

A. I. Nº - 140780.0031/20-0
AUTUADO - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA
COOPALM
AUTUANTE - MAGNO DA SILVA CRUZ
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECONCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02/12/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-01/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. A autuação atende aos requisitos legais e restou devidamente configurada nos autos, tendo em vista que o contribuinte emitiu NFs de saídas de mercadorias tributáveis, sem o destaque do ICMS, sendo que o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar (SIPAF), que autoriza o aproveitamento de 100% de crédito presumido do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido, somente foi concedido ao autuado em período posterior aos fatos geradores em lide. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 24/09/2020, faz exigência de ICMS no valor histórico de R\$137.870,58, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

Infração 01 – 02.01.03: *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”*.

“Emitiu diversas NFes sem destaque do ICMS devido nas saídas de palmito, e outras mercadorias tributáveis com CFOP 5102 e 6101”.

Refere-se aos meses de janeiro a julho, setembro a dezembro de 2016; janeiro a maio, julho e agosto de 2017.

Enquadramento legal: art. 2º, inciso I e artigo 32 da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada de 60%, conforme o artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 12/10/20, (DTE à fl. 29) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 11/12/20, peça processual que se encontra anexada às fls. 33/46 A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos às fls. 48/49.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação. Na sequência, argui como preliminar de nulidade que houve cerceamento ao seu direito de defesa

Tece considerações a respeito do ato administrativo, dos requisitos essenciais do lançamento, dos princípios contidos no art. 37, da C.F.; cita o art. 142, do CTN e o art. 24, II, do RPAF/BA; além de ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, Ives Gandra e Aliomar Baleeiro; com o intuito de amparar sua arguição de que tais preceitos não foram cumpridos no presente processo.

Alega que diante da quantidade de notas envolvidas, e a ausência dos relatórios em Excel ou

TXT (passíveis de transformação) para realização dos confrontos necessários, seu direito de defesa foi prejudicado.

Argumenta não ser possível identificar a exata medida da violação à norma pela autuação, nem tampouco pelo dispositivo invocado como supostamente infringido, concluindo que a ação fiscal deve ser anulada por cerceamento ao direito de defesa da Impugnante, além de incerteza e iliquidez do lançamento.

No mérito, inicia sua impugnação mencionando as características do autuado, enfatizando que a mesma possui o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar (SIPAF) (Doc. 04), outorgado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário e pela Secretaria de Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária, fazendo jus ao aproveitamento de 100% de crédito presumido do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido, conforme dispõe o inciso X, art. 270 do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/2012), que traz à colação.

Ressalta que, referido Selo tem natureza declaratória de um direito pré-existente e não constitutiva, devendo retroagir à data do início das atividades da Impugnante, critério que reclama não ter sido considerado pela fiscalização.

Nesse diapasão, aduz que ainda que se considere que o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar (SIPAF) é requisito para fruição do crédito presumido, a aplicação do Selo com efeito retroativo também implicaria na utilização do crédito nos períodos autuados e por consequência no cancelamento do auto de infração ora impugnado.

Destaca que as operações questionadas são com produtos agrícolas adquiridos pela autuada e repassados aos seus cooperados sem custo, isto é, sem valor econômico para ser objeto da cobrança de imposto.

Acrescenta que de acordo com os documentos contábeis ora anexados (Doc. 05), a autuada também não apropriou nenhum crédito das referidas operações, razão pela qual alega que não houve prejuízo ao Erário.

Em seguida passa a fazer considerações a respeito da multa aplicada, considerando que a mesma tem caráter confiscatório.

Cita os artigos 5º, 145 e 150, IV, da Constituição; lições do jurista Sacha Calmon e Hugo de Brito Machado; além de decisões do STF, visando amparar seu entendimento de que a multa no percentual de 60% é desproporcional, e que na hipótese da infração ser mantida, a multa deve ser cancelada.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 88/90 - frente e verso, inicialmente ressaltando que apesar do impugnante ter descrito corretamente a infração no item “II) DO LANÇAMENTO” de sua peça de defesa, no item “III.2) DA IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 01”, o autuado descreve uma outra infração, apresentando argumentação incompatível com a infração autuada.

Assinala que, mesmo assim, apresentará a Informação Fiscal com o propósito de ratificar toda a ação fiscal.

Rebate a preliminar de nulidade suscitada, dizendo que não vislumbra nenhuma desobediência ao artigo 142 do CTN nem ao artigo 18, inciso II, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Considera que o Auto de Infração em tela atende às exigências da legislação baiana, porquanto a infração e o enquadramento legal estão claramente identificados, e a multa aplicada está amparada na legislação vigente.

Acrescenta que a descrição precisa dos fatos, é de fácil entendimento assim como toda a ação fiscal, e que foram anexados e recebidos pela autuada, demonstrativos relacionando as notas fiscais de venda de palmito sem o destaque do imposto, devido nas operações, e que foram escrituradas no Registro de Saídas na sua EFD.

Pontua que os demonstrativos anexados no Auto de Infração foram elaborados tendo como fonte a própria EFD - Escrita Fiscal Digital da autuada e as Notas Fiscais eletrônicas de saídas.

Assevera que a infração está caracterizada pela prova inequívoca da falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter emitido diversas NFs, sem destaque do imposto, devido nas saídas de palmito, e outras mercadorias tributáveis com CFOP 5102 e 6101.

Destaca que o produto palmito é tributado pelo ICMS, e que as operações foram escrituradas pelo autuado no seu Livro de Registro de Saídas de Mercadorias – EFD, sem preencher a coluna própria para o ICMS debitado.

Enfatiza que a autuação não se limitou a apurar débitos sem maiores cautelas, tendo oportunizado a Impugnante o exercício do seu direito de defesa, oferecido acesso aos demonstrativos elaborados para apuração do crédito tributário e esclarecido o motivo pelo qual chegou ao entendimento que levou a autuação.

Especificamente com relação ao mérito, considera prejudicados os argumentos do autuado, tende em vista o equívoco cometido quando da citação da descrição da infração.

Mesmo assim, ratifica toda a ação fiscal para a cobrança do ICMS devido e não destacado nas NFs de venda de palmito, cujas operações foram escrituradas nos livros próprios.

Quanto ao questionamento sobre a multa aplicada, aduz que a mesma está prevista no artigo 42 inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e contesta a alegação defensiva de que a mesma tem caráter confiscatório.

Ao final, ratifica a ação fiscal, esperando que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Inicialmente, verifico que descabe a arguição de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, uma vez que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos (fls. 06 a 13 e 23 a 26 – frente e verso).

O presente Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN, e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, a autuação refere-se à falta de recolhimento do ICMS, em razão do contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O autuado, em sua peça defensiva, visando contestar a autuação, alegou que não há prejuízo para o erário, argumentando que detinha Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar (SIPAF), que autoriza o aproveitamento de 100% de crédito presumido do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido (art. 270, X do RICMS/2012).

Entretanto, o referido benefício constante na mídia, à fl. 83, foi concedido apenas em 26/10/2018, através da Portaria nº 088, e exclusivamente para a mercadoria “palmito”.

Importante destacar, que à época da ocorrência dos fatos geradores (exercícios de 2016 e 2017), o autuado não possuía o selo do SIPAF, e nem consta nos autos a data em que ocorreu o protocolo de requerimento para obtenção do referido selo junto à Secretaria de Desenvolvimento Rural, data de partida em que o autuado poderia ser considerado como apto a receber o referido status, por já preencher os requisitos necessários, pois o pleito foi deferido.

Por outro lado, o autuante demonstrou, através das planilhas e documentos às fls. 06 a 28, a subsistência da imputação fiscal, ou seja, que o autuado emitiu NFs de saídas de palmito e outras mercadorias tributáveis (com CFOPs 5102 e 6101), sem o devido destaque do ICMS.

Vale ressaltar, que os demonstrativos elaborados na ação fiscal e anexados ao Auto de Infração, tiveram como fonte a própria EFD - Escrita Fiscal Digital do autuado, e as suas Notas Fiscais eletrônicas de saídas.

Quanto à arguição de que a multa teria caráter confiscatório, ressalto que a mesma é definida em Lei, sendo que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **140780.0031/20-0**, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA - COOPALM**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$137.870,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR