS na reabertura do prazo para a apresentação da impugnação. Lembra que a competência para a apreciação do Recurso de Impugnação ao Arquivamento compete a este Conselho de Fazenda, nos termos do art. 173, § 1º do RPAF/99, o que ocorreu quase três anos após o lançamento e a apresentação da defesa intempestiva. Instado a cumprir diligência solicitada pela PGE/PROFIS, o próprio autuante admitiu o equívoco e reduziu o valor do lançamento tributário, o que demonstra a necessidade, em nome do princípio da verdade material, que o PAF seja submetido a julgamento, para que se faça a devida e necessária justiça fiscal.

Pontua que o princípio da verdade material objetiva garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito. Deve ser verificada a verdade dos fatos, independente das alegações das partes. Defende que mesmo o administrador é obrigado a buscar não só a verdade posto no processo, como também a verdade de todas as formas possíveis, podendo mesmo produzir provas a favor do contribuinte, não podendo o julgador ficar restrito somente ao que conta no processo.

Sobre a importância da busca da verdade material, registra decisão do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), no julgamento do Processo nº 11610.000453/2001-69 (2ª T, 3ª Câmara, 1ª Sessão de Julgamento, Relator. Wilson Fernandes Guimarães).

De igual forma o Poder Judiciário se manifesta (AC 430939 RJ 2007.51.01.014164-2, Relator o Desembargador Federal Poul Erik Dyrland, 8ª TE, do TRF, 2ª Região).

Concluiu que o Processo Administrativo Fiscal deve ser resguardado pelo princípio da Verdade Material, além do livre convencimento motivado. Ao possibilitar o julgamento do feito, entende que fica resguardado o princípio da ampla defesa, o exercício do contraditório, amparados na Carta Magna. Aduz que o pleito do autuado deve ser conhecido, provido, aceitando-se seu recurso, sua defesa e encaminhado o lançamento para julgamento em primeira instância, devendo ser observada a norma e o encaminhamento processual para o seu deslinde.

Entregue ao contribuinte cópia desse despacho, fl. 163; Procuração do seu advogado, fl. 164; retirada do respectivo débito da Dívida Ativa, fl. 168/170; encaminhamento do PAF ao autuante para prestar Informação Fiscal, fl. 171.

O Auditor Fiscal, autor do feito, presta Informação Fiscal, fls. 174/175. Repete que *“foram entregues ao autuado cópias de todas as notas fiscais, objeto da infração 01, colhidas junto aos fornecedores através do sistema SINTEGRA”*.

Reafirma que o autuado recebeu cópias de todos os documentos produzidos no Auto de Infração, quer sejam planilhas, demonstrativos e cópias das notas fiscais e que tomou ciência de tudo, conforme comprovado às fl. 02 dos autos, destacando os termos lavrados na inicial do Auto de Infração. Lembra que quando do término da auditoria, no campo “conclusão”, adicionou as informações de entrega das cópias dos documentos produzidos. Acentua que na fl. 02 do auto, descreveu: *“foram entregues ao autuado cópias de todas as planilhas efetuadas, notas fiscais capturadas no SINTEGRA e os documentos solicitados na intimação”* Conclui que a informação constante no auto é suficiente para demonstrar que o autuado tomou ciência e recebeu todos os documentos devidos.

Reitera que houve equívoco com relação ao item 02 da diligência [sic]. Confirma que houve equívoco na constituição da base de cálculo e elabora nova planilha e a infração 01 passa de R\$ 239.700,39 para R\$ 226.669,85, acorde demonstrativo de fls. 176/177.

Intimado para conhecer acerca da Informação prestado pelo Auditor Fiscal, fl. 178, (em 06 de setembro de 2012), o Sujeito Passivo apresenta manifestação, fl. 180/184 (em 13 de setembro de 2012), reiterando as duas “ilegalidades” apontadas anteriormente com relação à infração 01.

No primeiro momento pede a nulidade de parte da infração, nos termos do artigo 18, IV, “a”, RPAF/99, pelo não fornecimento de cópia de parte das notas fiscais, que descreve e que totaliza R\$ 18.496,53. Na segunda ilegalidade, diz que o próprio autuante a reconheceu, reduzindo a autuação em R\$ 13.030,53. Pede a exclusão do débito relativamente às notas fiscais 21407 (R\$ 2.360,00) e 21408 (R\$ 9.900,00), totalizando o montante de R\$ 12.260,00. Aduz que, em relação às notas fiscais 1169, 1170 e 1171, pede a redução no total de R\$ 770,53.

Observa que, muito embora, tenha sido dada mais uma oportunidade para que o autuante trouxesse ao PAF o comprovante da suposta entrega das cópias das notas fiscais ao autuado, tal comprovante não foi juntado, devendo, no caso, ser aplicado o art. 142, RPAF/BA. Reitera a exclusão do valor de R\$ 18.496,53, além do valor de R\$ 13.030,53, admitido pelo próprio autuante.

Conclui pela nulidade do auto de infração com relação às notas fiscais capturadas no SINTEGRA e cujas cópias não lhe foram fornecidas; pede a improcedência em relação às notas fiscais 21407, 21408; além das notas fiscais 1169, 1170 e 1171, nos valores de ICMS R\$12.260,00 + R\$ 770,53.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigibilidade de ICMS decorrente das 03 infrações descritas e relatadas nas linhas precedentes que, após análise das peças componentes do presente Processo Administrativo Fiscal - PAF e a longa marcha processual relacionada à tempestividade ou não das razões defensivas, faço as constatações a seguir, exceto para a infração 03 (R\$ 579,56), reconhecida pelo sujeito passivo, estando, pois, excluída da lide. Cumpre, antes, examinar os pedidos de nulidade e diligência encetados pelo sujeito passivo.

Não vislumbro a necessidade de nova diligência fiscal no presente Auto de Infração. O princípio da verdade material, motriz do processo administrativo tributário, decorrente do princípio da legalidade, busca incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos. Observo que nos autos em debate foram desprezadas as formalidades acerca da lide, ao reconhecer a impugnação apresentada a destempo, mas com alguns entraves processuais, que implicou impedimento à ampla defesa por parte do contribuinte. Destarte, a administração pública promoveu de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material, oportunizando que seja prolatada a decisão da lide.

Comungo, assim, com a idéia de que a ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça, ratifica e legitima os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material e mesmo da economia processual, ao prescrever que o desenrolar da marcha processual deve ser norteada com vista a tornar o processo mais célere, mais rápido, sem prejuízo, no entanto, daqueles outros princípios, caros ao direito tributário.

Justamente, nessa situação, não se justifica a designação de nova diligência fiscal, posto que todas as colheitas de provas, necessárias ao julgamento da lide, foram trazidas pelo Auditor Fiscal e pelo autuado, durante a tramitação processual, nas várias intervenções das partes e na diligência anterior solicitada pela PGE/PROFIS.

A alegada falta de entrega de cópias das notas fiscais que sustentaram a exigência na infração, não é causa da nulidade pretendida pelo sujeito passivo, mas será objeto da apreciação no mérito.

Superados os questionamentos de ordem subjetiva, adentro na análise de mérito das exigências.

Na infração 01, o autuado é acusado da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 239.700,39; na infração 02, as aquisições que demandaram o ICMS da diferença de alíquota foram destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor de R\$8.064,62.

Para a exigência da infração 01, o Auditor Fiscal elaborou, inicialmente, demonstrativo de fls. 13/14, discriminando os ingressos de bens para o ativo imobilizado, anexando cópias de algumas notas fiscais, fls. 15/32.

Não é prevalente a alegação do sujeito passivo de que 99,76% do auto de infração seja indevido porque a empresa teria firmado um Protocolo de Intenções com o Governo do Estado da Bahia para implantação de uma unidade frigorífica na cidade de Amargosa e, entre outros benefícios teria diferimento do ICMS incidente sobre o diferencial de alíquotas internas e interestadual das compras para o imobilizado e para o consumo do estabelecimento. Uma cópia desse Protocolo de Intenções juntada aos autos reza, na Cláusula Terceira, que o aludido diferimento incide sobre as aquisições de bens do exterior, do que não trata as aquisições em exame.

O autuado aduz ainda que está providenciando o ajuste do acordo para contemplar as entradas de bens oriundas de outras unidades da Federação, o que até o presente momento, não ocorreu. Não é despidendo assinalar que benefício fiscal deve ser interpretado de forma literal, conforme art. 111, CTN, não competindo ao aplicador do direito alargar o seu alcance, em obediência à própria legalidade.

Por outro lado, a reclamação defensiva é exaustiva no que se referem às notas fiscais, constantes do demonstrativo fiscal, cujas cópias, além de capturadas no sistema SINTEGRA, não foram entregues ao sujeito passivo. A própria PGE/PROFIS, diligenciou no sentido de que fossem fornecidas ao contribuinte autuado cópias das notas fiscais capturadas no SINTEGRA, considerando o entendimento firmado no âmbito deste CONSEF acerca de lançamentos tributários efetuados com base em tais notas fiscais. Confirmada a negativa das aquisições, deveria o fiscal autuante, elaborar novo demonstrativo de débito com a exclusão do ICMS diferença de alíquotas a partir das notas fiscais capturadas no SINTEGRA.

Com relação ao ICMS diferencial de alíquota, assim estabelece o RICMS BA (na época dos fatos):

Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;

Examinando os autos do processo, verifico que presentes estão os elementos que informam o surgimento da obrigação tributária principal de pagar o ICMS diferencial de alíquota, conforme consta no art. 5º, inciso I, RICMS BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97. Todavia, o direito assiste ao autuado com relação às aquisições fundadas nos documentos fiscais capturados no SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços), que objetiva facilitar o fornecimento aos fiscos estaduais de informações relativas aos contribuintes, aprimorando o fluxo de dados entre as Administrações Tributárias.

Isto porque parcela da exigência do ICMS diferencial de alíquota encontra-se instruída por notas fiscais coletadas através do módulo de consulta e batimentos de notas fiscais – STGCB / SINTEGRA sem, sequer, restar provada a entrega de suas cópias ao sujeito passivo; colhidas diretamente dos fornecedores, sem a comprovação da efetiva entrada das respectivas mercadorias.

A alegação defensiva é que se o autuante entendeu que se referem à aquisição de bens para o ativo fixo, deveria fornecer ao contribuinte cópias das mesmas para que se conhecesse o seu conteúdo. Sem tal providência, tais notas fiscais deveriam ser excluídas do levantamento.

Em verdade, o CONSEF já pacificou o entendimento de que o levantamento fiscal fundamentado em notas fiscais dos sistemas SINTEGRA/STGCB, além de cópias dos documentos, exigem-se outros elementos de provas. Isto porque, a ausência de comprovantes do transporte, recebimento das mercadorias (canhoto destacável) ou pagamento da transação comercial compromete a caracterização da infração.

Este foi o entendimento do CONSEF no Acórdão CJF nº 0077-11/11 com a exclusão do levantamento fiscal, das notas fiscais do SINTEGRA, por falta de provas complementares da entrada de tais mercadorias no estabelecimento, resultando na diminuição do débito.

Desta forma excluem-se do levantamento fiscal as notas fiscais capturadas do SINTEGRA, além das operações reconhecidas pelo Auditor Fiscal autuante, o que reduz a exigência na infração 01, de R\$ 237.034,13 para R\$ 205.507,07, conforme o quadro abaixo:

período	ICMS inicial	Exclusão	rec.autuante	ICMS final
jan/08	152.934,67		770,53	152.164,14
fev/08	6.611,79	4.030,00		2.581,79
mai/08	3.784,10	749,30		3.034,80
jun/08	20.618,47	326,36	12.260,00	8.032,11
out/08	29.341,22	3.217,95		26.123,27
nov/08	2.061,37	396,38		1.664,99
dez/08	21.682,51	9.776,54		11.905,97
	237.034,13	18.496,53	13.030,53	205.507,07

Para a infração 02, valem as observações feitas na primeira infração, não havendo qualquer exclusão relativamente às notas fiscais do sistema SINTEGRA ou reduções de base de cálculo que altere a exigência, restando caracterizada o ICMS da diferença de alíquota nas aquisições destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor de R\$8.064,62.

Posto isso, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DO Auto de Infração no valor de R\$ 214.151,25.

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 **299131.0319/09-0**, lavrado contra **FRIGAMAR – FRIGORÍFICO DE AMARGOSA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$214.151,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR