

**A. I. N °** - 206969.0005/04-9  
**AUTUADO** - MARIUS DAHLER  
**AUTUANTE** - IRLENE ERCI LINO  
**ORIGEM** - INFAZ ILHEUS  
**INTERNET** - 04.08.2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0273-04/04

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERIMENTO. ADQUIRENTE NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME. É devido o ICMS na condição de responsável solidário, relativo as aquisições de leite fresco – Leite In Natura – feitas junto a produtores rurais não inscritos no Cadastro Estadual do ICMS. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. REGISTRO DE INVENTÁRIO E CAIXA. MULTAS. Infrações caracterizadas. Não acolhido os pedido de diligência e de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/03/2004, exige ICMS e multa, no valor total de R\$120.740,81, em decorrência de:

1. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 119.820,81, de sua responsabilidade por solidariedade, relativo as aquisições de leite fresco – Leite In Natura – feitas junto a produtores rurais não inscritos no Cadastro Estadual do ICMS, conforme disposto no artigo 39, inciso VIII, 343, inc. IV, combinado com 466, § 2º, I, 467, 344, § 3º, 128 e 129. Tudo conforme discriminado no demonstrativo anexo: Levantamento das aquisições de Leite In Natura feitas junto a produtores rurais não inscritos no cadastro estadual do ICMS, conforme art. 39, inc. VII, do RICMS/Ba.
2. Multa no valor de R\$460,00, “Microempresas e Empresas de Pequeno Porte com Receita Brutas Ajustada superior a R\$30.000,00. Não escriturou o livro Caixa”
3. Multa no valor de R\$460,00, deixou de escriturar livro fiscal, Registro de Inventário, obrigatório para o contribuinte enquadrado no cadastro Simbahia na condições de Empresa de Pequeno Porte.

Na descrição dos fatos, a autuante, consignou que a ação fiscal decorre do processo de baixa de inscrição, sendo o autuado contribuinte cadastrado no SIMBAHIA como EPP que exercia a atividade industrial de preparação de leite, não tendo apresentado à fiscalização os livros Registro de Inventário, Registro de Controle de Produção e do Estoque, Caixa e comprovantes das despesas e receitas (água, energia elétrica, telefone, etc.). Na aplicação dos roteiros próprios de fiscalização constatou que o contribuinte – não habilitado para operar no regime de Diferimento em função de sua condição cadastral EPP – não efetuou o pagamento ICMS nas aquisições de Leite fresco (leite in natura) feitas junto a produtores rurais não inscritos no CAD ICMS/BA, imposto esse de sua responsabilidade por solidariedade de acordo com o disposto no artigo 39, inciso VIII, do RICMS/Ba, aprovado pelo Decreto 6.284/97.

O autuado apresentou defesa, fls. 1378/1387, alegando que recebeu da Secretaria da Fazenda o Certificado nº 01.002188.000-0, expedido em julho de 1999, para operar com diferimento. Diz que está devidamente enquadrada como EPP, contribuindo corretamente com o imposto devido conforme DAE's que anexou.

Assevera que não tem obrigação solidária pelas aquisições de leite in natura para com seus fornecedores nem para com o Estado, vez que trabalha sob regime de diferimento. Aduz que o enquadramento constante do Auto de Infração, somente ocorreria se a empresa não estivesse enquadrada no regime de diferimento, transcrevendo diversos dispositivos do RICMS/97 para embasar sua alegação.

Argumenta que recolheu o ICMS na condição de empresa enquadrada no SIMBHIA e se tivesse infringido qualquer um dos dispositivos legais indicado na infração 01, a autuante deveria, por princípio de justiça e da não bi-tributação, abater o quanto já pagou, transcrevendo o inciso I e o § 3º, do art. 348, do RICMS/97, para embasar sua alegação, tendo em seguida elaborado um demonstrativo da diferença que entende ser devida, fls. 1383 e 1384.

Em relação às infrações 2 e 3, reconhece que houve o descumprimento de obrigação acessória, sem que esta tenha influenciado negativamente no levantamento fiscal, pois não impediu e nem dificultou ou embaraçou o trabalho da autuante, razão pela qual requer a complacência desse Conselho de Fazenda através do perdão, vez que previsto em lei.

Reitera que a autuação é desprovida de legitimidade, de legalidade, visto que não houve descumprimento de nenhum dos dispositivos indicados no Auto de Infração.

Ao finalizar, requer:

- a) revisão fiscal;
- b) que se defira todos os pedidos;
- c) que seja o autuado informado pela ECT via AR ou preposto fiscal, no prazo intersticial, para que possa exercer seu direito de defesa através de sustentação oral;
- d) que lhe seja reconhecido o direito de recurso, perícia e demais meios de prova em direito admitidos, bem como contraprovas.

Na informação fiscal, fls. 1436 a 1439, a autuante ressalta que toda a defesa da autuada está embasa na alegação de que “está enquadrada no regime de diferimento e do Simbahia”, que estaria habilitada a operar no regime do diferimento de acordo com Certificado expedido pela SEFAZ sob nº 01.002188.000-0. Assevera que essas alegações não correspondem à verdade, conforme pode ser verificado nas informações cadastrais do contribuinte anexada ao PAF às folhas 18 a 20, onde consta que o contribuinte estava cadastrado na condição de Empresa de Pequeno Porte (regime Simbahia) durante todo o período de funcionamento da empresa e que a mesma não possuía, e nunca possuiu, habilitação para operar no regime de diferimento.

Afirma que a informação da defesa é em si uma contradição, já que uma condição para a habilitação ao regime do diferimento é que o contribuinte esteja no cadastro como contribuinte Normal do ICMS.

Quanto ao número informado pelo autuado, esclarece que não pertence ao mesmo, conforme informação cadastral já citada, não existe a menção dele em nenhuma nota fiscal do defendente e não foi acostado à defesa o referido certificado. Assim, o autuado inscrito na condição de EPP adquiriu “Leite in Natura” de produtor rural não inscrito no cadastro estadual do ICMS, sendo o imposto correspondente a essas aquisições de responsabilidade do autuado, por solidariedade, conforme dispositivos indicados no Auto de Infração, fls. 01 a 03.

Aduz que não há de se falar em compensação de imposto, como quer o autuado, pois o imposto recolhido no código 1844 (Simbahia) está correto, resta ser efetuado o pagamento pelas aquisições de leite, não podendo esse imposto ser utilizado como crédito ou compensado, conforme disposição regulamentar.

Salienta que é equivocada a alegação defensiva de que não há prova no PAF das infrações descritas no Auto de Infração. A prova da Infração 01 são as notas fiscais emitidas pelo autuado, cujas vias do fisco estão anexas ao PAF, folhas 75 a 1319, acompanhadas pelo demonstrativo do cálculo do imposto, fls. 09 a 12; a situação cadastral, informação sobre habilitação para o Diferimento, extratos de recolhimento do imposto, DME's e cópias dos DAE's de recolhimento de ICMS efetuados, fls. 19 a 73; e cópia do processo de Baixa e intimações para apresentação de documentos, fls. 13 a 17.

Quanto às Infrações 02 e 03, aduz que estão devidamente comprovadas no PAF e o autuado reconheceu a falta do cumprimento da obrigação.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

## **VOTO**

Inicialmente não acato os pedidos de perícia e de diligência formulados pelo autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação a presente lide.

Quanto ao pedido do autuado para que seja encaminhada intimação da pauta de julgamento por AR ou por preposto fiscal, esclareço que o Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), atendendo o princípio da publicidade que rege os atos da Administração Pública, divulga com antecedência as pautas de julgamento no Diário Oficial do Estado e na Internet, informando a todos os interessados dia, hora, local e o processo administrativo fiscal em exame.

Tal divulgação visa garantir a presença do autuante e do autuado nas sessões do colegiado, para que acompanhem o julgamento e prestem os eventuais esclarecimentos necessários através de manifestação oral, não existindo previsão legal para outra forma de intimação.

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS, por falta de recolhimento do ICMS de responsabilidade por solidariedade do autuado, relativo as aquisições de leite fresco – Leite In Natura – feitas junto a produtores rurais não inscritos no Cadastro Estadual do ICMS (Infração 01); além da aplicação das multas pela falta de escrituração do livro Caixa (Infração 02) e do Registro de Inventário (Infração 03).

Em relação à Infração 01, o autuado alega que é habilitado para operar no regime de diferimento, inclusive indicando um número de certificado. Entretanto, o mesmo não apresentou cópia do referido certificado e conforme extrato do Sistema INC, fl. 18, o autuado não é habilitado a operar no regime de diferimento. Ademais, o fato do autuado ser enquadrado no regime de apuração do SIMBAHIA, o mesmo é vetado para operar como diferimento. Não acato o pedido de dedução do imposto recolhido pelo regime do SIMBAHIA, pois o mesmo tem fato gerador distinto do ocorrido na hipótese de responsabilidade tributária. Assim, entendo que restou caracterizada a irregularidade apontada, razão pela qual mantenho os valores indicados na mesma.

Quanto às Infrações 02 e 03, o autuado não nega que deixou de escriturar os dois livros (Caixa e Registro de Inventário), porém, solicita que as multas aplicadas sejam perdoadas.

Quanto ao pedido de isenção das multas, o mesmo não pode ser acolhido, pois o art.158, do RPAF/99, ao tratar das multas por descumprimento de obrigação acessória, condiciona que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram

satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado, estando caracterizadas as infrações acima.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206969.0005/04-9**, lavrado contra **MARIUS DAHLER**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$119.820,81**, sendo R\$18.566,50, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$101.254,31, acrescido de idêntica multa e demais acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$ 920,00** previstas no art. 42, XV, “i” e “d”, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR