

A.I. Nº - 018184.0011/19-1
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03/09/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-01/20-VD

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. Tributação a menos sobre diversos produtos por utilização de alíquota diversa da legislação. Apuração do imposto demonstrada de forma analítica, indicando nota fiscal, descrição da mercadoria, base de cálculo e imposto a recolher. Rejeitada as arguições de nulidade. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 27/11/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$455.591,59 em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (03.02.02) - recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ocorrido nos meses de fevereiro, março e maio de 2016 e de julho de 2016 a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.438,34, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (03.02.02) - recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ocorrido nos meses de janeiro de 2016 a outubro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$454.153,25, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 380 a 397, demonstrando sua tempestividade. Requereu a nulidade do auto de infração em decorrência de não ter sido avisada que estava sendo fiscalizada, não tendo, inclusive, recebido cópia do termo de início de fiscalização. Também requereu a nulidade em razão de ter recebido os demonstrativos em PDF, impossibilitando importar dados e fazer conferências e cruzamentos de informações e em desconformidade com o estabelecido no § 3º do art. 8º do RPAF.

Alegou que apenas recebeu um resumo de apuração mensal, sem informar analiticamente, por nota fiscal, quais as operações tiveram a suposta irregularidade de utilização de alíquota diversa. Assim, concluiu que teve seu direito de defesa cerceado porque não soube exatamente do que está sendo acusado.

Também requereu a nulidade pelo fato de terem sido incluídas no auto duas infrações idênticas, cerceando o direito de defesa. Disse que foram incluídas mercadorias isentas como o Arroz Ritto 7 cereais Mãe Terra.

Reclamou que o percentual da multa aplicada afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e de proibição de tributação com efeito de confisco. Invocou o art. 158 do RPAF para que sejam reduzidas ou canceladas as multas aplicadas.

Requereu a realização de diligência para se comprovar o erro do fisco e provocar o refazimento do auto de infração.

Auditor Fiscal estranho ao feito apresentou informação fiscal das fls. 414 a 419. Disse que o autuado tomou conhecimento da fiscalização, conforme documento à fl. 07. Afirmou que o arquivo em PDF é formato texto e que o regulamento em momento algum exige que o arquivo esteja em excel. Esclareceu que as mercadorias não estão relacionadas em ordem alfabética nos demonstrativos porque são dispostas em ordem de data de escrituração.

Explicou que a divisão em duas infrações idênticas decorreu da separação por tipo de documento fiscal emitido. Na infração 01 estão as notas fiscais e na infração 02 os cupons fiscais. Em todos os demonstrativos constam descrição do produto, base de cálculo, alíquota informada na EFD, alíquota correta e o valor do ICMS devido.

Esclareceu que o produto Arroz Ritto 7 Cereais Mãe Terra é uma mistura de sete cereais: arroz, quinoa, aveia, cevadinha, tritcale, trigo, centeio e linhaça.

Disse que não é de sua competência discutir a inconstitucionalidade da multa aplicada.

O autuado foi intimado dia 09 de março de 2020 e apresentou a manifestação tempestivamente. Reiterou os argumentos trazidos na defesa.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração requerido pelo autuado sob a argumentação de que não tomou conhecimento do início da ação fiscal. Consta à fl. 07 dos autos a intimação para apresentação de livros e documentos, enviado por meio do Domicílio Tributário Eletrônico, com data de leitura em 04/10/2019.

Também rejeito o pedido de nulidade sob a argumentação de que não recebeu as planilhas com o demonstrativo do cálculo da presente exigência fiscal no formato excel. As planilhas foram entregues em papel (fls. 81 a 373) e em mídia eletrônica no formato PDF (fl. 377), em conformidade com o disposto no § 3º do art. 8º do RPAF. Nas planilhas estão identificadas cada nota fiscal, CFOP, descrição da mercadoria, base de cálculo, carga tributada informada pelo contribuinte, carga tributada incidente, ICMS debitado pelo contribuinte, ICMS incidente e diferença a recolher.

Assim, não há porque o autuado alegar que teve seu direito de defesa cerceado. Todas as informações acerca da acusação foram expressas na autuação. Não procede a alegação de que não soube do que estava sendo acusado. A descrição da infração e os dispositivos correspondentes ao enquadramento e à multa aplicada estão claramente expressos no auto de infração. O autuado teve acesso a todas as informações analíticas do cálculo do imposto exigido e teve o prazo de sessenta dias para analisar os dados e apresentar sua defesa.

A divisão do auto de infração em duas infrações idênticas deveu-se a uma opção da autuante em separar as exigências fiscais segundo a origem do tipo de documento fiscal onde constava o respectivo registro. Assim, na infração 01 foram reunidas as exigências decorrentes de falta de tributação detectadas em notas fiscais, enquanto que na infração 02 foram reunidas as exigências detectadas em cupons fiscais. Essa separação em nada poderia prejudicar o direito de defesa do autuado.

O único produto citado pelo o autuado para demonstrar suposto erro na tributação aplicada pela autuante foi o Arroz Ritto 7 Cereais Mãe Terra. Entretanto, não procede a reclamação do autuado, pois, apesar de conter o nome arroz na embalagem do produto, essa mercadoria consiste em um mix de cereais que não possui qualquer previsão de redução da carga tributária ou da alíquota aplicada.

Indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado por não existirem evidências de erro no trabalho realizado pela autuante. A exigência fiscal está bem detalhada, com indicação de todo o cálculo realizado para obtenção do imposto exigido em todas as duas infrações.

Também não há como aplicar a redução ou cancelamento da multa, nos termos do art. 158 do RPAF. Primeiro porque esse dispositivo apenas se aplicava em relação à exigência de multas por descumprimento de obrigação acessória e segundo por que trata-se de dispositivo que não mais compõe o ordenamento jurídico da legislação tributária do Estado da Bahia em decorrência de sua revogação.

Assim, voto **PROCEDENTE** o auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração Nº **018184.0011/19-1**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de **R\$455.591,59**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR