

A. I. Nº - 269204.0013/19-8
AUTUADO - KNT1 AGROINDUSTRIAL LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
AUTUANTE - EXUPÉRIO OLIVEIRA QUINTEIRO PORTELA
ORIGEM - INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/04/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO NA DMA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte não logra êxito em elidir qualquer das acusações fiscais. Infrações subsistentes. Não acolhidas nulidades arguidas. Indeferido pedido de diligência ou perícia técnica. Não acatado pedido de redução da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2019, exige crédito tributário no valor de R\$162.314,30, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1. – 02.01.01 – deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme demonstrativo resumo do conta corrente ICMS normal – EFD, nos meses de dezembro de 2017, janeiro, fevereiro, junho a setembro, novembro e dezembro de 2018 e janeiro de 2019, no valor de R\$95.663,98, acrescido da multa de 60%;

Infração 2. 07.02.04 – deixou de recolher ou recolheu a menos o ICMS – Substituição/Antecipação Interna – declarado na DMA, no prazo regulamentar, nos meses de agosto de 2018 a janeiro de 2019, no valor de R\$66.650,32, acrescido da multa de 50%;

O autuado impugna o lançamento fls.22/37. Afirma que vem apresentar Impugnação/Defesa Administrativa, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos. Registra a tempestividade da defesa.

Diz que possui atividade empresarial voltada para a industrialização de alimentos com produtos agrícolas em geral e outros, comércio e distribuição de produtos alimentícios e serviços de transporte de cargas, próprios ou de terceiros, conforme se infere da análise de Contrato Social. Repete a acusação fiscal com respectivo enquadramento legal e da multa aplicada.

Contudo, afirma que não há plausibilidade fática e/ou jurídica para manutenção da presente autuação. Em suma, aduz que serão apresentadas provas que atestam a total improcedência do referido Auto de Lançamento, conforme os motivos que levam às conclusões preliminarmente asseguradas.

De forma inaugural, diz que vem suscitar a nulidade do Auto de Infração em virtude de supressão total do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, especialmente porque, conforme o texto constitucional, os direitos ora referidos, serão garantidos a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa. Dito isso, cumpre elucidar que, no presente Auto de Infração, houve direta e fulminante violação aos direitos acima colacionados, expressamente com a supressão da alínea inerente à citação do art. 332, I, do Regulamento de ICMS (Decreto 13.780/2012) do enquadramento legal inerente à Infração 01.

Assevera que essa imprecisão constante no enquadramento legal supracitado, obsta a plena defesa, haja vista que a ausência da referida informação inviabiliza a ciência da contribuinte sobre qual teria sido exatamente o ato ilegal cometido. Assim, sem saber sobre o que se defender, resta extremamente clara a afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que jamais podem ser suprimidos.

Em virtude da violação apontada, diz que o Auto de Infração em destaque, não pode ser aceito como documento regular de cobrança de obrigação tributária, uma vez que não cumpre os requisitos para tanto, pois não obedece aos requisitos previstos na legislação fiscal. Dentre esses, destaca-se, pela sua essencialidade, o previsto no art. 39, III, do RPAF/99, que reproduz. Portanto, deve estar indicado na peça de acusação, de forma transparente e precisa, o fato gerador visualizado pelo agente fiscal, o que lhe daria respaldo para levar a efeito a exigência tributária, por meio da lavratura do auto de lançamento.

Verifica, no presente caso, a carência de dados que permitam a correlação dos fatos às respectivas infrações, a exemplo do fornecimento de enquadramento legal completo, sucinto e preciso, o que a impossibilita identificar o real fato gerador que fundamentou a autuação supra. Explica que no processo administrativo, o contraditório se traduz na faculdade do autuado (sujeito passivo) manifestar sua posição sobre os fatos ou documentos trazidos ao processo pelo autuante (sujeito ativo). É o sistema pelo qual a parte tem garantia de tomar conhecimento dos atos processuais e de reagir contra esses. Assim, repisa, a falta de informações apresentadas no enquadramento da infração descrita no auto de infração, são insuficientes para se estabelecer quais os reais fatos que ensejaram a aplicação da infração.

Diante do ora exposto, e após os Julgadores analisarem o teor dos autos, atentando-se para as observações colocadas na peça impugnatória, requer que se decrete a nulidade da infração 01, por ausência de apresentação de enquadramento legal que efetive a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta.

Sobre a Infração 02, vem suscitar a nulidade total do Auto de Lançamento em virtude da supressão total do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, porque, conforme o texto constitucional, os direitos ao contraditório e à ampla defesa são garantidos a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo.

Afirma que no presente Auto de Infração, contudo, houve direta e fulminante violação aos direitos relacionados, no que diz respeito ao enquadramento legal inerente à Infração 02. Essa imprecisão constante no enquadramento legal supracitado obsta a plena defesa, haja vista que a ausência da referida informação inviabiliza a ciência da contribuinte sobre qual teria sido exatamente o fato gerador praticado. Assim, sem saber sobre o que se defender, resta extremamente clara a afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa que jamais podem ser suprimidos. Tal afirmação se materializa, neste caso em concreto, pois o Auditor Fiscal faz um amontoado de citações de dispositivos legais, sendo que tais disposições em momento algum individualizam o fato gerador ocorrido, resultando na completa intangibilidade da Impugnante, em ter a real noção da hipótese de incidência que fundamentou tal infração fiscal.

Dessa forma, em virtude da violação apontada, o Auto de Lançamento não pode ser aceito como documento regular de cobrança de obrigação tributária, uma vez que não cumpre os requisitos previstos na legislação fiscal. Ainda, o referido Auto não cumpre com as disposições constantes no art. 142 do CTN.

Pela situação ocorrida no presente caso, não há como se ter certeza da ocorrência da referida infração, impossibilitando em última instância a sua própria defesa, havendo nítida violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, garantias estas devidamente previstas no art. 5º, LV da CF/88.

Diante do ora exposto, pede que os Julgadores após analisarem o teor dos autos, atentando-se para as observações colocadas na peça impugnatória, decrete a nulidade da infração 02, por

ausência de enquadramento legal que efetive a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta, de modo que o disposto no Auto sequer possibilita saber o fato gerador em questão. É o que requer.

Invoca o Princípio da Verdade Material. Afirma que para formar sua convicção, pode o julgador mandar realizar diligências ou perícias, conforme o caso, a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo, conforme disciplina o art. 7º, § 2º do RPAF/BA (Decreto 7.629/99).

Comenta que a Secretaria da Fazenda, por meio dos membros que compõem suas Turmas Julgadoras, tem mostrado o bom hábito de converter processos em diligência (ou perícia) fiscal, quando não há condições seguras de pronunciamento sobre o feito. Conforme este princípio, o fato gerador deve ser apurado *ex-officio*, devendo a autoridade julgadora administrativa presidir a determinação do modo e da extensão dessa apuração, não estando adstrita, apenas, às alegações e provas produzidas pelas partes (autuante e autuado), justamente porque visa suprimir eventuais falhas ou informações prestadas. Por conseguinte, reconhecendo-se a inquisitorialidade como princípio ínsito à atividade administrativo-tributária, as autoridades devem, sempre, atentar-se para as normas que regulamentam o processo administrativo fiscal, no tocante à verdade material, determinando, a pedido do sujeito passivo, a realização de perícias ou diligências necessárias, bem como, a resposta de quesitos feitos pelo sujeito passivo, que visem esclarecer os fatos conectados com o lançamento do crédito tributário. Nestes termos, em respeito ao princípio da verdade material, restará demonstrado, ao longo da presente defesa, a improcedência total do auto de infração.

Frisa que o Auto de Lançamento, está em desacordo com a robusta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com os ditames constitucionais e legais que disciplinam as limitações da legislação de Entes estaduais e distrital, em delimitar índices de correção monetária e taxas de juros de mora referentes aos créditos tributários.

Mais especificamente, no caso concreto, vislumbra-se que o Estado da Bahia, através no art. 102, II, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 3.956/81), vem ultrapassando a sua competência constitucional de legislar sobre Direito Financeiro e Tributário, tendo em vista que a Carta Magna prevê que compete à União, aos Estados Membros e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito financeiro (art. 24, inciso I). Sobre o tema cita jurisprudência.

Diante do exposto, comenta que a inconstitucionalidade combatida pelo Supremo Tribunal Federal, também é verificada no caso concreto perante o Estado da Bahia. Isto porque, vislumbra-se que os índices de correção monetária e taxas de juros de mora aplicáveis aos créditos fiscais no Estado da Bahia (art. 102, do Código Tributário do Estado da Bahia) ultrapassam os limites federais da Taxa Selic e, por se tratar de matéria financeira, já devidamente regulada pela União, é cristalino que o Estado da Bahia, somente poderia exercer validamente sua competência de forma suplementar e nos limites estabelecidos pela legislação federal, o que conforme explicitado, não é o verificado.

Diante do demonstrado, diz que não há que se falar em conflito de normas, mas em atendimento ao princípio da eventualidade, cabe destacar que eventual conflito possui natureza meramente de aparente. Isto porque, o artigo art. 102, II, do Código Tributário do Estado da Bahia, tem sua eficácia suspensa em razão da determinação constitucional para que a União detenha a competência para legislar sobre tal matéria, bem como com relação às disposições do Código Tributário Nacional e a norma jurídica produzida pelo julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.216.078 pelo Supremo Tribunal Federal.

Em outras palavras, comenta que o Estado não pode utilizar o confisco de forma a tornar público o patrimônio privado, em ofensa também aos princípios da ordem econômica, inserta no artigo 170 e seguintes da Constituição Federal de 1988. Em relação ao caso concreto, por ser o ICMS um tributo indireto, o artigo 166 do Código Tributário Nacional, disciplina a forma com a qual a devolução deverá ser realizada.

Diante de todo o exposto, requer a anulação do Auto de Lançamento, pois o mesmo encontra-se em total desacordo com os preceitos definidos pelo entendimento jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especificamente no que tange o julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.216.078, como também pelas disposições constitucionais acerca da competência legislativa (art. 24, caput e seguintes, da Constituição Federal), bem como, em razão da violação dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco. É o que se requer. Portanto, outra não pode ser a solução no que tange à sujeição dos montantes requeridos pelo Fisco Estadual, senão o seu cancelamento/reajuste, em virtude de seu caráter nitidamente inconstitucional e ilegal.

Conclui que dos pedidos discorridos, dos fatos fundamentados a partir do direito que lhe é favorável, bem assim, ante aos documentos carreados e alicerçados pela doutrina e entendimentos pretorianos a favor, requer finalmente: **a)** seja o Auto de Lançamento julgado totalmente improcedente, em virtude do enquadramento equivocado/impreciso constantes nas infrações 01 e 02, haja vista as disposições genéricas e abstratas existentes no Auto de Lançamento, como também, em virtude de supressão total do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa; **b)** na remota hipótese de não ser deferido o pedido “a”, que seja determinada a inaplicabilidade dos percentuais de juros e atualização monetária ora praticada, dada o nítido caráter inconstitucional e ilegal de estabelecimento de percentuais superiores aos definidos em legislação federal e pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, como também, com fundamento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; **c)** em atendimento ao princípio da eventualidade, na remota hipótese de não serem deferidos os pedidos “a” e “b”, que seja determinada a conversão do julgamento em diligência, de modo a apurar o real cometimento das infrações, tendo em vista o equivocado e impreciso enquadramento legal utilizado pelo Auditor Fiscal em comento; **d)** seja, ainda, determinado o arquivamento do presente Auto de Lançamento, dando-se baixa no respectivo Processo Administrativo, após todas as formalidades legais necessárias.

Requer, por fim, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, bem como, outras que se façam necessárias para o bom andamento do processo.

O Autuante presta a informação fiscal fls.71/88. Diz que tendo em vista a impugnação contra o Auto de Infração, vem apresentar a informação fiscal nos termos do artigo 123 e seguintes do RPAF/99. Aduz que para facilitar o manuseio dos documentos, transcreve, integralmente, a peça de defesa apresentada pelo contribuinte, inclusive respeitando-se os erros de digitação e ou ortográficos.

Afirma que vai se ater aos pedidos do contribuinte, haja vista que o mesmo alegou, na maior parte de sua defesa, ofensa aos princípios constitucionais, os quais, não são da sua competência analisar, transcreve a impugnação e responde, ponto a ponto, os pedidos da defesa.

a) seja o Auto de Lançamento julgado totalmente improcedente, em virtude do enquadramento equivocado/impreciso constantes nas infrações 01 e 02.

Afirma que tal pedido não encontra amparo nos fatos narrados na Autuação Fiscal, porque tudo que foi tipificado nas infrações, não contém imprecisão nenhuma, pois todas as acusações tiveram por base a Escrituração Fiscal do Contribuinte - EFD e os dados fornecidos pelo contribuinte, nas Informações Econômico-Fiscais - DMA. É bom lembrar que, apesar de o impugnante ter discorrido sobre a afronta dos mais diversos princípios, em nenhum momento, alega não serem verdadeiros os valores reclamados ou que os livros fiscais ou as informações econômico-fiscais foram escrituradas com erros, onde se conclui que o único propósito da impugnação é postergar a constituição de crédito tributário, razão pela qual, entende que as infrações deverão ser mantidas pelos motivos apresentados e consignados na autuação;

b) na remota hipótese de não ser deferido o pedido "a", que seja determinada a inaplicabilidade dos percentuais de juros e atualização monetária ora praticada, dado o nítido caráter

inconstitucional e ilegal de estabelecimento de percentuais superiores aos definidos em legislação federal e pelo Supremo Tribunal Federal.

Como dito anteriormente, aduz que não tem competência para analisar alegações de caráter Constitucional;

c) em atendimento ao princípio da eventualidade, na remota hipótese de não serem deferidos os pedidos "a" e "b", que seja determinada a conversão do julgamento em diligência, de modo a apurar o real cometimento das infrações, tendo em vista o equivocado e impreciso enquadramento legal utilizado pelo Auditor Fiscal em comento;

Frisa que discorda do pedido para converter o processo em Diligência, porque entende que existe no processo todos requisitos necessários para o lançamento do crédito tributário e não identifica a necessidade deste procedimento, cumpre destacar que a finalidade da diligência é suprir eventuais falhas no processo ou a prestação de informações, como indica § 29, do art. 7º, do RPAF/99;

d) seja ainda, determinado o arquivamento do presente Auto de Lançamento, dando-se baixa no respectivo Processo Administrativo, após todas as formalidades legais necessárias.

Explica que o contribuinte sabe, ou pelo menos deveria saber, que o Auto de Infração não poderá ser baixado, antes de ir a julgamento, exceto por pagamento total do crédito reclamado, logo, não existe fundamento para arquivamento do processo.

Por todo o exposto, pugna pela procedência total do Auto de infração.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado arguiu nulidade alegando que a imprecisão constante no enquadramento legal supracitado, obsta a plena defesa, haja vista que a ausência da referida informação, inviabiliza a ciência da contribuinte, sobre qual teria sido exatamente o ato ilegal cometido. Assim, sem saber sobre o que se defender, resta extremamente clara a afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Afirmou que houve direta e fulminante violação aos direitos citados, expressamente com a supressão da alínea inerente à citação do art. 332, I, do RICMS /2012, do enquadramento legal inerente à Infração 01, o mesmo ocorrendo com a infração 02.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, não acolho as nulidades arguidas, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96, e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas, conforme planilhas fls. 06 a 12, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se. As infrações imputadas ao autuado estão devidamente fundamentadas em levantamentos fiscais e demonstrativos constantes nos autos, dos quais o autuado recebeu cópia. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Verifico não caberem as arguições de nulidade, pois o Auto de Infração indica claramente a existência tributária pretendida. A descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhidos 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 à sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Registro, que ainda que houvesse erro na indicação de dispositivos regulamentares, o que no presente caso não ocorreu, não implicaria nulidade da autuação fiscal, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/99, visto que a indicação de dispositivo regulamentar, equivale à menção do dispositivo

de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação. Afasto as nulidades suscitadas.

No que tange ao pedido do impugnante, para realização de diligência ou perícia fiscal, não vislumbro qualquer necessidade de informações ou de conhecimentos técnicos especializados, para o deslinde da matéria ora em questão, uma vez que os elementos já coligidos aos autos são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a decisão da lide. Assim, com fulcro no art. 147, incisos I e II do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de perícia ou diligência fiscal.

No mérito, o autuado foi acusado de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme demonstrativo resumo do conta corrente ICMS normal – EFD, nos meses de dezembro de 2017, janeiro, fevereiro, junho a setembro, novembro e dezembro de 2018, e janeiro de 2019, Infração 01, e falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ICMS – Substituição/Antecipação Interna – declarado na DMA, no prazo regulamentar, Infração 02.

No presente caso, caberia ao autuado apresentar os elementos necessários e suficientes para comprovar que não cometeu as irregularidades apuradas em ação fiscal, o que até a presente data não ocorreu. É importante ressaltar, que a autuação teve como base a Escrituração Fiscal Digital / EFD, e a Declaração da Apuração Mensal do ICMS - DMA, portanto, declarações feitas pelo próprio contribuinte.

O defendente solicitou fosse determinada a inaplicabilidade dos percentuais de juros e atualização monetária ora praticada, dado ao nítido caráter inconstitucional e ilegal de estabelecimento de percentuais superiores aos definidos em legislação federal, e pelo Supremo Tribunal Federal.

Rejeito este pedido, por falta de previsão legal. Sobre os juros e a multa indicada na autuação, não há reparo a fazer, pois a penalidade indicada no Auto de Infração é a prevista na Lei nº 7.014/96, para a irregularidade que foi apurada, não cabendo a este Órgão Julgador Administrativo, apreciar aspectos referentes à constitucionalidade da legislação tributária estadual, conforme o dispositivo regulamentar, inciso I, do artigo 167 do RPAF/99. Ademais, a multa poderá ter o seu percentual reduzido, a depender da data do pagamento do Auto de Infração, nos termos dos artigos 45 e 45-A da Lei nº 7.014/96.

Registro, que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do mesmo regulamento. Assim, entendo que as infrações 01 e 02 restaram devidamente caracterizadas.

Ante o 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 **269204.0013/19-8**, lavrado contra **KNT1 AGROINDUSTRIAL LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$162.314,30**, acrescido da multa de 60% sobre

R\$95.663,98, e de 50% sobre R\$66.650,32, previstas no inciso II, alínea “f”, e inciso I, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2021.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR