

PROCESSO	- A. I. Nº 232877.0002/20-0
RECORRENTE	- COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DO PROJETO ONÇA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0332-06/21VD
ORIGEM	- INFAC RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 17/03/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0040-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas remessas de mercadorias para o exterior por meio de empresa comercial exportadora, inclusive trading, ou de outro estabelecimento da mesma empresa, o estabelecimento remetente deverá emitir nota fiscal contendo, além dos requisitos exigidos pela legislação, a indicação de CFOP específico para a operação de remessa com o fim de exportação. Infração 01 caracterizada. 2. ALÍQUOTAS. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. 3. ENTRADAS TRIBUTÁVEIS SEM REGISTRO NA ESCRITA. 4. ENTRADAS E TOMADAS DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM REGISTRO NA ESCRITA. Acusações não contestadas. Infrações 02 a 04 mantidas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário nos termos do art. 169, inc. I, letra “b” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0332-06/21VD, da 6ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2020, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$55.381,36, decorrente de quatro infrações abaixo identificadas:

Infração 01 – Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios (07 e 11/2018). R\$ 50.414,40 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Recolhimento a menor, em razão de erros na determinação das alíquotas, nas saídas regularmente escrituradas (01/2018). R\$615,60 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 – Entradas tributáveis sem registro na escrita (02 a 11/2015, 01/2016 a 11/2017). Multa de R\$1.693,74, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 04 – Entradas de mercadorias ou tomadas de serviços sem registro na escrita (12/2017 a 12/2019). Multa de R\$ 2.657,62, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Inconformada com o Auto de Infração a Autuada procedeu à impugnação. A lide, após a devida instrução processual, foi julgada pela a 6ª JJF que assim decidiu:

“VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de auditoria, pois o autuante expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação.

Consoante o demonstrativo de fl. 10, o autuante teve o cuidado de discriminar as chaves eletrônicas de todas as

notas fiscais objeto da autuação, motivo pelo qual não tem fundamento a argumentação defensiva de carência de dados.

Os acréscimos legais encontram-se previstos no art. 102 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 c/c art. 51 da Lei nº 7.014/96, cujo desconhecimento a ninguém é dado alegar para se desincumbir das respectivas obrigações.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para formar a convicção dos membros deste colegiado estão contidos nos autos. Por isso, nego o pedido de realização de diligência, tomado como supedâneo o art. 147, I, “a” do RPAF/99.

As imputações de nos 02 a 04 não foram contestadas. Com fulcro no art. 140 do RPAF/99, não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Infrações 02 a 04 mantidas.

No mérito da infração 01, o sujeito passivo alegou que o guaraná em pó orgânico foi vendido para empresas exportadoras, motivo pelo qual não incidiria o ICMS (segundo a reiterada jurisprudência do STF).

Entretanto, o art. 407 do RICMS/BA dispõe que nas remessas de mercadorias para o exterior por meio de empresa comercial exportadora, inclusive trading, ou de outro estabelecimento da mesma empresa, o remetente deverá emitir nota fiscal contendo, além dos requisitos exigidos pela legislação, a indicação de CFOP específico para a operação de remessa com o fim de exportação.

O remetente também deverá manter em arquivo, pelo prazo de 05 (cinco) anos, à disposição do Fisco, os documentos que comprovem a efetiva exportação pelo destinatário exportador, o que não demonstrou ter ocorrido na sua peça de impugnação.

Para fins fiscais, nas operações acima referidas, considera-se não efetivada a exportação com a falta de registro do evento de averbação na nota fiscal eletrônica de remessa com fim específico, após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da saída, observando-se no que couber o disposto no art. 409 do RICMS/BA.

Acrescente-se a isso os fatos informados pelo autuante: a) o defendente não solicitou ao inspetor de seu domicílio credenciamento para as remessas de exportação; b) a cooperativa agrícola não informou que as mercadorias seriam para exportação, pois realizou as operações com os códigos 5.101 e 6.101 – condizentes com vendas de produção do próprio estabelecimento; c) a lista de destinatários juntada à informação fiscal demonstra que os mesmos não têm como atividade principal a exportação, outros nem como atividade secundária.

Relativamente ao caráter supostamente exorbitante da multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99).

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado com a decisão de piso, exarada pela 6ª JJF, o Contribuinte, representado por seu Advogado, Dr. Kleber José Martins Ferreira, OAB/BA nº 14.713, impetraram Recurso Voluntário (fls. 298 a 366) combatendo a Decisão de piso.

Como observado na Decisão recorrida, a Autuada não se defendeu das acusações das infrações 2 e 4, desta forma tornou-se subsistente tais infrações, nos termos do art. 140 do RPAF. Desta forma a peça defensiva se restringe às infrações 1 e 3.

O Autuado reproduz texto da decisão de piso, nos itens referentes as alegações da defesa de questionar que o Auditor Fiscal não foi minudente no seu levantamento; em relação à multa aplicada ser inconstitucional; e, por fim a análise do mérito.

Preliminarmente repisa os questionamentos aduzidos na fase impugnatória alega que a acusação fiscal resta eivada de nulidade, pois o demonstrativo do auditor deveria indicar todas as notas fiscais, uma a uma, “informando para onde foi dirigido o guaraná em pó orgânico” que, segundo alega, fora vendido para empresas exportadoras, motivo pelo qual não incide o ICMS.

Reproduz os ditames do art. 142 do CTN (Lançamento) e o Acórdão JJF 0056.01/21-VD da 1ª JJF, visando corroborar a sua tese defensiva, no que se refere a falta de clareza estaria cerceando o direito de Defesa do Autuado.

Pede mais uma vez a nulidade em razão na peça acusatória não mencionar tipificação da correção

monetária e dos juros aplicados.

No mérito se refere as acusações fiscais como sendo:

- a) O Contribuinte realizou vendas de mercadorias tributadas para outros estados sem destaque do ICMS; e.
- b) Recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquotas diversas da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Discorre sobre a não incidência do guaraná em pó, ancorada em farta jurisprudência do STF. Evoca o princípio da segurança jurídica citando os artigos 5º e 6º da CF/88. Argumenta sobre a figura jurídica do precedente, imantado nos arts. 926 e 927 do CPC. Evoca o Princípio da Legalidade descrito no art. 37 da Carta Magna. Cita ainda o RE 606.107 (RS) que decidiu sobre a não tributação das mercadorias exportadas, alicerçada pelo art. 155, §2º, X, “a” da Constituição Federal.

Ao final pede Reforma do Acórdão Recorrido para ser declarada a sua nulidade, face o precedente do STF em julgamento do RE 606.107 (RS), por ser inviável a cobrança do ICMS sobre o Guaraná em Pó, nos termos do art. 155, §2º, X, “a” da Constituição Federal.

Caso o pedido da anulatória não seja atendido, requer que o feito seja convertido em diligência para apurar as informações carreadas no Recurso Voluntário ora analisado.

Pede deferimento.

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo, atendendo ao que determina o art. 171 do RPAF (Decreto nº 7.629/99), desta forma o acolho.

O levantamento do Auditor Fiscal não cabe reparo algum, pois foram preparados com base nas NFe emitidas pelo Autuado, com a descrição de: Número do Documento, Chave de Acesso, CNPJ, Unidade da Federação, CFOP, Item, Código, Valor do item e valor da multa aplicada ou do imposto cobrado. Portanto, foram atendidas as determinações do art. 28, 4 do RPAF.

Não configura entre as questões de nulidade, elencadas no art. 18 do RPAF, a falta da descrição da tipificação da multa e dos juros previstos no art. 102 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 c/c art. 51 da Lei nº 7.014/96, ou seja, já descrito em lei.

Rejeito as preliminares de nulidade.

Nego o pedido de diligência pois os documentos e outras informações trazidas ao presente PAF são suficientes para firmar entendimento sobre a lide (art. 147, I, “a” do RPAF/99).

No mérito restaram as infrações 1 e 3, peço vênia de repeti-las:

Infração 01 – Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios (07 e 11/2018). R\$ 50.414,40 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

No anexo 1, que compõe o feito, foram relacionadas cinco NFe, relativo ao mês julho/2018 e apenas uma NFe do mês de novembro/2018, todas de saídas, não escrituradas na EFD-ICMS/IPI.

Infração 03 – Entradas tributáveis sem registro na escrita (02 a 11/2015, 01/2016 a 11/2017). Multa de R\$1.693,74, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

No anexo 4, que compõe o feito, foram relacionadas diversas notas fiscais de entrada não escrituradas na EFD-ICMS/IPI.

Na peça defensiva aduz sobre duas situações infracionais:

- a) O Contribuinte realizou vendas de mercadorias tributadas para outros estados sem destaque do ICMS; e.
- b) Recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquotas diversas da prevista na

legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

A acusação fiscal foi consubstanciada no Art. 2º, Inc. I do RICMS c/c com o art. 32 da Lei nº 7.014/96.

No Recurso Voluntário não vislumbrei o enfrentamento do Auto de Infração, quais sejam: A Cooperativa Agrícola não formalizou corretamente a venda das mercadorias para fins de exportação, haja visto que utilizou o CFOP 5101 e 6101 que é de Vendas de Produção do Estabelecimento ao invés do CFOP de mercadorias objeto de exportação. Além disso, o art. 407 do RICMS/BA dispõe que nas remessas de mercadorias para o exterior por meio de empresa comercial exportadora, inclusive trading, ou de outro estabelecimento da mesma empresa, o remetente deverá emitir nota fiscal contendo, além dos requisitos exigidos pela legislação, a indicação de CFOP específico para a operação de remessa com o fim de exportação.

Por essas faltas cometidas atraiu o art. 409 do RICMS, que determina ao contribuinte, no caso de não se efetivar a exportação, a obrigação do recolhimento do imposto dispensado sob condição resolutória de exportação, com os acréscimos moratórios cabíveis.

Desta forma, rejeito as razões de mérito trazidas pela defesa, pois não se tratou da não tributação do Guaraná em pó, e sim na falta procedural para que tal evento (não tributação) se materializasse.

A multa aplicada reclamada pelo Autuante não cabe reparo, pois decorreu da falta de registro de operações tributadas, que resultou da Infração 1 do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 100%, conforme estabelece o art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Esse Órgão Julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa ou mesmo a declaração de constitucionalidade da legislação estadual, decorrente de obrigação principal, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Desta forma, rejeito o Recurso Voluntário, pugnando pela manutenção da decisão de piso e voto pelo NÃO PROVIMENTO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232877.0002/20-0**, lavrado contra **COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DO PROJETO ONÇA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$51.030,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$615,60 e 100% sobre R\$50.414,40, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$4.351,36**, prevista no inciso IX da referida Lei, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS