

**A. I. Nº** - 206920.1201/12-5  
**AUTUADO** - EUNICE MATIKO ISHIDA MIZOTE  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 27.12.2013

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACORDÃO JJF Nº 0302-04/13**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação deveria referir-se a falta de destaque do ICMS nas operações com mercadorias tributáveis. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 27/12/2012 para exigir ICMS no valor de R\$31.221,10, acrescido da multa de 60% referente à falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Referente a caroço de algodão destinado a contribuinte não habilitado ao diferimento. Tudo conforme notas fiscais anexadas ao processo. Exercício de 2007 (meses de junho, agosto); Exercício de 2008 (fevereiro, agosto, novembro e dezembro); Exercício de 2009 (junho, julho, agosto).

O autuado ingressa com defesa, (fls. 63 a 65), inicialmente discorre sobre a infração, aduz que o ICMS exigido é fruto de equívoco do autuante, haja vista que, em nenhum momento, vendeu produto pelo sistema de diferimento. Na verdade as vendas foram efetuadas com isenção, conforme determina a legislação, art. 20, VI. “e” do RICMS/97.

Em sua maioria as vendas foram efetuadas para contribuinte localizados na zona rural, e os produtos foram utilizados para a alimentação animal. Pede a nulidade do Auto de Infração, posto que na documentação emitida não há nenhuma ligação com diferimento e sim com isenção, então o contribuinte não cometeu a infração citada no auto. Caso a Junta de Julgamento entenda que os documentos anexados não são suficientes, requer seja solicitada a apresentação de novos documentos. Também requer a improcedência da autuação.

O autuante na sua informação fiscal às fls. 118 a 120, mantém a autuação, e rebate o argumento de que as vendas de caroço de algodão teriam sido para alimentação animal, com isenção do ICMS, como preconiza o RICMS, pois nas notas fiscais de fls. 25 a 52, houve as vendas para empresas que tem como atividade o transporte e a comercialização de grão; na própria razão social, nome de fantasia e CNAEs. Outras têm como endereços imóveis na área urbana, ocupando salas em primeiro andar como a Novo Mundo Transportes e a Agrovita. Também aquelas que nem existem com a inscrição estadual e CNPJ colocados na nota fiscal, como a Transita Transporte Ltda. Tudo conforme pesquisa dos dados cadastrais e que neste momento anexa. Aduz que a atividade agropecuária é apenas um manto para encobrir a verdadeira atividade dos destinatários que é o comércio atacadista do caroço de algodão, sem o pagamento do ICMS devido. Ademais, o autuado, ao comercializar o fruto de sua colheita, com o benefício da isenção do ICMS, mesmo que tenha agido de má-fé, não teve o devido cuidado, não foi zeloso para verificar o cadastro, a atividade e as demais informações dos adquirentes. Salienta que o art. 343 do RICMS não deixa dúvidas de que o caroço de algodão é tributado pelo ICMS e está enquadrado no regime de diferimento. Opina pela procedência da autuação.

#### **VOTO**

No presente Auto de Infração consta a acusação de que o autuado não efetuou o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido referente à caroço de algodão, destinado a contribuinte não habilitado ao diferimento.

O demonstrativo de fl. 05 relaciona as vendas de caroço de algodão para contribuinte não habilitado para o ICMS diferido, por meio de notas fiscais que especifica, cujas cópias estão anexas, fls. 09 a 52 do PAF.

Dos documentos colacionados pelo auditor fiscal, e que atestam a acusação fiscal, consta a descrição dos produtos “Caroço de Algodão”, com ICMS isento conforme artigo 20, inciso VI, alínea “e” do RICMS/BA. Logo, as saídas teriam sido para clientes que, em princípio, preenchem as condições para o benefício da isenção. A norma regulamentar adrede mencionada reza:

*Art. 20 – Até 31/12/2012 são isentas do ICMS as operações internas com os seguintes insumos agropecuários (Conv. ICMS 100/97).*

*VI – nas saídas dos seguintes produtos, quando destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal;*

*e – caroço de algodão.*

Logo, preenchidas as condições opera-se a isenção.

Contudo, a acusação fiscal, em nenhum momento, menciona que as condições para a isenção não foram preenchidas e que por conta disso as saídas internas de caroço de algodão estariam ou não amparadas com o diferimento.

Com base nos documentos acostados e que fundamentam a autuação, não há como inferir que tenha ocorrido o termo final do diferimento, previsto nas situações constantes do art. 343, X, “a” “b” e “c” do RICMS/97. A acusação de acordo com os documentos fiscais, objeto da autuação deve ser: Falta de recolhimento do ICMS referente à operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributadas, nos meses de jun e agosto/2007, fev, agosto, nov e dez/2008. e jun, jul, agosto/2009., conforme demonstrativo e documentos de fls 73 a 115. '

Outrossim, na presente autuação, além da situação fática descrever a ocorrência em dissonância com os documentos fiscais, os dispositivos infringidos também se referem ao diferimento, o que leva ao vício do lançamento desde a sua constituição, o que redundaria em sua nulidade.

Em conclusão, da análise dos elementos constitutivos do processo, devido à insegurança jurídica observada no que diz respeito às regras de direito processual, que determinam como deve agir o preposto fiscal na constituição do crédito tributário, entendo que a forma como foi instaurado o procedimento fiscal cerceou o direito de defesa do autuado, que não pode ser sanada por meio de diligência, não sendo possível, deste modo, se aplicar a hipótese do § 1º do art. 18 do RPAF/99. Portanto, não sendo possível adentrar-se no mérito da lide, recomendo à autoridade competente que verifique a possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, visando cobrar o crédito tributário porventura devido, nos termos do art. 21 do RPAF/BA.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206920.1201/12-5**, lavrado contra **EUNICE MATIKO ISHIDA MIZOTE**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2013.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE/EM EXERCÍCIO/RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR