

A. I. N° - 146552.0002/04-6  
**AUTUADO** - BAHIA COMÉRCIO DE CACAU LTDA.  
**AUTUANTE** - PEDRO GOMES CARNEIRO  
**ORIGEM** - INFRAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 16.08.04

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0283-03/04**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário. Entretanto, quando as notas fiscais de aquisição da mercadoria não são escrituradas pelo comprador em seus livros fiscais, não há como a fiscalização verificar se, quando da ocorrência do termo final do diferimento, o contribuinte efetivamente recolheu o ICMS devido. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 22/03/04, para exigir o ICMS no valor de R\$2.608,20, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de registro, na escrita fiscal, de notas fiscais de aquisição, a produtores rurais, de cacau em amêndoas, sob o regime de diferimento, “no qual assume a responsabilidade pelo pagamento do ICMS na qualidade de responsável solidário” – R\$2.533,20;
2. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias, oriundas de outras unidades da Federação, e destinadas a consumo do estabelecimento – R\$75,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 18 a 29), alegando, quanto à infração 1, que é regularmente habilitado para operar no regime de diferimento, nos termos do artigo 491 c/c o artigo 344, do RICMS/97 e, não tendo sido verificado o termo final do regime (hipótese dos incisos do artigo 489, do RICMS/97), não há que se falar na ocorrência do fato gerador do imposto estadual.

Acrescenta que o fato relatado na autuação pode ser configurado como uma irregularidade de caráter acessório, prevista no artigo 915, inciso XV, alínea “d”, do citado RICMS/97 e, portanto, pede a “nulidade do lançamento fiscal do imposto e a revisão da multa exigida pelo Sr. Fiscal, para fixá-la em conformidade com o dispositivo supra apontado”.

Relativamente à infração 2, afirma que “deixou de recolher o tributo ora reclamado em face do crédito que possuía desta mesma natureza e origem, que foram objeto de compensação recíproca, afastando a do recolhimento do ICMS em espécie”.

Discorre sobre as garantias estatuídas na Constituição Federal; alega que o legislador ordinário “macula sem comedimento as mais cogentes preceituações do Estatuto Magno”; aborda a

possibilidade de aplicação do mecanismo da compensação do imposto; diz que a sistemática do ICMS “dá azo inarredavelmente a uma substancial cumulatividade”, “à medida que se abandona a compensação universal em prol de classificações de bens e direitos”, o que representa flagrante entrechoque entre os dispositivos infraconstitucionais que disciplinam o imposto estadual, “enxertando-lhe limites à dedução dos créditos de entradas”, e aqueles emanados da Lei Magna, que consagra a não cumulatividade em sua plenitude”, o que “conduz à inconstitucionalidade dos sobreditos diplomas legais”.

Advoga a tese de que este órgão julgador não pode se abster de apreciar as questões ora expostas, sob a alegação de terem índole constitucional, transcreve a posição da doutrina a respeito e a ementa de uma decisão do TIT/SP, e requer a improcedência do Auto de Infração, no mérito, “para fixar apenas a multa formal devida pela Autuada em razão da falta de registro na escrita fiscal das notas de aquisição de cacau em amêndoas adquirido de produtor rural sob o regime de diferimento”.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 38 e 39), inicialmente ressalta que o presente lançamento está revestido das formalidades legais, conforme previsto nos artigos 39 e 41, do RPAF/99, e encontra-se fundamentado nos demonstrativos acostados, sendo, portanto, inadmissível a nulidade levantada pelo contribuinte, uma vez que há, no lançamento, elementos suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração, o autuado e o montante do débito.

No mérito, argumenta que o sujeito passivo não trouxe nenhuma prova capaz de elidir a ação fiscal, “numa manifesta tentativa de procrastinar o feito, ao arguir princípios constitucionais, notadamente da imperatividade da hierarquia das leis, quanto à sistemática da não cumulatividade e farta abordagem doutrinária sobre a matéria”. Por fim, pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, ressalto que, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, não obstante o autuado ter argumentado que esta 3<sup>a</sup> JJF “não pode se abster de apreciar as questões ora expostas, sob a alegação de terem índole constitucional”.

Rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, porque o lançamento encontra-se embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como nas fotocópias dos documentos fiscais acostados ao PAF (fls. 6 a 13). Ademais, as infrações foram descritas de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos e o contribuinte apresentou sua impugnação a todos os fatos narrados, não havendo nenhum cerceamento de seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, por solidariedade, em razão da falta de registro, na escrita fiscal, de notas fiscais de aquisição, a produtores rurais, de cacau em amêndoas, sob o regime de diferimento (infração 1) e por falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias, oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento (infração 2).

Relativamente à infração 1, constato, pelos documentos de fls. 8 a 13, que o sujeito passivo adquiriu, no exercício de 1999, junto às empresas Cabana da Ponte Agro-Pecuária Ltda., CNPJ nº 13.752.860/0009-80, inscrição estadual nº 22.845.171NO, e Cabana da Ponte Agro-Pecuária Ltda., CNPJ nº 13.752.860/0011-03, inscrição estadual nº 22.845.397NO, diversas sacas de cacau em amêndoas, por meio das Notas Fiscais nºs 0023, 0015, 0020 e 0067.

O autuado não escriturou as notas fiscais referidas acima em seus livros fiscais e, portanto, o autuante está exigindo o imposto, por solidariedade, uma vez que as mercadorias estavam sujeitas ao regime de diferimento do ICMS.

O autuado alegou que é regularmente habilitado para operar no regime de diferimento, nos termos do artigo 491 c/c o artigo 344, do RICMS/97 e, não tendo sido verificado o termo final do regime (hipótese dos incisos do artigo 489, do RICMS/97), não há que se falar na ocorrência do fato gerador do imposto estadual, mas apenas no cometimento de uma irregularidade de caráter acessório, punível com a multa prevista no artigo 915, inciso XV, alínea “d”, do RICMS/97.

Efetivamente, de acordo com o inciso XII do artigo 343 combinado com o artigo 489, do RICMS/97, é diferido o lançamento do imposto incidente nas saídas de cacau em amêndoas, dentro do Estado, para o momento em que ocorrer a saída da mercadoria para outra unidade da Federação, para o exterior ou a saída dos produtos resultantes de sua industrialização. Entretanto, para que a operação de circulação de mercadoria esteja sujeita às regras do regime do diferimento, faz-se necessário que seja emitida a nota fiscal e que tal documento seja registrado na escrituração dos contribuintes envolvidos.

Na situação em lide, verifica-se que, apesar de emitidas as notas fiscais de venda, elas não foram devidamente escrituradas nos livros fiscais do autuado (comprador) e, portanto, não há como a fiscalização verificar se, quando da ocorrência do termo final do diferimento, o contribuinte efetivamente recolheu o ICMS devido. Por essa razão, entendo que deve ser exigido, por responsabilidade solidária, o tributo que seria diferido ou postergado para momento posterior e não uma penalidade de caráter acessório, como pleiteado pelo contribuinte. Pelo exposto, entendo que está caracterizada a infração e é devido o imposto exigido.

Quanto à infração 2, o contribuinte se limitou a reconhecer que “deixou de recolher o tributo ora reclamado em face do crédito que possuía desta mesma natureza e origem, que foram objeto de compensação recíproca, afastando a do recolhimento do ICMS em espécie”. Não obstante isso, não cabe a esse órgão julgador, ou mesmo ao contribuinte, proceder a compensação de imposto. No caso presente, trata-se de exigência do ICMS devido por diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para consumo do estabelecimento, não havendo previsão legal de utilização de crédito tributário. Está correto o débito apontado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 146552.0002/04-6, lavrado contra **BAHIA COMÉRCIO DE CACAU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.608,20**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$75,00 e 70% sobre R\$2.533,20, previstas no art. 42, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - JULGADORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR