

PROCESSO - A. I. Nº 206875.3005/16-6
RECORRENTE - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A. - ILPISA
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0042-01/19
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0280-12/20 VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DETERMINAR A AUTUAÇÃO. Não concorre para a racionalidade do sistema uma acusação que trata de duas figuras de diferimento, que remete a responsabilidade, e que precisa ser resgatada com uma motivação nova. Posição da PGE/PROFIS. É legal a exigência do imposto do adquirente das mercadorias neste caso, na condição de responsável solidário, em relação às mercadorias saídas de estabelecimento de produtor rural ou extrator não constituído como pessoa jurídica, consoante o art. 6º, VIII da Lei nº 7.014/96. A acusação não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração (obrigação própria? de terceiro?) e o infrator (cogitou-se até de ilegitimidade passiva), justamente a hipótese do art. 18, IV, “a” do RPAF/99. Recomendado à Inspeção Fazendária que examine a viabilidade de eventual renovação da ação fiscal, a salvo de falhas, inclusive observando o período decadencial. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Nulo**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 182 a 191) em face da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2016 e notificado ao Sujeito Passivo em 06/07/2016, a exigir ICMS no montante de R\$3.113.379,10, além de multa (60%) e acréscimos legais, em decorrência do cometimento de uma só infração verificada ao longo de todos os períodos de apuração dos exercícios de 2014 e 2015.

O enunciado da acusação fiscal foi redigido da seguinte maneira:

Infração 01 – 02.10.01. Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Entrada de leite in natura sem o devido pagamento do ICMS respectivo. O contribuinte à época dos fatos geradores não possuía habilitação para o diferimento. (...) Enquadramento Legal: Art. 7º e parágrafos; art. 23, § 1º; e art. 32 da Lei 7.014/96. Multa Aplicada: Artigo 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96. Total da Infração: R\$3.113.379,10.

A defesa, reeditada em sede recursal, contempla duas matérias: a) a nulidade da autuação em razão da ausência de previsão legal para a cobrança, pois afirma que o RICMS-BA/12 (aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012), arts. 286 a 288, redação vigente ao tempo dos fatos, não contempla o diferimento para “leite in natura”, pontuando a diferença entre “leite in natura” no RICMS-BA/12 e o “leite fresco” do Convênio ICMS 25/83; b) improcedência da autuação em razão de erro no cálculo da infração (afirma que cobrar o ICMS diferido da etapa antecedente faria surgir o direito de crédito fiscal nesta entrada, anulando o valor lançado; destaca admissibilidade de crédito presumido de 100%, conforme art. 270, inciso VIII do RICMS-BA/12).

A Informação Fiscal (colacionada duas vezes, às fls. 94 a 103, e fls. 105 a 114) foi firme em manter o Auto de Infração afirmando:

a) que o Autuado não pode desconhecer do diferimento aplicado ao “leite in natura”, já que a

Autuada fora beneficiária do regime de diferimento entre 05/08/1999 e 18/09/2013 (fez transcrição dos dispositivos da Lei nº 7.014/96 citados na autuação, mais excertos dos arts. 286 e 287 do RICMS-BA/12 - e afirma categoricamente que “*ao contrário do que afirma a Autuada, leite fresco é o mesmo que leite in natura aqui no Brasil e em qualquer outro país!*”);

- b) que “*que o referido produto sob o regime do diferimento, tem uma única operação de débito, que se dá na entrada do estabelecimento, encerrando-se assim a sua fase de tributação como matéria prima diferida. Caso tivesse sido pago na entrada, pela própria força do regulamento do ICMS, esta operação se encerraria e não poderia ser utilizada nenhum crédito.*”

Destaca-se que o referido Auto de Infração primeiro foi objeto de decisão unânime, proferida em 19/12/2016 pela 1ª JF (fls. 121 a 125), concluindo pela Nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva (se o adquirente não está habilitado no regime do diferimento, não pode ser considerado sujeito passivo do ICMS devido em etapas antecedentes), conforme ementa:

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JF Nº 0241-01/16

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. As operações estavam sujeitas à tributação normal do imposto pelo remetente, haja vista a impossibilidade de fruição do diferimento em face de o adquirente/destinatário não estar habilitado para operar no referido regime. É indevida a exigência do imposto do destinatário, por ilegitimidade passiva. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

Durante o processamento do Recurso de Ofício, instada por esta 2ª CJF, a PGE/PROFIS exarou parecer (aprovado pela Procuradora Assistente e pelo Procurador Chefe da PROFIS) - fls. 143 a 147 - em sustentação da conclusão a que atingira a 1ª JF, no sentido de que “*entendemos pela manutenção da decisão de piso, que declarou a nulidade do lançamento em face da ilegitimidade passiva do autuado*”.

Em 12/09/2018, esta 2ª CJF (fls. 153 a 156), em decisão por maioria (e voto de qualidade), rejeitou o entendimento da PGE/PROFIS, deu provimento ao Recurso de Ofício e determinou a remessa dos autos ao primeiro grau para reanálise, afastando a ilegitimidade passiva, conforme ementa:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0288-12/18

EMENTA: ICMS. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. O lançamento fiscal direcionou-se a uma das pessoas legalmente responsáveis pelo pagamento do imposto, incidente sobre as operações autuadas, descabendo falar-se em ilegitimidade passiva, diferentemente do que decidiu o juízo a quo. Retorno dos autos à primeira instância. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

Em 29/03/2019 a 1ª JF proferiu novo julgamento, novamente unânime (fls. 168 a 173), concluindo pela Procedência do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

Conforme consignado no Relatório, o Auto de Infração em questão foi julgado nulo por esta Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do Acórdão JF Nº 0241-01/16, por ilegitimidade passiva do autuado, com fulcro no art. 18, IV, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, sendo que este órgão julgador recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, conforme manda o art. 169, I, “a” do RPAF/BA/99.

Ocorreu que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao apreciar o Recurso de Ofício, decretou a nulidade da Decisão recorrida, nos termos do Acórdão CJF Nº 0288-12/18, sob o fundamento de que, o lançamento fiscal direcionou-se a uma das pessoas legalmente responsáveis pelo pagamento do imposto, incidente sobre as operações autuadas, descabendo falar-se em ilegitimidade passiva, diferentemente do que decidiu o juízo a quo, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento.

O entendimento da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal foi assim manifestado:

[...]

Embora a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento seja do vendedor, na ausência de diferimento, é possível a exigência do ICMS normal, incidente na operação, ao destinatário, pois possui responsabilidade passiva solidária pelo tributo, nos termos do art. 6º, inciso VIII, conforme abaixo.

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos

pelo contribuinte de direito:

...
VIII - o adquirente em relação às mercadorias saídas de estabelecimento de produtor rural ou extrator não constituído como pessoa jurídica;
..."

Assim, entendo que o lançamento fiscal direcionou-se a uma das pessoas legalmente responsáveis pelo pagamento do imposto, incidente sobre as operações autuadas, descabendo falar-se em ilegitimidade passiva, diferentemente do que decidiu o juízo a quo.

Diante disso, considerando que a decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal afastou a nulidade proferida por esta Junta de Julgamento Fiscal, por entender que o lançamento fiscal direcionou-se a uma das pessoas legalmente responsáveis pelo pagamento do imposto, incidente sobre as operações autuadas, descabendo falar-se em ilegitimidade passiva, a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva resta ultrapassada.

Quanto à nulidade arguida pelo impugnante, por falta de previsão legal da cobrança referente ao leite in natura, certamente que não pode prosperar a pretensão defensiva, haja vista que, conforme muito bem consignado pelo autuante, o leite fresco – previsto no art. 286, IV do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12 – é o mesmo leite in natura de cuida o presente Auto de Infração, existindo, portanto, previsão para sua cobrança.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante, haja vista que o leite fresco é o mesmo leite in natura.

Verifico que o lançamento de ofício permite identificar claramente a base de cálculo; a alíquota aplicada; o montante do débito; o autuado, portanto, inexistindo qualquer cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte.

No mérito, considerando-se a responsabilidade solidária, é inquestionável que as aquisições do leite in natura junto a produtores rurais não constituídos como pessoa jurídica, implicam na exigência do pagamento do imposto e demais acréscimos legais ao adquirente, no presente caso, o autuado, haja vista que é solidariamente responsável consoante estabelece o art. 6º, VIII da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

*[...].
VIII - o adquirente em relação às mercadorias saídas de estabelecimento de produtor rural ou extrator não constituído como pessoa jurídica;"*

Verifica-se que em nenhum momento o impugnante questionou o levantamento levado a efeito pela Fiscalização, sob o aspecto quantitativo ou valorativo. Alegou apenas a existência de erros de cálculos sob o entendimento de que como as entradas ocorreram sem o destaque do ICMS e não houve o creditamento, caso venha a pagar o imposto exigido na entrada, a mesma seria anulada com o lançamento do crédito na entrada e o seu respectivo débito.

Na realidade, o entendimento do impugnante não se sustenta, haja vista que, verdadeiramente, poderia se creditar do imposto exigido (pago) na entrada e compensaria com o imposto destacado no documento fiscal de saída, quando da apuração mensal do imposto (débito-crédito) em nome do princípio da não cumulatividade do ICMS.

Entretanto, em face de haver optado pelo crédito presumido previsto no artigo 270, VIII do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12 - conforme informado pelo autuante - no valor equivalente a 100% do imposto incidente no momento das saídas dos produtos derivados de leite, o autuado não faz jus a qualquer crédito fiscal vinculado às operações, objetos da autuação. Ou seja, o crédito fiscal correspondente ao imposto exigido no lançamento de ofício em exame, não poderia ser utilizado para compensação com o débito devido na saída, em face da vedação expressa prevista no referido dispositivo regulamentar. Veja-se:

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

VIII - aos fabricantes dos produtos derivados do leite indicados a seguir, vedada a acumulação com o benefício do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o valor equivalente a 100% (cem por cento) do imposto incidente no momento das saídas dos produtos até 31/12/2020:

Diante do exposto, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Regularmente intimado, o autuado, por intermédio de seus advogados, interpôs Recurso

Voluntário às fls. 182 a 191, que, como já se disse, reeditou a tese de defesa, a saber:

- a) que o Auto de Infração é nulo em razão da ausência de previsão legal para a cobrança, pois afirma que o RICMS-BA/12 (aprovado pelo Dec. 13.780/2012), arts. 286 a 288, redação vigente ao tempo dos fatos, não contempla o diferimento para “leite in natura”, pontuando a diferença entre “leite in natura” no RICMS-BA/12 e o “leite fresco” do Conv. nº ICM 25/83;
- b) que a autuação é improcedente em razão de erro no cálculo da infração (afirma que cobrar o ICMS diferido da etapa antecedente faria surgir o direito de crédito fiscal nesta entrada, anulando o valor lançado; destaca admissibilidade de crédito presumido de 100%, conforme art. 270, inciso VIII, do RICMS-BA/12).

Instada por esta 2ª CJF (fl. 219), a PGE/PROFIS exarou novo parecer, com aprovação da Procuradora Assistente (fls. 223 a 225), desta feita concluindo que *“no caso em epígrafe, mudou-se completamente a imputação, inclusive modificando o laço obrigacional objeto do lançamento originário, transformando-se uma sujeição passiva direta (art. 121, I, do CTN), advinda do regime de exceção do diferimento, para uma imputação decorrente duma relação de responsabilidade tributária (art. 121, II, do CTN).”*

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos em 14/09/2020 e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 15/10/2020 para julgamento.

VOTO

O Recurso Voluntário é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99), tendo sido interposto no prazo do art. 171 do mesmo diploma normativo. Sou pelo seu conhecimento.

Penso haver, Srs. Conselheiros, duas questões de direito prévias ao exame da pretensão recursal.

É necessário fixarmos as premissas em torno das regras aplicáveis, e para isso é necessário entender a) como funciona na espécie o regime de diferimento e b) se há diferença juridicamente relevante entre as expressões “leite in natura” (como aparece no Auto de Infração e presente em disposições do RICMS-BA/12) e “leite fresco” (como aparece no Convênio ICM nº 25/83).

Do exame dessas questões surge uma terceira, e que deflui do Parecer da PGE/PROFIS-NCA s/n, Processo PGE2017326315-0, de fls. 223 a 226 (lavrado pelo Ilustre Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior e aprovado pela Ilustre Procuradora Assistente Dra. Paula Gonçalves Morris Matos), sobre c) se a conclusão a que atingiu o órgão de piso implicaria mudança do fulcro da autuação e, por conseguinte, ter-se-ia que reconhecer a nulidade da decisão, remetendo os autos a nova decisão.

Reconhece-se a delicadeza de uma eventual conclusão no sentido acima, já que o que a acarretou por parte da 1ª JJF (em uma segunda apreciação dos autos!) foi justamente a decisão a que chegou esta Câmara, por maioria, no Acórdão CJF nº 0288-12/18.

Sobre o “leite in natura”, colho da DITRI, Parecer nº 7.067, de 26/03/2013 (*“ICMS. OPERAÇÕES COM LEITE E DERIVADOS. Tratamento tributário dispensado às operações com leite e produtos derivados, efetuadas por estabelecimento industrial localizado neste Estado.”*) que as expressões “leite in natura” e “leite fresco” são sinônimas na legislação do Estado da Bahia.

Também de modo muito sintético, parece ter sido essa a premissa em que se baseou a 3ª CJF ao proferir o Acórdão nº 0087-13/13, julgado em 26/02/2013, reconhecendo o diferimento em operações envolvendo o mesmo Sujeito Passivo ora Recorrente, quando este argumentara, exitosamente, que as suas operações se limitavam à movimentação de “leite in natura” dos produtores rurais para estabelecimentos outros, estes sim realizadores do beneficiamento (o estabelecimento ali autuado, portanto, por se restringir a movimentar “leite in natura”, ou seja, “leite fresco”, estaria sujeito ao diferimento).

A rigor, as expressões não são precisamente sinônimas.

Primeiro, sequer tratam de tipos de leite (leia-se, não são categorias classificatórias homogêneas, não versam sobre apresentações distintas em função, por exemplo, do processo industrial ou fabril a que se submetem ou não).

Segundo, em uma classificação conforme a submissão a processos industriais, falar-se-ia em “leite cru” (sem qualquer processamento), “leite pasteurizado” (esterilizado por meio de variações de temperatura, mas sem aditivos químicos), “leite UHT” (idem, com aditivos químicos) etc. É comum ler-se em linguagem comum a expressão “leite in natura” como sinônimo de “leite cru”, mas não há tecnicidade nessa equiparação.

“Leite fresco” não é sinônimo de “leite cru”. Nem mesmo se trata de uma expressão técnica, seja na indústria do leite, seja nas normas de inspeção sanitária. Trata-se de uma categoria classificatória segundo a sua apresentação: é o leite em seu estado de apresentação para consumo mais comum e encontrado na natureza (in natura), sem aditivos, e com propriedades organolépticas conhecidas (fase líquida, cor branca etc.). Diferencia-se, por exemplo, do “leite condensado”, do “leite enriquecido” etc. Na linguagem atual RIISPOA, art. 354, assemelha-se à expressão “leite fluido” (sub-classificado em “leite cru refrigerado”, “leite fluido a granel de uso industrial”, “leite pasteurizado”, “leite submetido ao processo de ultra-alta temperatura - UAT ou UHT”, “leite esterilizado”, e “leite reconstituído”).

Deveras, há um número elevado de classificações normativas do leite. Examine-se, por exemplo, o que dizia o antigo “Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal” - RIISPOA (Dec. Federal nº 30.691, de 29/03/1952), em cotejo com o atual (Dec. Federal nº 9.013, de 29/03/2017). Nenhum deles trata de “leite fresco”, expressão adotada pelo Conv. ICM 25/83, e a expressão “in natura”, no regulamento revogado, era reservada a um critério classificatório, quanto à finalidade, ao leite de consumo em espécie, que é o exposto à venda em seu estado natural (art. 504).

É preciso, assim, ultrapassar a literalidade e ingressar na teleologia. Qual o sentido de atribuir-se diferimento nas operações com leite? Ora, um deles (faço uma vez mais referência ao Acórdão nº 0087-13/13) é o de evitar o perecimento. O “leite cru” (que, por não sofrer qualquer processo de beneficiamento e, por conseguinte, apresentar-se como “leite fresco”, em sua apresentação ordinariamente colhida na natureza, e disponível para consumo humano) desnatura-se mais rapidamente, não foi esterilizado. Vale notar que somente o “leite cru refrigerado” é que pode ser modernamente produzido, nos termos do atual RIISPOA.

Ademais, submeter este leite a controles fiscais e burocráticos muito rigorosos implicaria inviabilizar a atividade do pequeno produtor rural e tornar a fiscalização mais onerosa. Faz-se o diferimento do ICMS (inclusive eximindo-se a escrituração das operações) para a etapa subsequente - a **aquisição** pelo estabelecimento que fará o beneficiamento do leite. Este estabelecimento é “substituto por diferimento”, na linguagem da legislação da Bahia.

Nota-se que esta “substituição” aqui se opera por praticabilidade em favor do fisco. Não é favor algum (eventualmente, é favor aos produtores rurais, mas o que se visa é o melhor aproveitamento para a cadeia produtora). Em lugar de fiscalizar um número maior de produtores, fiscalizam-se estabelecimentos beneficiadores ou industrializadores, em número mais reduzido. Altera-se subjetivamente a relação obrigacional tributária, inserindo um terceiro (substituto) na sua composição.

Não se deve confundir, em meu sentir, esse diferimento (que implica alteração na composição da norma impositiva, desonerando o produtor rural do recolhimento e da escrituração de ICMS) com aquele outro a que pode se habilitar o estabelecimento beneficiador: o diferimento da apuração do ICMS na aquisição (entrada) para o momento da transladação da mercadoria (na **saída**).

Percebam, Senhores, ao deixar de se habilitar no regime de diferimento, o estabelecimento que, a rigor, realiza beneficiamento do “leite in natura”, ou “leite fresco” (portanto, penso que para a regra essas expressões podem mesmo ser havidas como sinônimas) e “encerra a fase do

diferimento”, perderia o benefício (aqui, sim, um benefício) de dilatar o prazo para apuração do ICMS, deixando de o fazer na entrada, para fazê-lo na saída.

Nesse passo, debruço-me sobre a acusação fiscal, sobre a decisão da 1ª JF e o primeiro parecer da PGE, sobre a conclusão desta 2ª CJF, sobre a nova decisão da 1ª JF e o novo parecer da PGE.

O Sujeito Passivo é acusado de não recolher “ICMS substituído por diferimento” (leia-se, ICMS devido em razão da realização de operações antecedentes, a venda de leite pelos produtores rurais), na “condição de responsável pelo recolhimento do imposto”. Afirmar-se ainda que o contribuinte não possuía “habilitação para diferimento” (leia-se, habilitação para dilatar o prazo de apuração e recolhimento do ICMS, da entrada para a saída), por isso devia recolher o ICMS, “na condição de responsável pelo recolhimento” no momento da entrada.

É, reconheça-se, uma redação de difícil inteligência. Mas não está equivocada. Sua principal dificuldade reside em tratar de dois fenômenos de diferimento distintos, e de não tratá-lo com clareza.

Isso ocasionou o raciocínio da 1ª JF e da PGE (primeiro parecer) - ora, se o sujeito não está habilitado para o diferimento, é parte ilegítima para a cobrança do ICMS devido em razão das operações anteriores, com produtores rurais.

Essa premissa não está correta.

A sujeição passiva tributária aqui, do adquirente do “leite in natura” (ou “leite fresco”, ou, diríamos atualmente, “leite fluido”), decorre do diferimento que a lei confere nas operações de saída com “leite fresco” (art. 286, inciso IV, do RICMS-BA/12). Não cabe falar em ilegitimidade. O adquirente do “leite fresco” (ou “in natura”, ou “fluido”), no Estado da Bahia, tem o dever de apurar e recolher na entrada o ICMS oriundo de produtor rural. Com a devida vênia do entendimento encampado pelo então Procurador Chefe da PROFIS (fl. 147).

Quando esta 2ª CJF decidiu, por maioria, anular o julgamento de primeira instância, pontuou (voto vencedor do Ilustre Conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira) que *“não sendo o destinatário habilitado a operar nesse regime, não há que se cogitar de diferimento do lançamento pelo regime normal, com responsabilidade tributária atribuída ao vendedor, como é a regra geral do microsistema do ICMS”* e que na espécie *“na ausência de diferimento, é possível a exigência do ICMS normal, incidente na operação, ao destinatário, pois esse possui responsabilidade passiva solidária pelo tributo, nos termos do art. 6º, inciso VIII, conforme abaixo (...)”* (fls. 155 a 156), com a devida vênia, alterou mesmo o fulcro da autuação. A momento algum na acusação se falou em ICMS normal. Houve um baralhamento em relação àquele primeiro diferimento que mencionei acima (e que modifica a postura da relação obrigacional tributária).

Como esse entendimento foi acolhido pela 1ª CJF, a Ilustre PGE/PROFIS de modo muito firme exarou Parecer que entre outras asserções pontua: *“O que se propõe como motivação para a manutenção do lançamento, de forma evidente, não tem a ver com a imputação originária, mas, isto sim, uma imputação de responsabilidade por solidariedade, que em nada tem a ver com as operações regidas pelo diferimento.”* (fl. 224-v.). Argumento irresponsável. Como consequência, dever-se-ia aqui anular o julgamento de primeira instância, e remeter os autos para novo exame.

Contudo, ilustres pares, tenho que esta não será a melhor solução para o processo, cuja tramitação já se arrasta por mais de quatro anos.

Supero a nulidade da decisão de primeiro grau (art. 18, § 2º do RPAF/99) por entender que o feito comporta julgamento terminativo nesta instância. Creio que a melhor solução, e com isso me alinho às conclusões da 1ª JF, da PGE/PROFIS (primeiro parecer) e de parte desta 2ª CJF quando do primeiro julgamento, embora sob outros fundamentos.

É de sabença geral que a Ordem Jurídica brasileira passou por profunda modificação em 25/04/2018, oportunidade em que a edição da Lei nº 13.655 modificou a chamada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e introduziu o dever de observância das consequências práticas

da decisão quando, em qualquer esfera (administrativa, controladora e judicial), se deva decidir com base em valores jurídicos abstratos (inteligência do art. 20).

Percebe-se que a questão aqui decorre não da ausência do denodo do Auditor Fiscal autuante, que observou adequadamente a regra emanada da legislação, e sim da irracionalidade do próprio sistema legislativo. Ora, a norma traz confusas palavras (“leite fresco”, “leite in natura”, “leite fluido”, “leite cru”), sem que se conheça até mesmo um glossário simples e preciso.

Não concorre para a racionalidade do sistema uma acusação (repita-se, não por falha do Autuante, mas pela irracionalidade dos textos normativos) que trata de duas figuras de diferimento (sem clareza desta ocorrência), que remete a responsabilidade, e que precisa ser resgatada com uma motivação nova, como bem ponderou a PGE/PROFIS, que nada tem a ver com a imputação originária.

Qual o futuro de uma cobrança assim, com dois pareceres desfavoráveis por parte da PGE/PROFIS, Senhores Conselheiros? Qual será a consequência prática de manter a cobrança de uma acusação calcada em uma motivação de tamanha dificuldade de intelecção?

Dito de outro modo, e para tornar o já extenso voto algo mais curto, tenho que a acusação não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração (obrigação própria? de terceiro?) e o infrator (cogitou-se até de ilegitimidade passiva), justamente a hipótese do art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99.

Ante o exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para decretar a NULIDADE do Auto de Infração, por vício material, recomendando-se à Inspetoria Fazendária que examine a viabilidade de eventual renovação da ação fiscal, a salvo de falhas, inclusive observando o período decadencial.

É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 206875.3005/16-6, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A. – ILPISA**. Recomenda-se à Inspetoria Fazendária que examine a viabilidade de eventual renovação da ação fiscal, a salvo de falhas, inclusive observando o período decadencial.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS