

A. I. Nº - 278987.0018/12-1  
AUTUADO - MARCELLINO MARTINS & E. JOHNSTON EXPORTADORES LTDA.  
AUTUANTE - ALMIR DE SANTANA ASSIS  
ORIGEM - INFAS BARREIRAS  
INTERNET - 01/11/2013

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0178-05/13**

**EMENTA: ICMS.** 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. IMPOSTO DIFERIDO. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações elididas. Acatadas as provas apresentadas nas fases impugnatórias do lançamento de ofício. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 01/10/2012, para exigir ICMS no valor de R\$393.648,94, mais acréscimos legais, com as seguintes imputações:

Infração 1 – Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Contatamos falta de recolhimento de ICMS nas vendas de mercadorias sem os recolhimentos devidos. Fatos geradores verificados nos meses de jun, jul e ago de 2011. Valor exigido: R\$287.689,55. Multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturados. Destinação de mercadorias sem destaque de ICMS a estabelecimento sem inscrição cadastral de Armazém Geral. Ocorrência dos fatos geradores: meses de nov e dez de 2011. Valor: R\$105.959,39. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 24/10/2012, através da oposição de assinatura na peça acusatória.

Em 22/11/2012 ingressou com petição subscrita pela contadora da empresa, legitimada a atuar neste PAF através de procuração apensada à fl. 78 dos autos.

Nesta peça a impugnante faz referência aos seguintes valores da infração nº 1: R\$102.518,00, ocorrência de 30/06/2011 – pede a improcedência ao argumento de que as notas fiscais de nº 38, 39 e 41, emitidas em 17/06/2012, foram canceladas no mesmo dia. Em relação à exigência no valor de R\$ 110.515,16, fato gerador 31/07/2011, afirmou que o débito está vinculado às notas fiscais 42 e 43, compensado com o Certificado de Crédito, autorizado pela SEFAZ – BA., de nºs 164498 e 164499, respectivamente. Quanto à Nota Fiscal nº 44, declarou que a mesma refere-se à remessa para depósito, operação alcançada pela isenção do imposto – art. 6º, inc. VI, “a” do RICMS/97 e art. 3º, inc. VI, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Relativamente aos valores de R\$74.656,39 (infração 1) e R\$91.239,51 + R\$14.719,88 = R\$105.959,39 (infração 2), afirmou que as imputações também improcedem, pois as Notas Fiscais nºs 149, 153, 154, 158, 167, 177, 168, 179, 183, 187 e 189, correspondem a remessas para depósito, operações isentas do imposto, na forma do art. 6º, inc. VI, “a” do RICMS/97 e art. 3º, inc. VI, “a”, da Lei nº 7.014/96. Pede que seja efetuada uma revisão total do feito para posterior julgamento pela improcedência do Auto de Infração e consequente arquivamento. Juntou à inicial, cópias de documentos (fls. 68 a 76).

Prestada informação fiscal, em 06/12/2012, apensada à fl. 80 do PAF. Nesta peça o autuante excluiu as Notas Fiscais nºs 38, 39 e 41, em face do cancelamento das mesmas. Afirmou que as Notas

Fiscais nºs 42 e 43 não foram apresentadas na peça de defesa. Quanto à demais operações declarou que as operações não estão amparadas pelos dispositivos citados na impugnação, pois o destinatário não é cadastrado como armazém geral e não possui autorização para armazenar mercadorias de terceiros.

Frisou ainda que o contribuinte mudou de endereço, no curso da ação fiscal, da Infaz Barreiras para Vitória da Conquista, a mais de 1000 Km de distância, razão pela qual não foi possível fazer a contagem do estoques. Pediu pela procedência parcial do Auto de Infração, apresentando novo demonstrativo, às fls. 82/83.

O contribuinte, após ser cientificado, em 10/01/2013, fez nova intervenção no processo, em 16/01/2013, pedindo o re-exame das operações acobertadas pelas Notas Fiscais de nos 42 e 43, pois as mesmas foram citadas na ocorrência 1 e na ocorrência 2 do referido Auto de Infração, sendo que na ocorrência 1 estas notas não foram alvos do lançamento de ofício, remanescendo entretanto, na ocorrência 2. Reiterou a improcedência da cobrança de ICMS sobre as Notas Fiscais nºs 42 e 43, pois as mesmas tiveram o imposto compensado através de Certificado de Credito do ICMS autorizado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sob os nºs 164498 e 164499 respectivamente (documentos comprobatórios já anexados na primeira intervenção nos autos). Anexou cópia da ocorrência 1 e da ocorrência 2 assinada pelo auditor fiscal autuante com as devidas notas circuladas.

Quanto às demais operações remanescentes, disse que as mesmas improcedem, pois o destinatário é armazém geral conforme comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral emitido pela Receita Federal do Brasil em 10/01/2013 (em anexo) onde sua atividade principal é ARMAZENS GERAIS – EMISSAO DE WARRANT (CNAE nº 5211-701 – descrição da atividade: atividades de armazenamento e depósito, inclusive em câmaras frigoríficas e silos, de todo tipo de produto, sólidos, líquidos e gasosos por conta de terceiros, com emissão de warrants (certificado de garantia que permite a negociação de mercadorias), inclusive produtos agropecuários. Ressaltou que as Notas Fiscais citadas nas ocorrências 3, 4 e 5 da peça de defesa estão acobertadas pela legislação estadual (dispositivos já citados na primeira peça impugnatória).

Registrhou em seguida a mudança de endereço do estabelecimento autuado na circunscrição fiscal, durante o período de fiscalização, tendo, porém, permanecido na mesma cidade de localização (Luís Eduardo Magalhaes – BA), alterando somente os dados relativos à Rua e Bairro, mas na mesma cidade.

Destacou a existência do livro Registro de Inventário juntamente com a declaração do armazém, com a afirmação de que não havia estoques, e que os mesmos foram encaminhados ao auditor, juntamente com as documentações solicitadas na ação fiscal.

O autuante, em nova intervenção nos autos, prestou informação fiscal, datada de 13/03/13, acolhendo a exclusão das notas fiscais 42 e 43. Manteve os demais termos da exigência fiscal, com os mesmos argumentos expendidos na última intervenção, acrescentando que durante a ação fiscal fez uma pesquisa no sistema cadastral da SEFAZ – BA., constatando que o contribuinte com inscrição nº 043.424.094 (COOPERATIVA MISTA AGROPECUÁRIA CONQUISTENSE LTDA.) não era armazém geral. Pediu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, apresentando novo demonstrativo, anexado à fl. 97 dos autos.

Intimada em 14/03/13 da revisão efetuada pelo autuante, o contribuinte, através de sua procuradora, ingressou com nova manifestação no PAF, datada de 22/03/13. Anexou o Estatuto Social da COOPERATIVA MISTA AGROPECUÁRIA CONQUISTENSE LTDA. - COOPMAC (fls. 117 a 136), registrado na Junta Comercial da Bahia, que a autoriza a exercer a atividade de armazenagem de produtos de terceiros, conforme CNAE 5211-701, documento emitido pela Receita Federal. Juntou também cópias de Notas Fiscais nºs 2088/21150/21415/21416 (fls. 104/107), emitidas pela COOPMAC, referente ao retorno de armazenagem das notas fiscais 44 e 149 emitidas pela autuada. Disse que a empresa autuada continua sediada no município de Luis Eduardo

Magalhães, conforme 35<sup>a</sup> alteração contratual, registrada na JUCEB (doc. fls. 108 a 116), tendo como local de armazenagem de seus produtos Vitória da Conquista - Ba. Solicitou a realização de diligência pela ASTEC/CONSEF para verificação junto à COOPMAC das notas fiscais citadas na peça impugnatória.

Ao finalizar pediu pela improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre a exigência de ICMS no valor de R\$393.648,94, mais acréscimos legais, com as seguintes imputações:

Infração 1 – Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Foi constatada a falta de recolhimento de ICMS nas vendas de mercadorias sem os recolhimentos devidos. Fatos geradores verificados nos meses de jun, jul e ago de 2011. Valor exigido: R\$287.689,55. Multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturados. Destinação de mercadorias sem destaque de ICMS a estabelecimento sem inscrição cadastral na condição de Armazém Geral. Ocorrência dos fatos geradores: meses de nov e dez de 2011. Valor: R\$105.959,39. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

No que tange às Notas Fiscais de nºs 38, 39 e 41, emitidas em 17/06/2012, que compõem a infração 1, ficou provado nos autos que as mesmas foram canceladas no mesmo dia da emissão. O próprio autuante procedeu à exclusão desses documentos na primeira informação fiscal prestada. Em relação às Notas Fiscais nºs 42 e 43, o autuante na segunda intervenção nos autos, datada de 13/03/13, acolheu a exclusão das mesmas em razão das operações terem sido pagas através de certificado de crédito, conforme foi atestado pelos documentos acostados às fls. 74 e 76 dos autos.

Quanto às demais operações remanescentes, a defesa argumentou que as mesmas improcedem, pois o destinatário das operações autuadas é armazém geral, conforme Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral emitido pela Receita Federal do Brasil em 10/01/2013 (em anexo, fl. 90), onde consta como atividade principal: ARMAZENS GERAIS – EMISSAO DE WARRANT (CNAE 5211-701 – descrição da atividade: atividades de armazenamento e depósito, inclusive em câmaras frigoríficas e silos, de todo tipo de produto, sólidos, líquidos e gasosos por conta de terceiros, com emissão de warrants (certificado de garantia que permite a negociação da mercadoria), inclusive agropecuários. Portanto as Notas Fiscais citadas nas ocorrências 3, 4 e 5 do Auto de Infração, correspondente aos fatos geradores verificados nos meses de agosto, novembro e dezembro de 2011, estariam acobertadas pela legislação estadual – art. 6º, inc. VI, alínea “a”, do RICMS/97 e art. 3º, inc. VI, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 - dispositivos já citados na peça de defesa apensada às fls. 66/67.

Ressalto que o contribuinte autuado mudou de endereço na circunscrição fiscal durante o período de fiscalização, porém continuou na mesma cidade de localização (Luís Eduardo Magalhaes – BA) mudando somente de Rua e Bairro.

Em relação aos valores remanescentes do lançamento de ofício, o autuante, durante a ação fiscal, efetuou uma pesquisa no sistema cadastral da SEFAZ – BA., constatando que o contribuinte com inscrição nº 043.424.094 (COOPERATIVA MISTA AGROPECUÁRIA CONQUISTENSE LTDA.), destinatário da mercadorias remetidas pelo autuado, não se encontrava cadastrado como armazém geral. Em razão dessa avaliação cadastral, formulou pedido a este CONSEF pela Procedência Parcial do Auto de Infração, apresentado novo demonstrativo anexado à fl. 97 dos autos.

O contribuinte, em nova intervenção nos autos, através de sua procuradora, ingressou com manifestação no PAF, datada de 22/03/13. Anexou o Estatuto Social da COOPERATIVA MISTA AGROPECUÁRIA CONQUISTENSE LTDA. - COOPMAC (fls. 117 a 136), registrado na Junta Comercial da Bahia, que a autoriza a exercer a atividade de armazenagem de produtos de terceiros, conforme CNAE nº 5211-701, documento emitido pela Receita Federal. Juntou também cópias de Notas Fiscais nºs 2088/21150/21415/21416 (fls. 104/107), emitidas pela COOPMAC, referente ao retorno de armazenagem das notas fiscais 44 e 149 emitidas pela autuada. Disse que a empresa autuada continua sediada no município de Luis Eduardo Magalhães, conforme 35ª alteração contratual, registrada na JUCEB (doc. fls. 108 a 116), tendo como local de armazenagem de seus produtos Vitória da Conquista - Ba. Solicitou a realização de diligência pela ASTEC/CONSEF para verificação junto à COOPMAC das notas fiscais citadas na peça impugnatória.

Após verificação efetuada pelo relator deste processo, conclui que não procedem aos argumentos do autuante em relação aos valores remanescentes do Auto de Infração, considerando o que consta no sistema INC (Informações do contribuinte) da SEFAZ – BA., no relatório “Dados Cadastrais”. Nesse relatório está informado que a atividade econômica principal desenvolvida pelo estabelecimento da empresa destinatária dos produtos remetidos pela autuada, ou seja, a COOPERATIVA MISTA AGROPECUÁRIA CONQUISTENSE LTDA., através das notas fiscais 44 e 149, que compõem a infração 1 e pelos documentos que integram a infração 2, é de Armazéns Gerais com emissão de warrante. Esta situação cadastral existia desde o início das atividades do estabelecimento destinatário e perduram até hoje.

O autuante, provavelmente, incorreu em equívoco na avaliação da prova em que fundamentou o lançamento fiscal.

Em face do exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278987.0018/12-1, lavrado contra **MARCELLINO MARTINS & E. JOHNSTON EXPORTADORES LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TOLstoi SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR