

A. I. Nº - 180460.0002/08-9  
AUTUADO - RED FISH COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ FERREIRA FILHO  
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS  
INTERNET - 24.10.2008

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0262-02/08

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. **a)** DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. **b)** DECLARAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO DE PRODUTOS COM ICMS DIFERIDO. Fatos não contestados. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL NÃO TRIBUTADA. MULTA. Fato não contestado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato não contestado. 4. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Fato não contestado. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. IMPOSTO DESTACADO EM OPERAÇÃO NÃO TRIBUTADA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO FISCAL PELO ADQUIRENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 24/03/2008, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$57.361,06, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA - Declaração de Apuração Mensal do ICMS, no exercício 2006, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00, conforme demonstrativo à fl. 06.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis (amparadas por diferimento) sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de novembro de 2006, abril, julho a dezembro de 2007, apurada através da falta de registro das notas fiscais relacionadas à fl. 13, sendo aplicada a multa no valor de R\$6.455,62, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias.
3. Deixou de efetuar o lançamento no Registro de Saídas de notas fiscais de saídas sem débito do ICMS, conforme demonstrativo à fl. 30, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00.
4. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$117,84, nos meses de novembro de 2006 e janeiro de 2007, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme demonstrativo à fl. 37.
5. Falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS no valor de R\$50.367,60, correspondente a imposto destacado em notas fiscais relativas a operações não tributadas, possibilitando ao adquirente a utilização do crédito, relativamente a remessa de mercadorias para beneficiamento, nos meses de julho e agosto de 2007, conforme demonstrativo à fl. 41.
6. Deixou de apresentar informações econômico-fiscais exigidas através do DMD (Declaração da Movimentação de Produtos com ICMS diferido), no mês de dezembro de 2007, sendo aplicada

multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$230,00, conforme demonstrativo. O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls. 56 a 60, impugnou apenas a infração 05, tendo requerido a nulidade da autuação, com base na preliminar de que a descrição do fato não foi feita de forma clara, e sem provas que comprovem a ocorrência, implicando cerceamento de defesa.

Salienta que a simples citação genérica de alguns dispositivos sem a apresentação de quaisquer documentos de prova que remetam à comprovação do imposto apurado, ofende as disposições contidas no RPAF/BA.

Comenta sobre o direito à ampla defesa e ao contraditório, citando lições de renomados professores de direito tributário, e transcreve as Ementas dos Acórdãos JJF nº 0588/99; 0551/99; e 0790/99, em que foram julgadas nulas autuações por cerceamento de defesa.

Para elidir a acusação fiscal, o autuado juntou ao processo cópias das notas fiscais objeto da autuação (fls. 61 a 66), e esclareceu que a natureza da operação é “Remessa p/beneficiamento”, cujo destino final era de exportação, e frisa que era impossível a utilização do ICMS destacado, o qual foi consignado nos documentos fiscais por equívoco.

Salienta que cabe ao fisco comprovar que o ICMS destacado nos documentos fiscais foi creditado indevidamente, haja vista que a empresa Potiguar Alimentos do Mar Ltda., CNPJ nº 40.796.989/0001-06, retornou as mercadorias para o Estado da Bahia, sem qualquer utilização do crédito do ICMS, consoante informação que pode ser obtida diretamente à citada empresa. Requeru prazo razoável para a confirmação dessa alegação.

Falou que a autuação está baseada em presunção, e arguiu que em momento algum a empresa estava em situação irregular perante o fisco, não tendo como comprovar o contrário.

Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 70, quanto a alegação de falta de clareza na descrição do fato, o autuante esclareceu que a redação é padrão do sistema SEAI e que complementada com o demonstrativo consta que se trata de remessa para beneficiamento (fl. 2, 41/2, 61/63), neste último com o retorno (fl. 62/66) que também teve o destaque do imposto, deixando clara a utilização do crédito fiscal.

Quanto às questões jurídicas aduzidas na defesa, o preposto fiscal absteve-se de comentá-las. Já no que diz respeito a alegação de que a operação era de remessa para beneficiamento cujo destino final era exportação, o autuante diz que não existe qualquer indicio nesse sentido, pois há a remessa e retorno das mercadorias (Ilhéus/Natal/Ilhéus). Sobre o destaque e utilização do crédito pelo estabelecimento beneficiador, observa que a empresa Potiguar Alimentos do Mar Ltda., recebeu as notas fiscais com destaque do ICMS, se utilizou destes créditos e no retorno também destacou o ICMS se debitando para compensar o crédito lançado, conforme documentos às fls. 41, 61 a 66.

Observa que as provas da infração estão representadas pelas notas fiscais às fls. 61 a 63, as quais comprovam a saída da Bahia com destaque do ICMS e às fls. 64 a 66, o imposto encontra-se destacado configurando que houve apropriação do crédito para compensar com o débito referente às notas fiscais de retorno.

Manteve integralmente o seu procedimento fiscal.

## VOTO

O Auto de Infração contempla as seguintes infrações: 1) declaração incorreta de informações na DMA de 2006; 2) falta de escrituração de notas fiscais de mercadorias não tributáveis no Registro

de Entradas; 3) falta de escrituração no Registro de Saídas de nota fiscal referente a operação não tributável; 4) registro de operações tributáveis como não tributáveis; 5) falta de recolhimento do imposto destacado em documentos fiscais; e 6) falta de informações na Declaração da Movimentação de Produtos com ICMS diferido.

Não existe lide quanto aos valores do imposto e das multas aplicadas relativos às infrações 01, 02, 03, 04 e 06, uma vez que o autuado em sua peça defensiva não fez qualquer referência as citadas infrações, razão porque concluo pela manutenção dos valores que foram lançados no demonstrativo de débito.

Quanto ao item 05, a infração encontra-se descrita no corpo do auto de infração (fl. 2) da seguinte maneira: "*Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS correspondente a imposto destacado em Notas Fiscais relativas a operações não tributadas, possibilitando ao adquirente a utilização do crédito. Remessa de mercadorias para beneficiamento, com destaque sem lançamento do débito do ICMS*"

A conclusão fiscal esta baseada nas notas fiscais relacionadas à fl. 41, quais sejam, NF nº 110, 111, 139 e 150.

Foi suscitada a nulidade deste item sob pretexto de cerceamento de defesa, por entender o autuado que a descrição dos fatos não foi feita de forma clara, e sem provas que comprovem a ocorrência.

Quanto à esta questão relacionada com a descrição do fato, pelo que foi comentado acima, não acolho o pleito do contribuinte, pois a mesma foi feita de forma satisfatória e permitiu o perfeito entendimento do motivo ensejador da autuação, tanto que o autuado esclareceu que a natureza da operação é "Remessa p/beneficiamento", cujo destino final era de exportação, e que era impossível a utilização do ICMS destacado, demonstrando ter entendido perfeitamente o motivo da infração que lhe foi imputada.

Quanto a prova, entendo que neste caso caberia ao autuado carrear ao processo, pois a partir do momento que houve destaque do imposto nos documentos fiscais, tal destaque ensejou ao destinatário da mercadorias creditar-se, sem o que o mesmo tivesse sido debitado nos livros fiscais pelo autuado.

O art. 206, do RICMS/97, prevê que "Quando a operação ou prestação for beneficiada por isenção, redução da base de cálculo ou diferimento, ou quando estiver amparada por imunidade, não-incidência ou suspensão da incidência do ICMS, ou, ainda, quando o imposto já houver sido lançado por antecipação, essa circunstância será mencionada em todas as vias do documento fiscal, indicando-se o dispositivo pertinente da legislação, ainda que por meio de código, cuja decodificação conste no próprio documento fiscal, exceto quando se tratar de Cupom Fiscal ou Nota Fiscal de Venda a Consumidor emitida par Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Já o parágrafo único do citado dispositivo regulamentar reza: "É vedado o destaque do imposto no documento fiscal, quando a operação ou prestação for beneficiada por isenção, redução total da base de cálculo ou diferimento, ou quando estiver amparada por imunidade, não-incidência ou suspensão da incidência do ICMS, ou, ainda, quando o imposto já houver sido pago por antecipação."

Por outro lado, poderia se cogitar a aplicação ao caso do disposto no § 6º, do artigo 615, do RICMS/97, porém, o autuado não comprovou que tivesse no período fiscalizado regime especial para esse fim.

A prova do cometimento da infração está configurada nas cópias das notas fiscais às fls. 61 a 63,

onde se constata que o imposto encontra-se destacado, sem nenhuma anotação de qualquer das situações previstas no citado dispositivo regulamentar, permitindo ao destinatário das mercadorias o creditamento do imposto destacado, inclusive, também consta nas notas fiscais de retorno das mercadorias o destaque do imposto o que reforça esse entendimento.

Nestas circunstâncias, por não se enquadrar o pedido do contribuinte em nenhum dos incisos do art. 18 do RPAF/99, rejeito a preliminar de nulidade, e no mérito conluso pela subsistência da infração em comento.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180460.0002/08-9, lavrado contra **RED FISH COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.485,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, e “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$6.875,62**, previstas nos incisos XI, XVII, XVIII, “c” e XXII do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR