

A. I. Nº - 206920.0014/18-6
AUTUADO - CLÓVIS CEOLIN (FAZENDA SANTO ANTONIO II)
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/05/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JFF Nº 0074-02.21-VD

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. As operações objeto da autuação estão acobertadas pelo benefício do diferimento, por se tratar de saídas de produtos agrícolas (milho, soja e algodão), em estado natural, *ex vi* do inciso V do art. 286 do RICMS. Contudo, a condição de produtor rural, sobretudo considerando que todas as operações autuadas se referem a primeira operação de circulação econômica e jurídica do produto comercializado, jamais poderia subsumir sujeição passiva por diferimento, haja vista que esta modalidade de substituição tributária, pressupõe a postergação do fato gerador, e por conseguinte, a sujeição passiva e responsabilidade pelo recolhimento do ICMS para o momento seguinte da circulação da mercadoria. E por isso, como não há operação anterior quando a mercadoria resulta da produção agrícola, jamais poderia a Impugnante figurar no polo passivo da substituição tributária por diferimento. Infração insubsistente. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 21/12/2018 e se refere à cobrança de ICMS no valor de **R\$693.012,53**, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 02.10.01 – Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Referente ao período de novembro de 2013, abril e maio de 2014, março a junho de 2015, maio junho e julho de 2018.

Na descrição dos fatos consta:

“Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apurada(s) irregularidade(s): No exercício de 2013 o autuado efetuou a venda de soja em grãos para outro contribuinte com documento inidôneo, pois os dados do destinatário são divergentes do Cadastro do ICMS do Estado da Bahia.

No exercício de 2014, 2015 e 2016 o autuado efetuou a venda de milho e caroço de algodão com o benefício de isenção para diversos que não têm direito ao benefício. Tudo conforme demonstrativos analíticos, sintéticos e fotocópias em anexo a este processo”

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 3149 a 3160, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a

seguir:

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo que a despeito de ter sido imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, a referida infração não se coaduna com os fatos descritos no termo de encerramento, considerando que na descrição dos fatos ora se refere a exigência de ICMS por uso de documento fiscal inidôneo, ora por gozar de isenção sem ter direito ao benefício.

Nesse sentido, salientou que nas descrições dos fatos foi imputado duas infrações distintas ao autuado que não coadunam, por sua vez, com a infração tipificada no termo de encerramento em questão, o que fulmina em completa de nulidade o auto de infração em apreço por completa ausência de elementos para determinar com segurança à infração, bem como preterição ao direito de defesa, nos termos dos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18 do RPAF.

Observou, ainda, que os demonstrativos acostados ao auto de infração em apreço se limitam à descrever o número de notas fiscais de saída, data de emissão, mercadoria e valor, sem contudo trazer qualquer relação aos fatos ou infração imputada.

Afirmou também que não poderia ser exigido sobre as operações de soja, milho ou caroço de algodão do autuado o recolhimento do ICMS substituído por diferimento.

Acrescentando que em se tratando de notas fiscais de saída jamais poderia ser exigido do autuado, na qualidade de produtor rural, o ICMS substituído por diferimento nas operações com soja em grãos, milho ou caroço de algodão, considerando que o contribuinte não figura na relação jurídico tributária como responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

Ressaltou que para ser exigido o ICMS nas operações com soja por uso de documento fiscal inidôneo, pois os dados supostamente são divergentes do Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, deveria o Autuante elaborar demonstrativos próprios e apontar quais são as divergências dos documentos fiscais em relação ao Cadastro do ICMS do Estado da Bahia que os tornam imprestáveis para fins de que se destinem nos termos do art. 44, inciso II e § único da Lei Estadual No. 7.014/1996, o que NÃO HÁ NA AUTUAÇÃO EM QUESTÃO, o que fulmina mais uma vez a exigência fiscal por incerteza da infração imputada.

Afirmou que o Autuante não descreveu a razão porque não é conferido à isenção nas operações de milho ou caroço de algodão nas notas fiscais relacionadas, considerando, inclusive, que não foi destacado nos demonstrativos os destinatários e qual motivo de não gozar o apontado benefício.

Em face do exposto, requereu que seja julgado nula a ação fiscal.

Asseverou que em se tratando de notas fiscais de saída jamais poderia ser exigido do autuado, na qualidade de produtor rural, o ICMS substituído por diferimento nas operações com soja em grãos, milho ou caroço de algodão, considerando que o contribuinte não figura na relação jurídico tributária como responsável pelo recolhimento do imposto diferido e sim o adquirente dos produtos.

CAPÍTULO XI

DAS HIPÓTESES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR DIFERIMENTO

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

(...)

V - nas saídas internas de produtos agrícolas e extrativos vegetal, em estado natural, produzidos neste estado;

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

II - inidôneo o documento fiscal que:

a) omitir indicações;

b) não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;

c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares;

d) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe

prejudiquem a clareza;

e) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento;

f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;

g) for emitido por contribuinte:

1 - fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;

2 - no período em que se encontrar com a inscrição desabilitada.

Parágrafo único. Nos casos das alíneas “a”, “c” e “d” do inciso II, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine.

Destacou ainda, que o Autuante não descreveu a razão porque não foi conferido a isenção nas operações de milho ou caroço de algodão nas notas fiscais por si relacionadas, considerando, inclusive, que não é destacado nos demonstrativos os destinatários e qual motivo de não gozar o apontado benefício nos termos do RICMS/2012.

CAPÍTULO VI

DA ISENÇÃO

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

(...)

XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto, observadas as seguintes disposições:

a) o benefício fiscal de que cuida este inciso alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final;

b) o benefício fiscal não se aplica no caso de operação que não preencha os requisitos estabelecidos ou que dê ao produto destinação diversa da prevista como condição para gozo do benefício, caso em que o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída;

c) a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;

Conv. ICMS 100/97:

"Cláusula primeira Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos: (...)

(...)

VI - alho em pó, sorgo, milheto, sal mineralizado, farinhas de peixe, de ostra, de carne, de osso, de pena, de sangue e de víscera, calcário calcítico, caroço de algodão, farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo, farelos de arroz, de girassol, de glúten de milho, de gérmen de milho desengordurado, de quirera de milho, de casca e de semente de uva e de polpa cítrica, glúten de milho, silagens de forrageiras e de produtos vegetais, feno, óleos de aves, resíduos de óleo e gordura de origem animal ou vegetal, descartados por empresas do ramo alimentício, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal;

Cláusula segunda Fica reduzida em 30% (trinta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

(...)

II - milho, quando destinado a produtor, à cooperativa de produtores, à indústria de ração animal ou órgão oficial de fomento e desenvolvimento agropecuário vinculado ao estado ou Distrito Federal;"

Asseverou não constar no auto de infração em epígrafe se foi negada a isenção nas saídas de milho e caroço de algodão por ausência de preenchimento de determinado requisito, e qual requisito não preenchido, ou em razão de destinação diversa aquela prevista na legislação, o que fulmina por completo a exigência fiscal em questão por cerceamento ao direito de defesa, devendo, assim, ser reputado nulo nos termos do art. 18, inciso II e IV, “a” do RPAF:

Art. 18. São nulos:

(...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Diante do exposto, indagou:

“A) Qual é a infração imputada ao autuado? Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido? Falta de recolhimento do ICMS por uso de documento fiscal inidôneo? Falta de recolhimento do ICMS por uso indevido de benefício fiscal?”

B) Caso a infração imputada seja a falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, é possível ser atribuído ao produtor rural o recolhimento do ICMS substituído por diferimento sobre suas próprias operações de saída?

C) Caso a infração imputada seja a falta de recolhimento do ICMS por uso de documentos fiscais inidôneos, qual seria as divergências dos documentos fiscais em relação ao Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, conforme descrição nos fatos, que os tornem imprestáveis para fins de que se destinem nos termos do art. 44, inciso II e § único da Lei Estadual No. 7.014/1996?

D) Caso a infração imputada seja a falta de recolhimento do ICMS por uso indevido de benefício fiscal, qual seria o motivo legal do gozo indevido? Ausência de preenchimento de determinado requisito legal ou em razão de destinação diversa aquela prevista na legislação? Qual requisito legal não foi preenchido?”

Concluiu ser lógico que o auto de infração padece de segurança se não for possível definir qual é a infração imputada, bem como qual sua motivação legal, padecendo, assim, a infração de liquidez e certeza.

Nesse sentido, afirmou que a imputação e seus demonstrativos são imprecisos e padecem de elementos suficientes para determinar com segurança a infração, implicando no cerceamento ao direito de defesa segundo o entendimento da mais lúdima jurisprudência do CONSEF, que reproduziu.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0211-12/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR A INFRAÇÃO. **É nulo o procedimento fiscal que não indique, de forma clara, a descrição dos fatos, os dispositivos legais infringidos e a tipificação da multa correlata com a infração cometida.** Imputação nula. Modificada a Decisão recorrida. Auto de Infração **NULO**. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0410-11/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. **Faltam nos autos elementos capazes de configurar a infração imputada ao sujeito passivo. Há dúvida, especialmente quanto ao valor porventura devido. Documentos juntados com a defesa comprovam existência de diversas inconsistências no levantamento fiscal, conduzindo à insegurança da imputação.** Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

Reiterou que não se pode saber qual é a infração imputada, considerando que há uma desconformidade entre o enquadramento da infração e as pretensões fiscais demonstradas na descrição dos fatos, além de ser ignorado os motivos legais das pretensões fiscais demonstradas na descrição dos fatos, o que disse fulminar por completo a exigência fiscal em questão por preterição ao direito de defesa e ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Lecionou que no ordenamento jurídico, o direito de defesa está consolidado na Lei Maior, mediante a aplicação conjunta dos princípios da ampla defesa e do contraditório em seu inciso LV, artigo 5º, E evocou o Princípio do Contraditório trazendo doutrinas, bem como o Princípio da Ampla Defesa.

Por tudo que expôs, asseverou ser mister que seja julgado nulo o auto de infração em questão por falta de elementos para se determinar com segurança as infrações e ofensa ao contraditório e ampla

defesa.

A informação fiscal veio aos autos pelas fls. 3.165 a 3.170.

O Autuante explicou que o auto foi lavrado tendo em vista que:

- 1.No exercício de 2013 a Impugnante efetuou a venda de soja em grãos para outro contribuinte com documento inidôneo, pois os dados do destinatário são divergentes do cadastro do ICMS do Estado da Bahia;
- 2.No exercício de 2014, 2015 e 2018 o autuado efetuou a venda de milho e caroço de algodão com o benefício da isenção para diversos destinatários que não tem direito ao benefício.

Em seguida reproduziu as razões de defesa a qual disse ter alegado:

- a) que a infração tipificada não coaduna com a descrita no termo de encerramento;
- b) Que os demonstrativos acostados se limita a descrever o número de notas fiscais de saída, data da emissão, mercadoria e valor sem trazer qualquer relação aos fatos ou infração imputada;
- c) Que não poderia ser exigido sobre operações de soja, milho ou caroço de algodão do autuado o recolhimento do ICMS substituído por diferimento;
- d) Que jamais poderia ser exigido do autuado, na qualidade de produtor rural o ICMS substituído por diferimento, pois o contribuinte não figura na relação jurídico tributária como responsável pelo recolhimento do imposto diferido.
- e) Que não há na autuação em questão demonstrativos próprios para apontar quais são as divergências dos documentos fiscais em relação ao cadastro do ICMS;
- f) que o autuante não descreve a razão porque não é conferido à isenção nas operações de milho ou caroço de algodão nas notas fiscais relacionadas e nos demonstrativos não são destacados os destinatários e qual motivo de não gozar do benefício.
- g) Que ora é exigido o ICMS por uso de documento fiscal inidôneo, ora por gozar de isenção sem ter direito ao benefício, que nas descrições dos fatos é imputado duas infrações distintas ao autuado que não coaduna com o termo de encerramento em questão e a infração tipificada, sendo nulo o auto de infração por ausência de elementos para determinar com segurança a infração como ao direito de defesa.

Disse que se trata de sujeito passivo por estar obrigado ao recolhimento do ICMS, como “Contribuinte”, definido no artigo 5º da Lei do ICMS nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996, e que o artigo 7º, § 30 da Lei do ICMS trata das exigências e condições para autorizar o contribuinte produtor rural a operar no regime de diferimento do ICMS o que foi contemplado no Artigo 286, V do RICMS que inclui as operações com os produtos agrícolas desde que atenda aos requisitos, previstos nos Artigos 287, II e 288, parágrafo único do RICMS, portanto se os produtos ao saírem do estabelecimento produtor não utilizar o regime de diferimento do ICMS o mesmo é devido e deverá ser recolhido antes da saída do estabelecimento produtor.

SUBSEÇÃO III

Da Substituição Tributária por Diferimento

Art. 7º Dar-se-á o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.

§ 3º O regulamento poderá estabelecer exigências e condições para autorizar o contribuinte a operar no regime de diferimento. Grifo nosso

CAPÍTULO XI

DAS HIPÓTESES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR DIFERIMENTO

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

V - nas saídas internas de produtos agrícolas e extrativos vegetal, em estado natural, produzidos neste estado;

Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, e desde que:

II - seja produtor rural, não constituído como pessoa jurídica; ou

Art. 288. O Certificado de Habilitação para o regime de diferimento será expedido pela inspetoria fazendária do domicílio tributário do contribuinte, após requerimento formulado pelo interessado.

Parágrafo único. O número do Certificado de Habilitação para o regime de diferimento e a expressão "ICMS diferido - art. 286 do RICMS" deverão constar, obrigatoriamente, em todos os documentos fiscais emitidos para dar curso ao produto até o estabelecimento destinatário. Grifo nosso

Afirmou restar cristalino que o autuado é contribuinte e sujeito passivo responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, que os produtos produzidos na sua propriedade rural são tributados, o ICMS é devido no momento da saída da propriedade produtora, por não atender aos requisitos do diferimento e isenção do ICMS devido.

Pontuou que o autuado simula venda com isenção do ICMS para outros produtores pessoa física ou jurídica, que somente existiram no papel a fim de não recolher o ICMS devido, portanto não atendendo, também, aos requisitos da isenção do ICMS devido na saída dos produtos da propriedade do autuado.

Explicou que ocorreu o fato gerador quando o mesmo vendeu os produtos produzidos na sua propriedade rural, o fato gerador foi materializado, foi concretizado e a obrigação de lançar e recolher o ICMS devido também. Que o autuado vendeu “sem recolher o ICMS devido” diversos produtos tributados (soja, milho e caroço de algodão) produzidos na sua propriedade rural.

Ressaltou ter verificado que a Impugnante colocou como destinatário da soja a Cooperativa dos Produtores do Sudoeste Baiano”, conforme notas fiscais 13733 e 13728 (folhas 27 e 31), enquanto que nas Notas Fiscais foi indicado a Inscrição Estadual e CPF do produtor Rural Heinz Kudiess, conforme dados cadastrais na folha 26 e os documentos de embarque acostados às já citadas notas fiscais que destinam a soja para Anápolis, e questionou: i) “essa soja foi para onde?” ii) “Para a Cooperativa dos Produtores do Sudoeste Baiano, para Heinz Kudiess ou para Anápolis?”.

Reiterou que a soja é tributada com o recolhimento do ICMS na saída, quando não se puder aplicar o Diferimento ou Isenção do ICMS, e que como não se sabe para onde foi a soja, fez o lançamento referente ao ICMS devido com os cálculos na planilha constante na folha 10 do PAF.

Disse que as outras infrações se referem à venda de milho e caroço de algodão com isenção do ICMS devido, que foram destinadas para empresas que só existiram no papel, pois afirmou que ao final das vendas as destinatárias das mercadorias pediam baixa da Inscrição Estadual ou foram colocadas como inaptas pela SEFAZ por não existirem fisicamente conforme elencou:

- “Agrocamp Agropecuária Eirell, baixada em 29/08/2018, folha 38 do PAF, menos de dois meses após o autuado emitir a última Nota Fiscal para a mesma em 11/07/2018, folha 965 do PAF, e vender um volume de milho equivalente a um navio de milho conforme notas fiscais emitidas nas folhas 56 a 965 e 2993 a 3.147 do PAF. Não é demais lembrar que o endereço da Agrocamp Agropecuária consta no cadastro da Sefaz como localizada no município de Cocos-Ba uma pequena cidade da região Oeste sem nenhuma relevância na produção e comercialização do Agribusiness da região. Pergunto Ilustres Julgadores onde todo esse milho foi parar?
- Agronorte Agroindustrial Ltda. Baixada em 18/05/2016, folha 39 do PAF, só existia no papel.
- Agricampo Agropecuária Ltda. Baixada em 08/03/2017, folha 45 do PAF, só existia no papel.
- Agropecuária Ibutuna Oesta Ltda. Baixada em 12/07/2018, folha 47 do PAF, só existia no papel.
- Grãos e Grãos do Cerrado Ltda. Baixada em 06/09/2017, folha 51 do PAF, só existia no papel.
- Carlos Alexandre da Silva Inapto em 22/07/2015 pela Sefaz, folha 41 do PAF, pelos documentos

acostados nas notas fiscais constantes nas folhas 1051 a 1255 e 1.276 a 2102 está evidente que a venda de milho foi para a São Braz, uma operação interestadual simulada como interna a fim de não recolher o ICMS devido.

- *Agropecuária Agroforte Ltda. Inapto em 22/10/2014 pela Sefaz, folha 49 do PAF, só existia no papel.*
- *Agropecuária PGMB Ltda. Inapto em 04/05/2016, folha 53 do PAF, só existia no papel.*
- *Nilvanio Carvalho Bomfim dos Santos é um Produtor Rural, folha 55 do PAF, portanto a operação é tributada pelo ICMS”.*

Quanto à alegação de que os demonstrativos acostados ao auto de infração se limitaram a descrever o número de notas fiscais, data de emissão, mercadoria e valor, sem trazer qualquer relação aos fatos ou infração imputada, esclareceu que os citados demonstrativos nas folhas 10 a 27 do PAF se prestam a demonstrar como se chegou ao montante do ICMS devido, tendo sido relacionada nota a nota, a fim de que o autuado tivesse ciência da metodologia empregada para se chegar ao valor total do ICMS devido.

Lembra que operação com mercadorias realizada com simulação, não faz jus a qualquer tipo de benefício devido à impossibilidade de se afirmar qual o seu efetivo destino.

Rematou que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos elementos fundamentais constantes no RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, sem agressão aos princípios da legalidade, e pediu que este auto de infração fosse julgado totalmente procedente.

Presentes à sessão os Advogados Dr. Victor José Santos Cirino OAB/BA 22.097 e Dr. Fidel Costa Di Mattos Carneiro Costa, OAB/DF 44.601. Os quais reafirmaram o teor dos argumentos defensivos constantes da peça defensiva.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração referente à exigência de ICMS, em vista da acusação fiscal de que a Impugnante teria deixado de proceder, na condição de responsável, o recolhimento do ICMS substituído por diferimento.

O Autuante tentou pormenorizar a conduta infracional observada em sua auditoria, acrescentando no campo “*Descrição dos Fatos*” do Auto de Infração as seguintes informações:

“Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apurada(s) irregularidade(s): No exercício de 2013 o autuado efetuou a venda de soja em grãos para outro contribuinte com documento inidôneo, pois os dados do destinatário são divergentes do Cadastro do ICMS do Estado da Bahia.

No exercício de 2014, 2015 e 2016 o autuado efetuou a venda de milho e caroço de algodão com o benefício de isenção para diversos que não têm direito ao benefício. Tudo conforme demonstrativos analíticos, sintéticos e fotocópias em anexo a este processo” Destaquei.

Contudo, verifico que fora tipificada apenas uma única infração assim identificada: “*Infração 01 – 02.10.01 – Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Referente ao período de novembro de 2013, abril e maio de 2014, março a junho de 2015, maio junho e julho de 2018*”.

Assim sendo, preliminarmente, decido que este voto estará circunscrito a apreciação do feito e consequente decisão sobre a sua correção, considerando apenas a acusação fiscal tipificada pelo código acima indicado, conforme foi circunscrito na peça vestibular.

Nessa esteira, se faz mister iniciar este voto abordando as preliminares de nulidade arguidas pela defesa, sob as seguintes alegações:

- i) que nas descrições dos fatos, foram imputadas duas infrações distintas ao autuado que não se coadunam com a infração tipificada no Auto de Infração, o que, em seu entendimento, fulminaria o lançamento, haja vista a completa ausência de elementos para determinar com segurança a infração, bem como por preterir o direito de defesa, tendo evocado como fundamento de direito os incisos II e IV, alínea “a” do RPAF.

- ii) que os demonstrativos acostados ao auto de infração, se limitaram à descrever o número de notas fiscais de saída, data de emissão, mercadoria e valor, sem contudo trazer qualquer relação aos fatos ou infração imputada.
- iii) que o Autuante não descreveu a razão porque não seria admitida à isenção nas operações de milho ou caroço de algodão nas notas fiscais relacionadas, considerando, inclusive, que não foi destacado nos demonstrativos os destinatários e qual motivo de não gozar o apontado benefício.

Com relação à primeira arguição de nulidade, entendo que o tipo da infração deve ser colhido unicamente no campo próprio, onde deve o Autuante informar seu tipo através do código que a represente, pois será daí que o sistema identificará a decodificação apontando o respectivo texto da acusação fiscal, bem como o enquadramento legal básico e a tipificação de multa, tudo automaticamente.

De maneira que, por outro lado, considero que o campo do Auto de Infração “*Descrição dos Fatos*”, é um quadro secundário e de apoio a descrição da conduta infracional, onde deve constar as informações complementares que se prestam apenas a melhorar a cognição sobre o feito. E por esse motivo, não concorre contra o tipo infracional objetivamente identificado pelo seu código, nem pode ser usado como substitutivo deste, que no caso, repito, foi: “*Infração 01 – 02.10.01 – Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Referente ao período de novembro de 2013, abril e maio de 2014, março a junho de 2015, maio junho e julho de 2018*”.

Deste modo, apesar de reconhecer que houve um erro formal na lavratura do Auto de Infração, considero que este, especificamente, não fora suficiente para inviabilizar o direito de defesa. Considerando que o campo próprio identifica indelevelmente a acusação fiscal.

Inclusive entendo dispensável a correção da falha apontada nos termos do §1º do art. 18 do RPAF. Ou seja, dando ciência à Impugnante e reabertura de prazo para de 10 (dez) dias, haja vista que para este desiderato basta que sejam ignoradas as informações constantes do campo “*descrição dos fatos*” do Auto de Infração, como de fato faço neste voto.

Destarte, por considerar que esta falha em si não resultou em comprometer os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator; bem como por considerar também que a falha apontada pela defesa não se subsume à base legal que suscitou para fundamentar seu pleito pela nulidade, ou seja, incisos II e IV, alínea “a” do art. 18 do RPAF, afasto a primeira arguição de nulidade.

Quanto à segunda arguição de nulidade, que teve espeque na alegação de que os demonstrativos acostados ao auto de infração se limitaram à descrever o número de notas fiscais de saída, data de emissão, mercadoria e valor, sem contudo trazer qualquer relação aos fatos ou infração imputada, considero se tratar de arguição de mérito, de modo que reservo esta apreciação para momento oportuno, se for o caso, restando também afastada.

Destarte, fica também prejudicada a terceira preliminar de nulidade, que tem por espeque a alegação de que o Autuante não descreveu a razão do porquê não seria admitida à isenção nas operações de milho ou caroço de algodão nas notas fiscais relacionadas, pois esta alegação, diz respeito à acusação fiscal desconsiderada, por estar contida apenas no campo descrição dos fatos do Auto de Infração, qual seja: “*(...) No exercício de 2014, 2015 e 2016 o autuado efetuou a venda de milho e caroço de algodão com o benefício de isenção para diversos que não têm direito ao benefício.(...)*”.

Dando continuidade ao exame deste Auto de Infração, em relação à infração de fato imputada à Impugnante, que se refere a haver deixado de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, inicialmente, cabe esclarecer, que as operações que foram objeto da exigência fiscal em tela, estão acobertadas pelo benefício do diferimento, por se tratarem de saídas de produtos agrícolas (milho, soja e algodão), em estado natural, *ex vi* do inciso V do art. 286 do RICMS. Veja-se:

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

(...)

V - nas saídas internas de produtos agrícolas e extrativos vegetal, em estado natural, produzidos neste estado;

Deste modo, considero equivocada a acusação fiscal, pois não há na legislação afim nenhuma norma que tenha posto termo ao benefício do diferimento que se configura no inciso V do art. 286 do RICMS, no momento da saída do estabelecimento da Impugnante, única situação fática, que lhe tornaria sujeito passivo da substituição tributária por diferimento.

Acrescente-se ainda, que a condição de produtor rural, sobretudo considerando que todas as operações autuadas se referem a primeira operação de circulação econômica e jurídica do produto comercializado, haja vista tratarem-se de vendas da produção do estabelecimento, jamais poderia subsumir sujeição passiva por diferimento, haja vista que esta modalidade de substituição tributária pressupõe a postergação do fato gerador e por conseguinte a sujeição passiva e responsabilidade pelo recolhimento do ICMS para o momento seguinte da circulação da mercadoria.

E por isso, como não há operação anterior quando a mercadoria resulta da produção agrícola, jamais poderia a Impugnante figurar no polo passivo da substituição tributária por diferimento.

Configura-se, portanto, inexoravelmente, uma dissonância cognitiva, considerar a operação que inicia a cadeia de circulação da mercadoria como sujeita ao termo do ICMS por diferimento. Trata-se de uma impossibilidade cogente, que impõe a nulidade a ser deflagrada de ofício.

Destarte, voto pela nulidade do presente Auto de Infração, nos termos do art. 18, inciso II e IV, “a” do RPAF, haja vista restar configurada uma acusação fiscal impossível e dissonante com relação aos fatos que se inferem dos autos, impossibilitando a defesa e inviabilizando a cognição sobre a real infração praticada.

Todavia, represento a autoridade competente para avaliar a pertinência e a oportunidade de que seja renovada a ação fiscal, para fins de averiguar a efetiva ocorrência das acusações que foram externadas pelo Autuante no corpo do Auto de Infração, à título de “Descrição dos Fatos”, visto que, como minudentemente explicado, revelam infrações desconexas com a infração tipificada neste lançamento, que por este motivo, não foram apreciadas em seu mérito, mas que revelam potencial de evasão de receitas tributárias.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206920.0014/18-6**, lavrado contra a empresa **CLÓVIS CEOLIN (FAZENDA SANTO ANTONIO II)**.

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/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2021

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR