

A. I. Nº - 300766.3010/16-4
AUTUADO - AGROPECUÁRIA OLHO D'ÁGUA RAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/08/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0108-01/18

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. IMPOSTO RECOLHIDO MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA DILATADA. A Resolução nº 176/2011 do DESENVOLVE, habilitou projeto de ampliação do contribuinte autuado para “*produzir ração animal*”. O lançamento do ofício foi constituído considerando tão somente os registros nos livros fiscais do contribuinte dos CFOP 5102 e 6102, que não se referem às *operações próprias*, sujeitas ao incentivo do DESENVOLVE. Diligência da ASTEC confirmou processo fabril do autuado, consistente na industrialização de soja extrusada, soja farelada, farelo de soja (ração). Saídas descritas nos códigos 6119 e 6923 foram consideradas, equivocadamente, pelo autuado, como operações próprias e incentivadas pelo DESENVOLVE. Infração caracterizada em parte. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2016, constitui crédito tributário, em face a apuração da infração, no valor de R\$3.503.867,03, no período janeiro de 2011/dezembro de 2014, assim descrita: *"Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto";*

Consta: *"o contribuinte aplicou deduções nos valores dos Saldos Devedores do ICMS sem que os mesmos fossem passíveis de incentivo pelo Programa Desenvolve, pois suas vendas (na grande maioria) não são de produção próprias"*.

Consta ainda no campo "descrição dos fatos": Empresa habilitada ao Programa DESENVOLVE, através da Resolução nº 176/2010. Ao verificar os livros fiscais e /ou EFD no período de 01.01.2011 a 31.12.2014, constatei, primeiramente, que com base na Instrução Normativa nº 27/09 (que dispõe sobre a apuração do Saldo Devedor Mensal do ICMS a Recolher Passível de Incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE), o contribuinte possui DSPI (Saldo Devedor Passível de Incentivo), em apenas um único mês, especificamente, set/2014, assim sendo, devido as deduções indevidas, o contribuinte escriturou e recolheu o ICMS Regime Normal - Indústria (cód. 0806) a menor, ressaltando que de agosto a dezembro/2014 o contribuinte entregou EFD escriturada corretamente, entretanto, recolheu a menor o ICMS Regime Normal Indústria.

O autuado apresenta peça defensiva, fls. 143/153, através de seu representante, procuração, às fls. 139, aduzindo a tempestividade da sua defesa, alegando, no entanto, cerceamento a esse direito, uma vez que não teve acesso a todos os documentos relativos às fiscalizações, visto que no processo originário não constam os documentos que serviram de base para lavratura do referido Auto de Infração.

Reclama ainda que não teve acesso a Ordem de Serviço (OS 501545/16) e demais documentos que serviram de base para a lavratura deste Auto de Infração (300766.3010/16-4), contrariando, portanto, o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, insculpido no artigo 5º, LV, da CF 88.

Diz que o presente lançamento é decorrente de segundo exame em relação ao mesmo exercício,

sem qualquer autorização expressa firmada por autoridade competente, afrontando, dessa forma, o artigo 5º, XXXVI, da CF 88.

Ressalta que a empresa foi fiscalizada anteriormente, conforme PAF SIPRO 0048742005/Original 8500000578156), cujo trecho destaca: *“Informo-lhe também que a empresa estará sendo fiscalizada, a partir do próximo mês de abril, conforme OS nº 5021676/15, com referência aos exercícios fechados de 2013 e 2014. Pelo fato de o Contribuinte ter sido fiscalizado até 2012 (...)”* José Nelson dos Santos. CAD 12.296.902-3 (grifamos).

Cita o artigo 146 do CTN, que determina as hipóteses para a adoção de novos critérios no constituição do lançamento; diz que esse Auto de Infração decorreu de segundo exame em relação a período já fiscalizado (2010 a 2012) e, contrariou todos os entendimentos firmados pelos inspetores fiscais e Auditor Fiscal que ativamente participaram do PAF 850000.0578/15-6, em conformidade com os documentos ora anexados. Diz que autuação assim, é nula por afronta aos princípios que permeiam as relações jurídicas.

Insiste que o Auto de infração, visando à formalização do crédito tributário, além de indicar todos os aspectos da situação fática que dá ensejo à configuração da obrigação tributária principal ou acessória, deve apontar também a infração supostamente cometida pelo contribuinte, conforme prevê art. 142 do Código Tributário Nacional.

Discorre sobre o Proc. origem 8500000578156 - O.S. 5021676/15 a o Parecer para o cancelamento do Crédito Tributário; acusa a fiscal autuante de não ter observado procedimentos na constituição e validade do referido A.I. Pede a sua nulidade.

No mérito, faz uma síntese da declaração de débito - PAF 8500000578/15-6, lavrado em 02.3.2015; diz que apresentou manifestação, informando que tem direito a redução do ICMS prevista no Programa DESENVOLVE, indicando, nesta oportunidade, que houve apenas equívoco quando da utilização do CFOP.

Diz que no referido despacho, o Inspetor Fazendário (sr. José Nelson dos Santos - Cad. 13.206.902-3), refiscalizou o período de outubro de 2010 até novembro de 2014 e evidenciou apenas diferenças de ICMS no valor de R\$ 14.833,52, o qual restou quitado pelo Contribuinte no dia 31.3.2015, em conformidade com o referido despacho, que transcreve, aduzindo que no e-mail enviado no dia 27.03.2015 pelo inspetor acima mencionado para o fiscal José Ricardo Santos Correia da Cunha, constam as seguintes considerações:

“Informo-lhe que emiti O.S. 501676/15 para fiscalização da empresa AGROPECUÁRIA OLHO D'ÁGUA RAÇÕES LTDA, I.E. 84.480.420, referentes aos exercícios de 2013 e 2014, visto que a mesma já fora fiscalizada até 2012. No entanto, como a empresa retificou DAEs dos meses de 2010, 2011 e 2012, e que resultaram em redução de valores do ICMS reclamados no PAF/DD 8500000578156, lembro ao colega AF que é necessário que se revise a escrita fiscal comparando-o com o que foi retificado em suas DMAs. Para isto estou emitindo Termo de Intimação solicitando livros e documentos relativos ao período de 01.11.2010 até 31.12.2014. Caso seja constatada infração do 01/11/2010 a 31/12/2013 serão juntadas na O.S acima citada (501.676/15)(v. fls. 43 do PAF)

No Despacho de fls. 49, o Inspetor Fazendário, fez as seguintes considerações: *“Para nova análise, tendo em vista que no processo não consta nenhum comprovante de apresentação das DMA retificadoras, informando as deduções do DESENVOLVE, além disso, a diferença entre o valor devido e o recolhido continuam os mesmos, conforme documentos de fls. 45 e 48”* (Edivani Nogueira de Oliveira Rios. Cad. 129.058-2) (grifamos).

Em atendimento a intimação de fls. 50, o contribuinte apresentou Declaração Mensal de Apuração de ICMS – DMA s Retificadoras, indicando as deduções do ICMS, sendo exarado o seguinte despacho:

“Analisando as DMAs entregues pelo contribuinte, esta fiscalização elaborou uma planilha (que segue anexa) em que chega à conclusão de que haveria valores a cobrar do contribuinte em 2011 (nos meses de maio, Junho, Agosto, Novembro e Dezembro) e 2014 (Setembro e Dezembro), porém esses valores já foram cobrados no Auto de Infração recentemente lavrado na fiscalização vertical (269275.0006/15-4) ou no débito declarado nº 8500000578156 (na realidade ao meu ver os valores cobrados pelo contribuinte são superiores aos encontrados por mim neste trabalho, talvez em razão de terem sido enviadas DMAs retificadoras que diminuíram os saldos devedores no período em questão). Paulo Afonso, 01 de julho de

2015. José Ricardo Santos Correia da Cunha. Auditor Fiscal. Cad 13.269.275-3”.

Diz que após a apuração dos períodos fechados (2013 e 2014), incluindo a revisão dos períodos anteriormente fiscalizados (01.11.2010 a 31.12.2012), foi apurada diferença de ICMS de apenas R\$ 8.672,53; para o período fechado, R\$599,33, valores que foram quitados em 14.01.2016.

Aduz que em nova manifestação "de fls. 127/129", demonstrou a regularidade de sua escrita e que os recolhimentos dos valores apurados pela fiscalização nos períodos fechados (2014 e 2015), além das diferenças indicadas pelo inspetor na revisão do período anterior (2010 a 2012).

Destaca o parecer da DARC/GECOB/Dívida Ativa, em 20/04/2016.

Diz que a presente autuação merece reforma, isso porque, ao invés de ser notificado da decisão PAF, o Contribuinte foi intimado do Auto de Infração, objeto desta impugnação.

Observa que o presente auto de infração encontra-se eivado de insanáveis vícios de nulidade, por ter indicado como fato gerador uma situação que efetivamente não ocorreu *in concreto*, definindo a matéria tributável, em desacordo com operação mercantil praticada pelo autuado, que já fora objeto de fiscalização, refiscalização e revisão, aplicando entendimento diverso e desconsiderando as manifestações dos seus pares, entendeu que as deduções foram indevidas, já que estavam em descompasso com o que dispõem os artigos 116 e incisos e 124, I do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997.

Aduz que tem como atividade principal a fabricação de alimentos para animais, tendo direito ao desconto de percentual do ICMS incentivado de 90%, conforme disposição do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE.

Queixa-se que a fiscal levou apenas em consideração os códigos lançados nas notas (CFOP 5102 - comércio) e 6102 (Comércio), que fazem alusão às transações comerciais e que não se aplicam no presente caso, incluindo o período prescrito. Deveriam ser identificadas pelo CFOP 5101 (Indústria) e 6101 (Indústria), respectivamente já que, de fato, àquelas operações enquadra-se no Programa DESENVOLVE.

Registra que o erro na utilização dos códigos, não trouxe alteração ou prejuízo ao fisco, conforme pareceres anexados ao PAF; foi realizada verificação que o contribuinte industrializa em seu estabelecimento próprio.

Diz que a autuação carece de fundamentação jurídica; a violação relacionada à indicação do CFOP na nota fiscal é passível de penalidade formal, não sendo possível ensejar a cobrança integral do imposto; tal imposição, a multa, é abusiva, desproporcional e demasiadamente gravosa ao patrimônio do contribuinte de boa fé.

Alega que o referido Auto de Infração incide em locupletamento ilícito do Estado; devendo-se sopesar o dever da proporcionalidade e da razoabilidade como a regra transcrita no artigo 136 do Código Tributário Nacional, a boa fé e a inexistência do prejuízo ao Fisco.

Pede que seja declarada a nulidade do referido Auto de Infração ou a sua improcedência;

A Informação Fiscal é prestada (fls. 319/320). Reitera o Auditor o recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, pelas deduções nos valores dos Saldos Devedores do ICMS sem que os mesmos fossem passíveis de Incentivo pelo Programa do DESENVOLVE já que a grande maioria de suas vendas não foi de sua produção própria, no período fiscalizado.

Contesta o pedido de nulidade do autuado, sob a alegação de cerceamento ao seu direito de defesa, aduzindo que o presente Auto de Infração teve início com o Termo de Início de Fiscalização em atendimento à OS Nº 501545/16, fls. 07. Explica que toda a documentação já se encontrava na Inspetoria Fazendária, já que o contribuinte havia sido intimado sobre um DD (PAF 8500000578/15-6), havendo, inclusive, prorrogação da fiscalização, conforme Termo anexo às fls. 08, por mais 90 dias.

Aduz que o contribuinte sempre esteve ciente sobre os erros encontrados pela fiscalização e após

a emissão do Auto de Infração, o contribuinte foi cientificado da sua lavratura, recebendo cópia do mesmo, além dos demais demonstrativos, conforme recibo (fl. 44).

Assevera que o lançamento de ofício possui elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza das infrações, o infrator e o montante do débito tributário.

Diz que nas razões, o contribuinte não se refere especificamente à infração; limitou-se a falar sobre os valores referentes ao outro PAF (DD 850000578/15-6) que não tem nenhuma relação com os valores reclamados no presente (PAF 3007663110/16-4). Explica que o contribuinte se encontra habilitado ao Programa do Desenvolve, através da Resolução nº 176/2010 (fl. 173); verificando os livros fiscais e/ou EFD, no período de 01/01/2011 a 31/12/2014, constatou, primeiramente, que com base na Instrução Normativa nº 27/09 (fls. 169/171), que dispõe sobre a apuração do Saldo Devedor Mensal do ICMS a Recolher Passível de Incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o contribuinte possui SDPI (Saldo Devedor Passível de Incentivo) em apenas um único mês, especificamente, set/2014. Assim sendo, devido às deduções indevidas, o Contribuinte escriturou e recolheu o ICMS Regime Normal - Indústria (Cód. 0806) a menor.

Resume que o contribuinte aplicou deduções nos valores dos Saldos Devedores sem que os mesmos fossem passíveis de incentivo pelo DESENVOLVE, pois suas vendas, na grande maioria, não são de sua própria produção. Pede a procedência do Auto de Infração.

Na assentada do julgamento, em sessão do dia 30.03.17, prepostos do autuado voltaram a alegar a que não receberam todo o material necessário à sua defesa; alegam que a troca de CFOP s não modificou a natureza das operações incentivadas; que produz "*soja extrusada*" como ração animal, prevista na Resolução 176/10.

Diante da exposição, o órgão julgador decidiu converter o presente processo administrativo fiscal em diligência à sua Assessoria Técnica – ASTEC, objetivando preencher as lacunas que impedem a correta apreciação dos fatos controversos, em respeito ao devido processo legal e a busca da verdade material, princípios caros ao direito tributário, que determinam sejam trazidos aos autos todos os elementos e dados à respeito da matéria discutida, porquanto o que está em debate é a legalidade da tributação e a verdade fática fiscal.

Foi solicitado ao preposto fiscal designado, o cumprimento da diligência a seguir descrita:

- a) Visitar "*in loco*" as instalações do estabelecimento incentivado a fim de certificação do processo industrial ali manejado; descrevendo, sucintamente, o processo fabril; convocando o sujeito passivo para que participe dos trabalhos de inspeção, oferecendo as informações necessárias ao fiel cumprimento da tarefa, enfatizando o devido processo legal;
- b) verificar se a soja extrusada, a soja farelada ou outros tipos de alimentos produzidos pelo autuado estão considerados no conceito de "*rações*", conforme constam da Resolução 176/10 do Programa DESENVOLVE; examinar e descrever o processo fabril de cada um dos produtos fabricados e comercializados pelo autuado;
- c) examinar, descrever e quantificar, no período de autuação, quais foram as operações identificadas com CFOP ligado às transações comerciais (CFOP 5101 e 6101), que não sejam consideradas "*operações próprias*", conforme designa a legislação do DESENVOLVE;
- d) as *operações próprias*, sujeitas aos benefícios do Programa DESENVOLVE (Resolução 176/10) e as demais operações, devem ser segregadas, calculadas e demonstradas, para fins do correto levantamento das parcelas incentivadas beneficiadas, uma vez que a mesma Auditora autuante afirmou que houve erro na dedução de valores de ICMS sem que os mesmos fossem passíveis de Incentivo fiscal, já que a grande maioria de suas vendas não foram de sua produção própria no período fiscalizado;
- e) após tais resultados, o PAF deve ser encaminhado ao Auditor Fiscal, responsável pelo feito para que, sendo o caso, exclua do demonstrativo fiscal todas as operações com os produtos que correspondam ao conceito de "*rações*", conforme a investigação procedida no item "b"; a apuração do débito remanescente deve contar apenas as operações não consideradas

"próprias".

Executada a diligência, foi expedido o Parecer ASTEC 0012/2018 (fls. 330/334), no seguinte sentido: Efetuada a visita IN LOCO às instalações do estabelecimento diligenciado, o preposto fiscal confirmou o processo industrial de soja, descrevendo-o.

Intimado para conhecer do resultado da diligência, o autuante presta nova informação (fls. 380/381), aduzindo que o levantamento fiscal foi feito com base nos Livros do Contribuinte, verificando que o Autuado não possuía Saldo Devedor Passível de Incentivo, ou seja, quase toda totalidade de suas vendas recaía sobre produtos adquiridos para comercialização e não sobre produtos por ela industrializados.

Informa que a Autuada alegou equívoco quanto à utilização dos CFOP s.

Diz que a diligência da ASTEC constatou que o processo fabril do Autuado consiste na industrialização de soja, produzindo: soja extrusada, farelo de soja, soja farelada, todas atendendo ao conceito de ração. Relatou ainda que foram registrada nos seus livros fiscais de saídas todas as operações como sendo CFOP 5102 e 6102, quando deveria registrar com o CFOP 5101 e 6101.

Descreve ainda que durante a fiscalização fez o levantamento do Saldo Devedor Passível de Incentivo pelo DESENVOLVE (SDPI) em conformidade com a Instrução Normativa nº 27/09, ficando atenta aos Débitos e Créditos Fiscais não vinculados ao projeto aprovado, que são enumerados por decorrência das operações comerciais classificadas em CFOP s (Código Fiscal de Operações e Prestações); baseando-se, exclusivamente, nas Notas e Livros Fiscais do Contribuinte.

Após revisar toda documentação, ficou constado que realmente houve erro de descrição das CFOP s. Refez os cálculos e modificou os demonstrativos dando atenção à troca dos CFOP de 5102/6102 para 5101/6101, e ainda, verificou que nos anos de 2012 e 2013 a Empresa se equivocou ao dar saídas dos seus produtos industrializados também nos códigos 6119 e/ou 6923, os quais nos novos demonstrativos foram considerados como sendo CFOP 6101, conforme Demonstrativos das Saídas de Produtos/CFOP - anos 2012 e 2013, de cópias anexas.

Anexa os demonstrativos revisados. Modifica a exigência de R\$3.503.867,03, para R\$10.104,36, conforme demonstrativo de fl. 381.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla a apuração da infração descrita e relatada na inicial dos autos, que será o objeto da apreciação, nas linhas seguintes; trata-se da acusação de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. O contribuinte teria aplicado, segundo a fiscalização, deduções nos saldos devedores do ICMS sem que os mesmos fossem passíveis de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, pois suas vendas (na grande maioria) não são de produção próprias.

A exigência totaliza R\$3.503.867,03. Os demonstrativos que instruem o débito apurado foram acostado aos autos, às fls. 09/42.

Preliminarmente, a defesa suscita a nulidade da autuação fiscal, argumentando que houve cerceamento ao seu direito, uma vez que não teve acesso a todos os documentos relativos às fiscalizações, inclusive a Ordem de Serviço nº 501545/16, que demandou o presente Auto de Infração (3007663010/16-4), contrariando princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, insculpidos no artigo 5º, LV, da CF 88.

Verifico, contudo, que o Auto de Infração contém os elementos orientadores para a sua lavratura, conforme previstos no art. 39, RPAF BA, Regulamento de Processo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Não existe, em absoluto, quaisquer situações que impliquem cerceamento ao direito de ampla defesa do contribuinte autuado, uma vez lavrado o regular Termo de Início de Fiscalização,

prorrogado, posteriormente, e cientificado ao contribuinte (fl. 08), para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável (art. 196, CTN).

A Ordem de Serviço trata de um expediente interno da administração fazendária, na orientação aos servidores fiscais, no desenvolvimento de tarefas específicas de fiscalização. De tal documento, não precisa ter acesso, o contribuinte.

Por outro lado, o contribuinte foi cientificado dos procedimentos da Auditoria fiscal e dos equívocos identificados na ação fiscal, durante o seu curso; após a emissão do Auto de Infração, cientificado da sua lavratura, recebeu cópia do mesmo, além dos demais demonstrativos, conforme recibo colado nos autos (fl. 44).

O Auto de Infração está, portanto, devidamente motivado, pois 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 pretensamente não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Obedecido o devido processo legal, o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, tendo manejado sua defesa da forma e com as provas que entendeu pertinentes. Quando houve dificuldades para conhecer de mérito a exigência, o PAF foi convertido em diligência para o seu esclarecimento. O lançamento de ofício encontra-se apto a surtir os seus efeitos fiscais e jurídicos.

No mérito, a acusação alinhada nos autos é rebatida pelo autuado, aduzindo que a sua atividade principal de fabricação de alimentos para animais (ração), tem benefício no percentual do ICMS incentivado de 90%, conforme o Programa do DESENVOLVE.

Argumenta que a fiscalização considerou apenas os códigos lançados nas notas. Com CFOP 5102 e 6102, que fazem alusão às transações comerciais e que não se aplicam no presente caso, uma vez que deveriam estar identificadas pelos CFOP 5101 e 6101, respectivamente, operações que se enquadram no aludido incentivo fiscal.

O Auditor Fiscal, responsável pela ação fiscal, que manteve a exigência, nas suas Informações Fiscais, após a diligência a cargo da ASTEC – Assessoria Técnica do CONSEF, admitiu que houve equívoco na consignação dos CFOP s nas operações de saídas dos produtos industrializados incentivados, que deveriam ostentar os códigos 5101 ou 6101

É cediço que o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, estabelece incentivos fiscais e financeiros no Estado da Bahia; tem por objetivo de longo prazo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado mediante uma série de diretrizes, tendo como base o deferimento do lançamento e o pagamento do ICMS relativo às operações beneficiadas.

Nesse sentido, a AGROPECUARIA OLHO D'AGUA RAÇÕES LTDA foi habilitada aos benefícios do DESENVOLVE através da Resolução nº 176/10 (fl. 168) com a dilação do prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias, na produção de *rações*, conforme estabelecido na classe I, da Tabela I, anexa ao Decreto nº 8.205/02, que aprovou o Programa DESENVOLVE e estabeleceu os percentuais de ICMS com dilação de prazo e de desconto pela antecipação do pagamento da parcela, segundo a classe de enquadramento, possibilitando a carga tributária apontada pela fiscalização.

Examinando as peças que compõem o processo administrativo fiscal - PAF, verifico que o Auditor fiscal identificou o recolhimento a menor do ICMS, considerando tão somente os registros nos livros fiscais do contribuinte dos Códigos Fiscais de Operações e Prestações - CFOP s, que não correspondiam às *operações próprias*, sujeitas ao incentivo do DESENVOLVE,

O levantamento fiscal manejado dessa forma desconsiderou que as operações de saídas dos produtos industrializados, equivocadamente, foram grafadas com Código Fiscal de Operações e Prestações 5102/6102 ao invés de 5101/6101, próprios para as operações comerciais, não alcançadas pela aludida Resolução.

No caso em concreto, não obstante o grave erro cometido na informação equivocada dos códigos

fiscais das operações do contribuinte autuado, a AGROPECUARIA OLHO D'AGUA RAÇÕES LTDA, , não poderia a fiscalização ter levantado o suposto crédito tributário, sem ter examinado o efetivo processo fabril do autuado, consistente na industrialização de soja extrusada, soja farelada, farelo de soja (ração), como ficou definitivamente comprovado na diligência fiscal realizada pela Assessoria Técnica do Conselho – ASTEC, cujas operações de saídas, inadvertidamente, foram registradas nos livros fiscais do autuado como mercadorias adquiridas para comercialização.

A diligência executada pela ASTEC expediu o Parecer 0012/2018 (fls. 330/334) afirmando que o processo fabril do contribuinte autuado consiste na industrialização de soja, seja na forma extrusada, farelada, além de soja farelada, todas atendendo ao conceito de ração. Asseverou ainda que respectivas operações de saídas foram registradas com os códigos CFOP 5102 e 6102, quando deveria registrar com o CFOP 5101 e 6101.

O próprio Auditor Fiscal ao tomar conhecimento do resultado da diligência, admitiu o erro na descrição dos códigos das operações, refez o levantamento do Saldo Devedor Passível de Incentivo pelo Desenvolve (SDPI) em conformidade com a Instrução Normativa nº 27/09. Constatou, porém, que operações de saídas listadas nos códigos 6119 e 6923 foram consideradas, equivocadamente, pelo autuado, como operações próprias e incentivadas pelo DESENVOLVE.

Elaborou um novo demonstrativo, reduzindo a exigência R\$3.503.867,03 para R\$10.104,36, de acordo com o quadro acostado aos autos (fl. 381).

Acato o parecer exarado na diligência realizada pela ASTEC, reproduzindo a defesa firmada pelos prepostos do autuado, argumentando a produção de soja como ração animal e que a troca de registro dos CFOPs não modificou a natureza das operações incentivadas, prevista na Resolução DESENVOLVE nº 176/10.

Sobre a alegação de aplicação de multa com efeito de confisco e pedido para o seu cancelamento ou a sua redução, não o acato, considerando que não existe qualquer ilegalidade no percentual da multa imputada, estando a mesma está prevista no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e porque não se inclui na competência desse órgão julgador a apreciação do princípio da vedação do confisco, garantia encartada no sistema tributário nacional como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar e ínsita no art. 150, IV, da Constituição Federal. A redução da presente multa, contudo, pode ainda ser encaminhada, nos termos do art. 45 da Lei nº 7.014/96.

O presente Auto de Infração é subsistente em parte, no valor de R\$10.104,36.

É o voto.

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 **300766.3010/16-12**, lavrado contra **AGROPECUÁRIA OLHO D'AGUA RAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.104,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR