

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

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 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 insubsistente. 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 n°s 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 n° 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 insubsistente.

Voto pela improcedência do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª 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