

A. I. Nº - 232594.0802/10-0  
AUTUADO - JOANA ANGÉLICA DO NASCIMENTO ALVES  
AUTUANTE - JOSÉ HÉLIO SILVA ARAÚJO  
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL  
INTERNET 27.06.2011

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0148-05/11**

**EMENTA:** ICMS. DIFERIMENTO. FALTA DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Aquisição de cacau em amêndoas, junto ao produtor, por contribuinte sem habilitação para operar no regime de diferimento, com documento fiscal desacompanhado de DAE ou Certificado de Crédito. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$ 3.342,66, acrescido da multa no percentual de 60%, sob a acusação de “Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhada de DAE ou Certificado de Crédito”. Foram dados como infringidos os artigos 343, 347, inciso II, c/c o art. 348, § 1º, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, e aplicada à multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Foi consignado no campo “Descrição dos Fatos” que:

*“NO EXERCÍCIO DE NOSSAS ATIVIDADES FISCAIS EM LOCAL DIA E HORA ABAIXO MENCIONADOS CONSTATAMOS O SEGUINTE: MERCADORIA (CACAU EM AMÊNDOA) ENCONTRADOS COM O DOCUMENTO FISCAL DE Nº 0034 DE 21/08/10, SEM O PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA POR TRATAR-SE DE PRODUTO DIFERIDO E O CONTRIBUINTE NÃO DISPOR DA HABILITAÇÃO PARA O DIFERIMENTO, UMA VEZ QUE COMPROU ESSE PRODUTO JUNTO AO PRODUTOR RURAL. TUDO CONFORME O TERMO MANUSCRITO DE Nº 120838 DE 22 DE AGOSTO DE 2010, BASE DE CÁLCULO CONFORME INST. NORMATIVA 08/88.” (sic).*

O autuado, às fls. 12 dos autos, em sua defesa tempestiva impugna o Auto de Infração sob a alegação de que a empresa não possui habilitação para o diferimento porque está no Simples Nacional. Justifica não está habilitado para operar no regime de Diferimento por não ter sido atendido o seu pedido para enquadramento no regime normal, em 08/07/2009, por ser incompatível com o porte da empresa no CNPJ.

O preposto fiscal que produziu a informação fiscal, às fls. 24 a 26 dos autos, inicialmente, descreve que foram encontradas, no estabelecimento da autuada, 48 sacas de cacau em amêndoas acompanhadas da Nota Fiscal nº 34, com data de emissão de 21/08/2010, emitida pelo próprio contribuinte, sem comprovante de recolhimento do ICMS, devido por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de diferimento, conforme art. 343, XII, do RICMS, cujo prazo para recolhimento seria o momento da saída do produto, de acordo com o art. 348, § 1º, do RICMS.

Destaca que o art. 344 do RICMS regulamenta as condições para operar no regime de diferimento, sendo que o § 2º do aludido dispositivo legal determina que somente será concedida habilitação para empresas inscritas no regime normal de apuração do ICMS.

Assim, considerando que a empresa não se enquadra nas exceções previstas no art. 393 do RICMS, requer que o PAF seja julgado procedente, visto que, conforme previsto no art. 143 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo.

## VOTO

Na presente ação fiscal se exige imposto em razão da constatação, no estabelecimento do contribuinte, de 48 (quarenta e oito) sacas de cacau em amêndoas acobertadas com a nota fiscal de entrada de nº 0034, emitida pelo próprio, desacompanhada de DAE ou de Certificado de Crédito comprovando o recolhimento do imposto, o qual seria diferido seu pagamento nas saídas internas, conforme previsto no art. 343, inciso XII, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, caso a adquirente fosse habilitada a operar no citado regime de diferimento, consoante determinam os artigos 344 e 491 do RICMS/BA, abaixo transcritos, o que não ocorreu.

*Art. 344. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, além dos demais requisitos previstos relativamente a cada espécie de produto, a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.*

*Art. 491. Nas operações com cacau em amêndoas e produtos derivados ou correlatos, além das demais disposições regulamentares inerentes às operações do gênero, observar-se-ão, especialmente, as seguintes situações:*

*I - habilitação para operar no regime de diferimento: art. 344:*

Sendo assim, não tendo o contribuinte, previamente, se habilitado a operar no regime de diferimento, teria que pagar o imposto, relativo à operação, no momento da saída das mercadorias enquadradas no regime de diferimento, uma vez que se enquadrava nas situações em que não é possível a adoção do diferimento, conforme previsto nos artigos 347, II, “b”, e 348, § 1º, I, “a”, do RICMS/BA, ou seja, o documento fiscal deveria ser emitido com destaque do imposto, devendo a ele ser anexado, para acobertar o transporte das mercadorias, o correspondente documento de arrecadação, consoante abaixo transrito:

*Art. 347. O ICMS será lançado pelo responsável:*

*II - sempre que a saída da mercadoria for efetuada em circunstâncias em que não seja possível a adoção do diferimento, como nas seguintes hipóteses:*

*b) saída de mercadoria em decorrência de negócio cuja natureza ou características não correspondem às hipóteses regulamentares que autorizem o benefício, pelo não-preenchimento de alguma condição, inclusive por não estar o destinatário habilitado a operar no regime de diferimento, ou no caso de saída para consumidor ou usuário final;*

*Art. 348. O contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer qualquer das situações previstas no artigo anterior efetuará o recolhimento do imposto por ele lançado, inclusive o correspondente às operações anteriores, na condição de responsável por substituição.*

*§ 1º O ICMS será pago:*

*I - no momento da saída das mercadorias enquadradas no regime de diferimento, ainda que beneficiadas, nas situações em que não for possível a adoção do diferimento, observado o seguinte:*

*a) o documento fiscal será emitido com destaque do imposto, devendo a ele ser anexado, para acobertar o transporte das mercadorias, o correspondente documento de arrecadação;*

Por fim, conforme previsto no § 2º do art. 344 do RICMS, “Somente será concedida habilitação a contribuinte que apure o imposto pelo regime normal ou nas hipóteses previstas no art. 393”. Por sua vez, o referido art. 393 do RICMS prevê que:

*Art. 393. Poderá ser concedida habilitação para operar no regime de diferimento a contribuinte optante pelo Simples Nacional, exclusivamente nas seguintes situações:*

*I - nas aquisições de mercadorias destinadas a processo de industrialização.*

*II - nas aquisições de sucatas, fragmentos, retalhos ou resíduos de materiais junto a contribuintes não inscritos.*

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, visto que o contribuinte não estava habilitado a operar no regime de diferimento e, nesta condição, deveria recolher o imposto

da operação no momento da saída das mercadorias, cujo DAE acobertaria o transporte das mesmas, o que não ocorreu.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232594.0802/10-0, lavrado contra **JOANA ANGÉLICA DO NASCIMENTO ALVES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.342,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA