

A. I. N°	- 206851.0014/23-2
AUTUADO	- COMERCIAL AGROSOL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
AUTUANTE	- CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM	- DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET – 10/10/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0179-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME DE DIFERIMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Afastada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2023, exige crédito tributário no valor de R\$ 1.205.469,53, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da Infração 01 - **02.10.01** - Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Demonstrativo anexo às fls. 04 a 99 e CD à fl. 100.

Consta como complemento: “Apuração do ICMS mensal recolhido/não recolhido a menos referente às operações de milho em grãos apurado pela carga tributária de 2%, conforme crédito presumido previsto no art. 270, XXII, do RICMS-BA/12 e Sorgo em operações com ICMS destacado em documento fiscal.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 103 a 110, articulando os argumentos resumidos a seguir.

Inicialmente requer, desde já, com fulcro no art. 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

DOS FATOS

Afirma que fiscalização lhe atribuiu a prática da Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

Assevera que que tal acusação fiscal não pode prosperar, uma vez que procedeu conforme orientação da própria SEFAZ, externada no Parecer N° 03583220217, fls. 132 a 134 (Doc. 04), com o devido recolhimento do imposto, como se comprova no livro de apuração (Doc. 05) e respectivos extratos de pagamentos dos DAEs (Doc. 06) gravados em mídia, referentes ao período mencionado no Auto de Infração.

Ressalta que essa JJF ao decidir sobre a lavratura do Auto de Infração, nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto a real existência do fato gerador.

DO DIREITO

Observa que a CF/88 e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem, atribuem encargos, deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível, nesse sentido a instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo fiscal devem observar, entre outros, princípios como o da verdade material, da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal (art. 2º, do RPAF-BA/99).

Afirma ser indispensável a demonstração pelo Fisco quanto ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal, bem como a falta de

apreciação de todos os argumentos alegados na peça impugnativa configura inobservância aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Isto porque o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Frisa que o RPAF-BA/99 prevê os princípios de direito que devem ser perseguidos no processo administrativo fiscal, com destaque aos princípios da verdade real e da ampla defesa, razão porque os eminentes julgadores devem perquirir a verdade fática, abstraindo a versão unilateral da autoridade fiscal, notadamente para combater eventuais excessos decorrentes do exercício do Poder de Polícia Administrativa, sendo que a penalidade somente deve ser aplicada à luz de documentos comprobatórios da suposta infração.

Registra que, assim como as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

Lembra que o agente público exerce uma atividade vinculada, portanto, fica obrigado a agir de acordo com o que determina a legislação que trata da matéria, não cabendo qualquer margem de discricionariedade quanto ao modo de apreciação dos fatos apurados.

Observa que a inobservância dessa vinculação corre o risco de violar as disposições do art. 142, do Código Tributário Nacional.

Menciona que a função administrativa tributária deve ser exercida pela autoridade fiscal em obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade. Portanto a função fiscal, exercício do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Traz a colação para corroborar seu argumento trecho de lições da Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro.

DA FALTA DE MOTIVO

Assinala que a infração imputada não se reveste de observância legal, por ter sido realizada em desacordo com os pressupostos legais, demonstrando por si só a sua inconsistência frente ao que aduz o art. 270, inciso XXII, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz à fl. 106.

Frisa que, por essa razão, a exigência fiscal do Autuante só reforça a fragilidade do procedimento, tendo em vista que procedeu conforme orientação da própria SEFAZ, externada no Parecer DITRI - SEFAZ nº 03583220217(d0C. 04), com o devido recolhimento do imposto, como se comprova no livro de apuração (Doc. 05) e respectivos extratos de pagamentos dos DAes (Doc. 06), gravados em mídia, referentes ao período mencionado no auto.

Por isso registra que a aplicação da infração imputada ficou contraditória e insubsistente, pois, restou comprovado o recolhimento do ICMS conforme o ditame legal estabelecido, sendo categórico que quando na aplicação do imposto referente a circulação interestadual de grãos de milho, aplica-se a carga tributária de 2%.

Destaca que, para que o contribuinte seja penalizado com a lavratura de um Auto de Infração, o fisco estadual, por dever de ofício, deve seguir, com total obediência, todo um procedimento legal sob pena de seu ato não ter qualquer validade jurídica.

Ressalta que se deduz, portanto, que a aplicação cogente da norma se perfaz imprescindível, mormente quando ratificado por meio do conjunto fático-probatório, não havendo o que se discutir a precisa adstrição do pleito já devidamente sopesado.

Revela que a validade e eficácia do ato administrativo estão condicionadas à sua prática em motivos reais, idôneos e existentes, “*in casu*”, carecendo de motivos que sustentassem a autuação, visto que se trata de mercadorias que já tiveram o ICMS pago, faltando motivo para se proceder com a exigência fiscal em apreço.

Afirma que, nesse sentido, a infração em comento padece de motivação, conforme nos ensina o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre o princípio da motivação (in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 11^o. ed., págs. 280 e ss.) leciona: fl. 107

Sustenta que não havia motivo para que se procedesse a lavratura auto de infração, posto que é premissa exata que o auto de infração, ou a notificação fiscal, que se embasam em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, são atos administrativos sem motivação, e assim, nulos “*ex radice*”, inconvalidáveis (STF, RTJ 79/478-490; HELY LOPES MEIRELES, Direito Administrativo Brasileiro. 15 ed. RT, SP 1990, pp.174/175).

Menciona que o lançamento do crédito tributário configura ato de vontade pelo qual o poder público aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta que, segundo o consagrado mestre, Seabra Fagundes, há cinco elementos a considerar no ato administrativo, que reproduz à fl. 108.

Cita que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados. Essa, aliás, é a expressão utilizada no art. 3^o, do CTN, que define o tributo como “prestação pecuniária, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Assim, o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração (a saber, a declaração da ocorrência do fato jurídico, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e da alíquota para apuração do montante a pagar e os Termos da Exigibilidade) já está predeterminado na lei tributária, vale dizer, “*in casu sub examine*”, expressamente previsto os dispositivos de lei que autorizam a imputação de responsabilidade quando ocorrer infração a eles, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato (autuante).

DOS PEDIDOS

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, requer, que o CONSEF/BA decrete a nulidade do auto de infração em apreço, e se assim não entender requer, a improcedência da ação fiscal em tela, por ser de direito e da mais lúdima justiça.

Requer, desde já, com fulcro no art. 272, § 5^o, do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos do Autuado e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

O Autuante presta informação fiscal à fl. 178, articulando os seguintes argumentos.

Assinala que a infração única do Auto de Infração, “Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por deferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido”, foi apurado conforme demonstrativo anexo, Apuração do ICMS mensal não recolhido/recolhido a menos, referente as operações com milho em grãos, cujo imposto foi apurado pela carga tributária de 2%, e com sorgo em operações com ICMS destacado no documento fiscal.

Requer a defesa que todas as intimações sobre esse processo sejam feitas diretamente aos patronos da autuada e endereçadas ao endereço constante no rodapé da petição de defesa.

Observa que o contribuinte de início em sua petição, faz referência ao Parecer DITRI-SEFAZ n^o 03583220217 (doc. 04) e que pelo qual se orientou. Anexa cópias do livro de Apuração e recolhimento do imposto conforme junta os respectivos DAEs.

Observa que o demonstrativo de apuração do imposto devido nessa infração, foi baseado nas operações de vendas de produtos cujo ICMS destacado e o apurado para recolhimento com carga tributária de 2%, conforme dispositivos legais citados no presente Auto de Infração. Assim foram identificadas todas as notas fiscais com essas operações, cujos valores da operação, base de

cálculo reduzida, alíquota e ICMS destacado e o ICMS a recolher calculado pela carga tributária de 2% nas operações com milho e com sorgo o valor do imposto a ser recolhido, conforme destacado na nota fiscal e demonstradas no referido anexo.

Esclarece que no referido demonstrativo de apuração do imposto devido e exigido pelo Auto de Infração, foram somadas mensalmente o imposto devido das operações, conforme coluna na planilha do ICMS a recolher, mês a mês, dessas somatórias foram deduzidos o imposto recolhido pelo contribuinte no período apurado, resultando na diferença do imposto a recolher exigido no Auto de Infração.

Assevera restar claro no demonstrativo de apuração do ICMS não recolhido/recolhido a menos, os procedimentos de apuração do imposto, que resultou na imputação da infração. Em nada contrariou as orientações legais especialmente o referido Parecer.

Assinala que o presente PAF contém todas as partes necessárias ao procedimento legal, cientificação da ação fiscal, demonstrativo explicativo com as operações, da apuração do ICMS não recolhido perfeitamente claro e coerente, Auto de Infração consubstanciado nas disposições legais referidas e agora pela análise da defesa apresentada, atendendo aos dispositivos do RPAF-BA/99.

Assevera que, com relação aos anexos juntados referente a apuração mensal em nada contraria o Demonstrativo de Apuração do Auto de Infração, juntado ao processo.

Sustenta que, diante da defesa anexada não foram apresentadas razões em que pudesse considerar ou retratar sua Autuação.

Conclui pugnando pela procedência de Auto de Infração.

Em sustentação oral a patrona do Autuado, Dra. Thaiane Silva Andrade - OAB/BA - 71.103, na assentada do julgamento, reiterou todos seus argumentos articulados em sua peça defensiva.

VOTO

O Autuado suscita preliminar de nulidade sob o fundamento de que não houve motivo para a lavratura do presente Auto de Infração, posto que é premissa exata que o auto de infração que se embasam em motivos falsos ou mesmo inidôneos são atos sem motivação.

Asseverou a fragilidade do procedimento, tendo em vista que procedeu conforme orientação da própria SEFAZ externada no Parecer nº 0358322202117, fls. 132 a 134, com o devido recolhimento do imposto.

Verifico que não deve prosperar a pretensão da Defesa, uma vez que o Autuado faz apenas uma alegação genérica de que procedeu conforme orientação da SEFAZ, juntando, tão-somente, cópia de sua documentação fiscal as quais foram utilizadas no levantamento fiscal, sem qualquer suporte fático e objetivo da proclamada falta de motivação da autuação.

Por não vislumbrar nos presentes autos ofensa alguma aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, afasto a preliminar de nulidade suscitada.

Ademais, depois de compulsar os elementos que compõem o presente PAF, verifico que: *i*) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; *ii*) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; *iii*) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e *iv*) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, o presente Auto de Infração se afigura revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento da falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Constando que a apuração do ICMS mensal recolhido/ recolhido a menos é referente às operações de milho em grãos apurado pela carga tributária de 2%, conforme crédito presumido previsto no inciso XXII, do art. 270, do RICMS-BA/12 e Sorgo em operações com ICMS destacado em documento fiscal.

Em sua Defesa o Autuado, além de suas alegações articuladas na preliminar de nulidade, já enfrentadas no limiar desse voto, no tocante ao mérito, em suma, asseverou ser indispensável a demonstração pelo Fisco quanto ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal.

O Autuante prestou informação fiscal esclarecendo que o demonstrativo de apuração do imposto devido, foi baseado nas operações de vendas de produtos cujo ICMS destacado e o apurado para recolhimento com carga tributária de 2%, conforme dispositivos legais citados no presente Auto de Infração. Assim foram identificadas todas as notas fiscais com essas operações, cujos valores da operação, base de cálculo reduzida, alíquota e ICMS destacado e o ICMS a recolher calculado pela carga tributária de 2% nas operações com milho e com sorgo o valor do imposto a ser recolhido, conforme destacado na nota fiscal e demonstradas no referido anexo.

Explicou que no referido demonstrativo de apuração do imposto devido e exigido pelo Auto de Infração, foram somadas mensalmente o imposto devido das operações, conforme coluna na planilha do ICMS a recolher, mês a mês, desses somatórios foram deduzidos o imposto recolhido pelo contribuinte no período apurado, resultando na diferença do imposto a recolher exigido no Auto de Infração.

Asseverou restar claro no demonstrativo de apuração do ICMS não recolhido/recolhido a menos, os procedimentos de apuração do imposto, que resultaram na imputação da infração em nada contrariou as orientações legais, especialmente, o referido Parecer.

Depois de examinar os elementos que instruem os presentes autos, constato que a acusação fiscal se afigura devidamente alicerçada em demonstrativo que discrimina individualizadamente cada operação de forma minudente de todos os elementos que resultou na exação objeto do Auto de Infração, fls. 04 a 99 e mídia CD à fl. 100, cuja cópia for entregue ao Autuado conforme Mensagem DT-e, acostada à fl. 101.

Verifico também, como esclareceu o Autuante, que a apuração foi realizada em consoante com legislação de regência, inclusive em relação ao multicitado Parecer da DITRI nº 4878/2021, acostado às fls. 132 a 134.

Na Impugnação, o Autuado em suas razões de defesa não apontou qualquer inconsistência ou erro numérico que pudesse macular a fidedignidade das diferenças apuradas.

Assim, resta evidenciado que o Autuado não carrou aos autos elementos com o condão de elidir a exigência fiscal que lhe fora imputada.

Quanto à solicitação para que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos do Autuado e enviadas ao endereço constante do rodapé de sua petição, em razão da celeridade processual, consigno não haver óbice algum para o seu atendimento. Ademais, o representante do Autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber as intimações atinentes ao presente feito.

Concluo pela subsistência da autuação.

Ante ao 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 206851.0014/23-2, lavrado contra

COMERCIAL AGROSOL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.205.469,53** acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “F”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

