

A. I. Nº - 326297.0000/14-5
AUTUADO - VANGUARDA AGRO S. A
AUTUANTE - CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/07/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0127-03/17

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Sobre as aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo do estabelecimento incide o ICMS. Infração não elidida. 2. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. Infração subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. É vedada a utilização de créditos fiscais referente as aquisições de materias para uso e consumo do estabelecimento. Infração caracterizada. 4. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. a) PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. A falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação do prazo, resulta na perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Restou configurado nos autos, erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo - parcela incentivada - prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve. Infração mantida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. MULTA. A declaração incorreta de dados da DMA sujeita o contribuinte ao pagamento de multa pelo descumprimento de obrigação acessória. Infração subsistente. Afastada preliminar de nulidade aduzida. Não acolhido pedido de redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 06/05/2014, exige crédito tributário no valor de R\$1.471.830,89, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1. 06.02.01 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Os fatos tiveram ocorrência nos meses de abril, maio, agosto a outubro e dezembro de 2011, janeiro a abril de 2012, no valor de R\$14.277,73 acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 15.02.01 - deixou de recolher acréscimos moratórios referente ao ICMS devidamente pago, de forma intempestiva, porém espontânea. Recolhimento de ICMS que deveria ter sido pago em 02/05/2010, porém só foi quitado em julho do mesmo ano, ocorrência em junho de 2010 no valor de R\$481,34, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 – 01.02.02 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento no mês de setembro de 2011 no valor de R\$100,10 acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - 03.08.03 - recolheu a menos o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação a parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, no mês de dezembro de 2011, já deduzido o montante de R\$254.143,16, referente a dezembro de 2011, valor lançado a título de débito declarado, no valor de R\$1.016.572,65 acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - 03.08.04 - recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo - parcela incentivada - prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, tendo sido apurado R\$775.645,16, entretanto o autuado lançou R\$335.386,09, no mês de março de 2012, implicando diferença a recolher de R\$440.259,07, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - 16.05.11 - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS, no mês de março de 2012, sendo aplicada multa fixa de R\$140,00.

O autuado foi considerado revel e teve o auto de infração inscrito em dívida ativa, tendo protocolado documento junto a PGE/PROFIS fls.71/72, comprovando ter sido tal decisão indevida, visto que teria entrado com defesa de forma tempestiva, via correios, fazendo prova desta alegação.

A Procuradoria do Estado da Bahia/PROFIS, através de despacho fls.88/89, encaminhou PAF ao CONSEF para que fosse avaliada a admissão da defesa.

Às fls. 105/107, o CONSEF decidiu pelo conhecimento e provimento da impugnação ao arquivamento da defesa apresentada.

À fl.131 foi cancelada a inscrição do lançamento fiscal na dívida ativa reconhecendo-se que a defesa deveria ser apreciada. O processo foi encaminhado a SAT/COPEC para solicitar ao autuante que produzisse a informação fiscal, o que foi atendido fl.134.

O autuado impugna o lançamento fls.93/97. Requer que as comunicações a respeito do feito sejam realizadas ao endereço da Matriz da Vanguarda Agro, estabelecida na Avenida Presidente Juscelino Kubitschek, nº 1726, conjunto 113, São Paulo - SP, CEP 04543-000, aos cuidados de Guilherme de Castro B. Fonseca e para o e-mail: guilherme.fonseca@v-agro.com.br.

Registra a tempestividade da defesa e requer o efeito suspensivo nos termos do art. 151, II do CTN. Reproduz as infrações que lhe foram imputadas, para invocar o art. 49 do RPAF/99, arguindo ser vedada a lavratura de diversas infrações em uma mesma notificação fiscal pelo que requer a nulidade do lançamento do crédito tributário decorrente de vício formal.

Entende que outro vício patente é a lavratura de tributos diversos no mesmo auto de infração. Diz que foi violado o art.43 do citado diploma legal, pois das 06 infrações tipificadas no lançamento fiscal, 03 seriam exigência de tributos, uma de acréscimo moratório, e a de número 05 multa por descumprimento de obrigação acessória. Conclui que haveria diferenças tributárias entre os lançamentos, pois o conceito de tributo estampado no art. 3º do CTN excluiria as sanções de ato ilícito. Frisa que acréscimos moratórios e multa não se enquadram no conceito de tributo, portanto não poderiam ser elencadas no mesmo auto de infração.

Lembra que nos termos do art. 49-A do RPAF/99 é dispensada a lavratura de auto de infração para lançamento de valores inferiores a R\$200,00, sendo assim, o auditor fiscal não poderia ter lançado as infrações 03 e 06, pois ambas possuem valores inferiores ao fixado na norma legal.

Requer a suspensão do crédito tributário, seja decretada a nulidade do auto de infração por desrespeito aos arts. 43, 49 e 49-A do RPAF/99 e improcedência do procedimento fiscal.

A SAT/COPEC designou auditor fiscal estranho ao feito, considerando que o autuante encontra-se a disposição de instituição sindical, que prestou informação fiscal fls.136/137.

Repete as irregularidades apuradas em ação fiscal. Afirma que conforme impugnação fiscal interposta, a autuada rebate as infrações sublinhando o art.49 do RPAF/99 que aduz expressamente a vedação de lavrar em uma mesma notificação fiscal, infrações diversas.

Diz que após análise do PAF, desde a lavratura até a impugnação pela autuada, o entendimento é de que a linha de condução quanto ao valor reclamado e o enquadramento legal no contexto da legislação do ICMS no estado da Bahia, o autuante foi de extrema eficiência e diligente. Aduz que são infrações conseqüentes e inter-relacionadas, afastando-se desta forma a evidência do art. 49 do RPAF/99.

Finaliza concordando e ratificando a totalidade das observações legais enquadradas pelo autuante quando da lavratura do Auto de Infração. Entende que o Auto de Infração deve ser mantido em sua íntegra.

VOTO

Preliminarmente, o defendente alegou ser vedada a lavratura de diversas infrações em uma mesma notificação fiscal e que o total do crédito reclamado considerado individualmente, por infração, não poderia ser inferior a R\$200,00, vício que fulminaria as infrações 03 e 06. Arguiu também, não ser admissível a cobrança de 06 infrações tipificadas no lançamento fiscal, pois 03 seriam exigência de tributos, uma de acréscimo moratório, e a de número 05, multa por descumprimento de obrigação acessória. Dessa forma, requer a nulidade do lançamento do crédito tributário decorrente de vício formal.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que a exigência fiscal, apesar de ser composta por 06 (seis) ilícitos tributários apurados pelo fisco em ação fiscal, tais irregularidades foram lançadas através de Auto de infração e não de notificação fiscal.

Observo que a notificação fiscal nos termos do art. 48 do RPAF/99 se constitui em instrumento pelo qual será feito o lançamento de ofício para exigência de crédito tributário de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). O presente caso trata de auto de infração, que nos termos do art. 38 do RPAF/99, será lavrado para exigência de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.

No tocante ao valor mínimo que deve ser autuado e no que tange a natureza das infrações, a legislação vigente, também é expressa no que diz respeito a Notificação Fiscal, conforme art. 49 e 49-A do RPAF/99, que reproduzo para melhor entendimento, *in verbis*:

Art. 49. É vedada a lavratura de uma mesma Notificação Fiscal relativa a infrações diversas.

Art. 49-A. Fica dispensada a lavratura de Notificação Fiscal relativa a créditos tributários cujo valor seja igual ou inferior a R\$200,00 (duzentos reais).

No presente caso, a lide foi instaurado em decorrência da lavratura de Auto de Infração com a respectiva impugnação feita pelo sujeito passivo. Portanto, não se aplica os dispositivos retromencionados que se referem especificamente a Notificação fiscal.

No que diz respeito a alegação do autuado, sobre a vedação do lançamento de tributos diversos no mesmo Auto de Infração, saliento que no caso em análise, o único tributo presente é o ICMS. Não existe lançamento de outros tributos como, por exemplo: ITD, IPVA etc. Observo que no caso em discussão, constata-se: o lançamento do ICMS, de multa por descumprimento de obrigações acessórias e acréscimos moratórios, que não são tributos. Dessa forma, assim dispõe o art. 43 do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 43. É vedada a lavratura de um mesmo Auto de Infração relativo a tributos diversos.

Registro ainda, que a aplicação de multa decorre de sanção aplicada pelo Estado devido a apuração pelo fisco do descumprimento de obrigação principal e/ou acessória por parte do

contribuinte e os acréscimos moratórios decorrem da atualização do valor da moeda, pela falta do cumprimento tempestivo de uma obrigação legal.

Dessa forma, ficam rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, não havendo falta de motivação, vez que foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática, restando clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e o levantamento das infrações aqui discutidas foi realizado com base nos dados constantes dos Arquivos Magnéticos, enviados pelo contribuinte à SEFAZ.

Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes do processo administrativo fiscal, inexistindo qualquer dos pressupostos de nulidade previstos no art. 18 do RPAF/99. Portanto, afasto as nulidades argüidas pelo sujeito passivo.

No mérito, o autuado foi acusado de (i) falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento; (ii) falta de recolhimento dos acréscimos moratórios referente ao ICMS devidamente pago, de forma intempestiva, porém espontânea; (iii) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento; (iv) recolhimento a menos o ICMS em razão da omissão de pagamento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação a parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve; (v) recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo - parcela incentivada - prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve; (vi) declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS, no mês de março de 2012, sendo aplicada multa fixa.

Analisando a peça defensiva, verifico que o autuado não contesta qualquer das infrações. Não há objetivo protesto quanto aos dados e valores autuados, uma vez que, seus argumentos cingem-se a tese de nulidade da autuação, devidamente apreciada nas preliminares.

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

Constato que o autuado deixou de observar as disposições dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, no sentido de que *a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*, assim como, *a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*.

De acordo com os argumentos esposados acima e considerando a ausência de elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente. Esclareço, ainda, que não compete a este órgão julgador buscar provas de operações que estão em poder do sujeito passivo, a quem toca o *onus probandi*.

No que diz respeito ao pedido de que as comunicações a respeito do feito sejam realizadas ao endereço da Matriz da Vanguarda Agro, estabelecida na Avenida Presidente Juscelino Kubitschek, nº 1726, conjunto 113, São Paulo - SP, CEP 04543-000, aos cuidados de Guilherme de Castro B. Fonseca e para o e-mail: guilherme.fonseca@v-agro.com.br., registro que não há

impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 326297.0000/14-5**, lavrado contra **VANGUARDA AGRO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.471.209,55**, acrescido das multas de 60% previstas nos incisos II, alínea “f”, VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$621,34** previstas nos incisos VIII e XVIII, alínea “c” do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR