

A. I. N º - 206907.0020/07-6
AUTUADO - RELDIEME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SORVETES LTDA.
AUTUANTE - JOAQUIM DIAS DE CASTRO
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 04.06.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0155-01/07

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. AQUISIÇÃO DE LEITE “IN NATURA” POR CONTRIBUINTE INSCRITO NO REGIME SIMBAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A legislação do ICMS dispensa o lançamento e o pagamento do imposto quando não for possível aplicar o diferimento nas operações internas com leite fresco. Por ser o autuado optante pelo Regime Simplificado de Apuração-SimBahia inscrito na condição de microempresa, está impedido de operar no regime de diferimento. Infração insubstancial. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/02/2007, imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto diferido na condição de responsável, nos meses de maio a agosto de 2004 e dezembro de 2005. Consta que o contribuinte deu entrada da mercadoria leite “in natura”, através das Notas Fiscais nºs 28, 60, 81, 82 e 1527, destacando o ICMS e deixando de fazer o recolhimento do imposto diferido.

O autuado através de advogados legalmente constituídos, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.15/21), tecendo inicialmente diversas considerações sobre os fundamentos jurídicos e o surgimento do dever de pagar o tributo, reportando-se ao artigo 142, do Código Tributário Nacional, para afirmar que somente com o surgimento dos elementos pessoal, material, espacial e temporal, é que se torna possível o nascimento de tal dever. Cita os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, este último configurado no conteúdo material da norma legal, reportando-se a doutrina de Alberto Xavier, lembra que a Administração Fiscal não deve ter em mãos cláusulas gerais para exigência de tributos. Invoca a Constituição Federal e a Lei Complementar 87/96, para dizer que o sujeito passivo somente estará no dever de cumprir a obrigação, se, efetivamente, realizar operação de circulação de mercadorias.

No mérito, sustenta a improcedência total do lançamento de ofício, tendo em vista o cumprimento da legislação estadual aplicável ao caso, invocando e transcrevendo o artigo 344, § 2º, I, II, do RICMS/97, bem como o artigo 348, § 3º, do mesmo diploma regulamentar, para afirmar que, por ser contribuinte inscrito na condição de SimBahia a legislação do ICMS veda o diferimento do ICMS quando o adquirente ou destinatário for inscrito nessa condição, sendo improcedente o lançamento em razão do disposto no § 2º do artigo 344 do RICMS/97, apresentando como prova que denomina de incontestável a resposta de consulta formulada que resultou no Parecer nº 2315/07, que anexa aos autos.

Conclui, requerendo a improcedência do Auto de Infração, bem como o deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito, conforme o artigo 5º, XXXIII e LV da CF, indicando a juntada posterior de documentos, inclusive, em contra prova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará.

O autuante prestou informação fiscal (fls.29/30), na qual sustenta que o lançamento do ICMS no documento fiscal do contribuinte, exige o seu pagamento conforme exigido no presente lançamento, tendo cumprido a lei ao exigir o pagamento do imposto diferido. Cita e transcreve o artigo 348, § 1º, I, “a”, do RICMS/97, para reforçar o seu entendimento.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

Consta à fl. 33, extrato do SIGAT referente ao parcelamento parcial do débito.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de infração a legislação do ICMS, em decorrência de falta de recolhimento do imposto diferido na condição de responsável nas operações de aquisição de leite “in natura”.

Do exame das peças processuais, constato que na peça de defesa o autuado ao rechaçar a acusação fiscal, sustenta que cumpriu a legislação estadual aplicável, sendo improcedente o lançamento de ofício, em razão do disposto no § 2º do artigo 344 do RICMS/97, conforme comprova a resposta de consulta formulada a DITRI/GECOT, que resultou no Parecer nº 2315/07, acostada aos autos.

Inicialmente, cumpre-me registrar, que o autuado juntou à peça defensiva resposta dada pela DITRI/GECOT, referente à consulta que formalizara em 28/02/07, o que poderia determinar a nulidade da autuação, considerando que o artigo 62, inciso III, do RPAF/99, estabelece que sendo a consulta eficaz nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o consulente a respeito da matéria consultada, desde a data da entrada da petição até o vigésimo dia após a ciência da decisão final da consulta, referente à matéria consultada.

Ocorre que, o Auto de Infração foi lavrado no dia 26/02/06, portanto, em data anterior à consulta formulada, prevalecendo “in casu” a disposição do artigo 61, § 1º, II, do RPAF/99, que determina que não produzirá efeito, por ser ineficaz, a consulta quando formulada por quem tiver sido intimado a cumprir obrigação relativa ao fato ou ato objeto da consulta. Vale registrar, que o contribuinte foi intimado em 04/01/07.

Portanto, a meu ver, mesmo tendo obtido a resposta do órgão competente sobre a consulta apresentada, esta não pode produzir os efeitos pretendidos pelo contribuinte, por inobservância da exigência contida no RPAF/99, para a sua validade.

Contudo, verifico que, apesar de processualmente não poder ser considerada pelos motivos acima expostos, a resposta dada pelo órgão competente se coaduna com o meu entendimento sobre a matéria objeto do presente Auto de Infração.

Efetivamente, por se tratar o autuado de microempresa optante pelo Regime Simplificado de Apuração - SimBahia, não é possível a aplicação do diferimento nas aquisições de leite fresco, haja vista que, nos termos do artigo 344, § 2º, do RICMS/97, somente haverá diferimento do lançamento do ICMS quando o adquirente ou destinatário for inscrito na condição de contribuinte normal.

Assim, por não ser possível a adoção do diferimento, obrigatoriamente há exigência de destaque do imposto no documento fiscal de aquisição, o que invariavelmente implica na obrigatoriedade do seu lançamento e pagamento.

Ocorre que, no caso de leite fresco há uma exceção quanto à obrigatoriedade acima referida, precisamente no § 3º do artigo 348 do RICMS/97, que dispensa o lançamento e o pagamento do imposto, quando não for possível a aplicação do diferimento, como no caso sob exame.

Diante do exposto, considerando que o contribuinte está dispensado do lançamento e do pagamento do ICMS nas operações internas com leite fresco, a autuação é insubstancial.

Voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **206907.0020/07-6**, lavrado contra **RELDIEME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SORVETES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR