

A.I. Nº - 206916.3002/16-7
AUTUADO - RUETTE SPICES LTDA.
AUTUANTE - SAMUEL PEDRO EVANGELISTA RIOS
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01.10.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0154-02/19

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Constatada a incongruência entre a descrição infração e o fato acusado e a apuração do débito. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/12/2016, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$160.823,40, acrescido da multa de 100%, pela constatação do cometimento da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 04.05.01 – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2013.

Consta na descrição dos fatos: “Aos 29 dias do mês de dezembro de 2016, em cumprimento da OS de nº 506400/16, emanada da Infaz Santo Antônio de Jesus, encerramos os trabalhos de auditoria, da empresa em tela, referente aos exercícios de 2011 a 2014, donde após a análise dos diversos livros e documentos apresentados pela mesma, detectamos no curso da fiscalização, a seguinte infração: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, no valor de R\$946.020,00 (novecentos e quarenta e seis mil e vinte reais), com débito de ICMS a recolher aos cofres da Fazenda Estadual, no montante de R\$160.823,40 (cento e sessenta mil, oitocentos e vinte e três reais e quarenta centavos), apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque (exercício fechado, 2013) conforme demonstrativo anexo, cópias do Livro Registro de Inventário e cópias das DMA's dos exercícios de 2012/2013/2014/2015, onde podemos constatar a não existência não só de movimento econômico e físico de mercadorias, bem como a declaração de estoque zerado, o que vem caracterizar as saídas de produtos inventariados em 31 de dezembro de 2012, sem a devida emissão de nota fiscal, visto que não houve estoque apresentado a partir de 31 de dezembro de 2013 do que para produzir os seus devidos e legais efeitos, lavramos o presente Auto de Infração, na forma da legislação vigente.”

Enquadramento legal: artigo 2º, inc. I; art. 23-B da Lei nº 7.014/96 c/c art. 83, inc. I do RICMS/2012 e artigos 4º e 5º da Portaria nº 445/98.

Multa tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

O autuado impugna o lançamento, fls. 29 a 32, onde inicialmente esclarece que mantém sua unidade na cidade de Valença desativada em virtude do encerramento de seus negócios do Estado da Bahia, não havendo representante seu no local, razão pela qual requer que as futuras intimações e/ou notificações sejam encaminhadas para o endereço de sua matriz na cidade de Castanhal-PA, na Avenida Barão do Rio Branco, nº 1.275, Conjunto 306, Edifício Diamond Center – Bairro Nova Olinda – CEP: 68742-015.

Após relatar o conteúdo da acusação, diz que as mercadorias (cravo da Índia) registradas no seu livro Registro de Inventário, motivo da autuação, não foram objeto de “venda sem nota”, como alegado pelo autuante. Foram objeto de apropriação por parte da empresa LUANA ISLANY FONSECA, CNPJ nº 04.935.178/0001-85, inscrição estadual nº 057.039.574, estabelecida em Valença-BA.

Esclarece que no desenvolvimento de sua atividade, adquiria o cravo da Índia diretamente de produtores rurais e remetia para beneficiamento e posterior exportação, conforme as normas vigentes exigidas, cuja destinatária era a empresa LUANA ISLANY FONSECA.

Explica que no caso concreto, a empresa beneficiadora recebeu os cravos da Índia, conforme notas fiscais de remessa para beneficiamento (Doc. 02), e não devolveu as mesmas, caracterizando o que denominou de “golpe”, fato que levou a paralisação de suas atividades de exportação de cravo da Índia, não emitindo mais nenhuma nota fiscal.

Complementa que a pretendida devolução das mercadorias remetidas para beneficiamento, foi objeto de longa negociação com a beneficiadora destinatária, haja vista que os prepostos da empresa sempre solicitavam um prazo adicional para devolver as mercadorias. Frustradas as tentativas, ingressou com processo judicial para cobrar as mercadorias e ressarcir os prejuízos.

Demonstra os dados do processo judicial contra a empresa LUANA ISLANY FONSECA, tramitando na 1ª Vara de Feitos de Relações de Consumo Cível e Comercial de Valença, sob o nº 0301354-47.2014.8.05.0271, cujo valor da ação é R\$967.600,00.

Acrescenta que após a escolha da via judicial para resolver a questão, não houve outra alternativa que não fosse assumir o prejuízo e regularizar seus estoques junto aos livros fiscais.

Ressalta que todos os fatos relatados na presente defesa foram expostos à fiscalização.

Frisa que é uma empresa que se dedica no decorrer de seus vinte anos de existência inteiramente a exportação e nunca realizou qualquer venda para o mercado interno, fato que comprova a impossibilidade de comercialização das mercadorias sem a emissão da nota fiscal.

Reforça a informação da apropriação das mercadorias por parte da empresa beneficiadora, fato inclusive reconhecido pela mesma no processo judicial já mencionado.

Por fim, requer que o auto de infração seja julgado improcedente e reitera a solicitação de encaminhar as notificações e intimações para a sede localizada na cidade de Castanhal, no Estado do Pará.

A informação fiscal prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito, em razão do autuante encontrar-se aposentado, às fls. 53 e 53-v a 54 e 54-v apresenta as argumentações a seguir relatadas.

Registra que no curso da fiscalização, período de 01/01/2011 a 31/12/2014, do exame dos Livros Fiscais e Declarações de Apuração do ICMS – DMAs, ficou constatado na escrituração do Livro Registro de Inventário em 31/12/2012, o estoque de 132.100 quilos de cravo da Índia valorado em R\$946.020,00.

Revela que do exame das DMAs, verifica que a autuada movimentou mercadorias em 2011 com entradas e saídas predominantemente para o exterior, com emissão de nota fiscal eletrônica sem constar estoque final de mercadorias.

Constata que em 2012, a DMA consolidada não apresenta movimentação de entradas ou de saídas de mercadorias, tampouco apresenta estoque. Entretanto o Livro Registro de Inventário, apresenta o registro de estoque final de cravo da Índia conforme já mencionado.

Nos exercícios seguintes, 2013 a 2015, a autuada, através das DMAs, demonstra que não houve movimentação de mercadorias e não registra a existência do estoque existente no Inventário de 2011.

Portanto, alerta que não há explicação para a existência do estoque final em 2012 de 132.100 quilos de cavo da Índia, no valor de R\$946.020,00, sem que tenha havido movimentação de mercadorias, assim como não se explica qual a destinação dessas mercadorias.

Discorre acerca das alegações da defesa quanto a explicação e a destinação das mercadorias registradas no livro Registro de Inventário em 31/12/2011.

Diz que as operações efetuadas pela autuada ocorreram com suspensão do ICMS por se tratarem de remessa para beneficiamento, conforme demonstram as notas fiscais anexadas aos autos e que por determinação regulamentar prevista no art. 280, inc. III, §7º do RICMS/2012, as mercadorias deveriam retornar ao estabelecimento da autuada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados da data de saída, se nesse prazo não ocorrer a transmissão da propriedade.

Entende que o fato caracteriza omissão de saídas de mercadorias tributadas, pela inexistência de estoques finais em 2013 a 2015 ou pela falta de retorno ao estabelecimento de origem, no prazo legal, das mercadorias remetidas para beneficiamento.

Aduz que o argumento apresentado pela defesa de que foi vítima de um golpe pela a apropriação das mercadorias por parte da empresa beneficiadora, não pode prosperar em razão de que a ação judicial foi concluída com o reconhecimento da beneficiadora.

Conclui mantendo integralmente o auto de infração.

Na assentada de julgamento os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, decidiram converter o processo em diligência a INFAZ de origem, fl. 70, para que fosse intimada a empresa autuada a apresentar cópias impressas e gravadas em mídia eletrônica do processo judicial contra a empresa LUANA ISLANY FONSECA, tramitando na 1ª Vara de Feitos de Relações de Consumo Cível e Comercial de Valença, sob o nº 0301354-47.2014.8.05.0271, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias, para atendimento.

A Inspetoria Fazendária, no cumprimento da diligência, intimou a empresa para apresentação das cópias requeridas. Após duas tentativas frustradas, a INFAZ devolveu o processo ao CONSEF, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias não declaradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Segundo o autuante, o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado resultou na constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão dos respectivos documentos fiscais, foi realizado em conformidade com a legislação.

Constato inicialmente o aspecto formal a ser apreciado, pelo fato de no presente processo a acusação fiscal veicular o cometimento pela autuada de omissão de saídas de mercadorias, cujo enquadramento legal, aponta o artigo 2º, inc. I; art. 23-B da Lei nº 7.014/96 c/c art. 83, inc. I do RICMS/2012 e artigos 4º e 5º da Portaria nº 445/98.

Contudo, constado da análise dos fatos, dos argumentos trazidos pela defesa e da informação fiscal prestada pelo Auditor Fiscal, trata-se da exigência do imposto devido pela falta do retorno de mercadorias anteriormente remetidas para fins de beneficiamento, amparadas com a suspensão do ICMS nos termos do art. 280, inc. III do RICMS/2012.

A alegação defensiva se ampara na narrativa de que ocorreu remessa da mercadoria para a empresa beneficiadora LUANA ISLANY FONSECA, com o propósito desta proceder ao beneficiamento e posterior retorno da mesma ao estabelecimento da autuada, fato que, segundo

relata, não ocorreu, ensejando assim, a opção pela via judicial para responsabilizar a empresa beneficiadora, pela saída da mercadoria e por danos causados a empresa.

A defesa junta aos autos, 9 (nove) cópias de notas fiscais eletrônicas referentes a saídas de mercadorias ocorridas durante o exercício de 2011, cujo resumo demonstro a seguir.

Folha	DANFE	Data Emissão	CFOP	Natureza da Operação	Remetente	Destinatário	Mercadorias					Observação
							Quantidade	Unidade	Valor Unitário	Valor Total	ICMS	
35	000.109	07/02/2011	5901	REMESSA P/ BENEFICIAMENTO	RUETTE SPICES LTDA	LUANA ISLANY FONSECA	75.000,00	Kg	7,20	540.000,00	0,00	Suspensão do ICMS - Art. 615
36	000.166	14/03/2011	5901	REMESSA P/ BENEFICIAMENTO	RUETTE SPICES LTDA	LUANA ISLANY FONSECA	5.000,00	Kg	7,30	36.500,00	0,00	Suspensão do ICMS - Art. 615
37	000.203	01/04/2011	5901	REMESSA P/ BENEFICIAMENTO	RUETTE SPICES LTDA	LUANA ISLANY FONSECA	8.000,00	Kg	7,30	58.400,00	0,00	Suspensão do ICMS - Art. 615
38	000.205	04/04/2011	5901	REMESSA P/ BENEFICIAMENTO	RUETTE SPICES LTDA	LUANA ISLANY FONSECA	4.000,00	Kg	7,30	29.200,00	0,00	Suspensão do ICMS - Art. 615
39	000.210	05/04/2011	5901	REMESSA P/ BENEFICIAMENTO	RUETTE SPICES LTDA	LUANA ISLANY FONSECA	10.000,00	Kg	9,50	95.000,00	0,00	Suspensão do ICMS - Art. 615
40	000.236	20/04/2011	5901	REMESSA P/ BENEFICIAMENTO	RUETTE SPICES LTDA	LUANA ISLANY FONSECA	9.000,00	Kg	7,40	66.600,00	0,00	Suspensão do ICMS - Art. 615
41	000.238	02/05/2011	5901	REMESSA P/ BENEFICIAMENTO	RUETTE SPICES LTDA	LUANA ISLANY FONSECA	9.000,00	Kg	7,40	66.600,00	0,00	Suspensão do ICMS - Art. 615
42	000.240	03/05/2011	5901	REMESSA P/ BENEFICIAMENTO	RUETTE SPICES LTDA	LUANA ISLANY FONSECA	9.000,00	Kg	7,40	66.600,00	0,00	Suspensão do ICMS - Art. 615
43	000.242	04/05/2011	5901	REMESSA P/ BENEFICIAMENTO	RUETTE SPICES LTDA	LUANA ISLANY FONSECA	3.000,00	Kg	7,30	21.900,00	0,00	Suspensão do ICMS - Art. 615
Totais							132.000,00			980.800,00		

Verifico, portanto, que os documentos fiscais, acima listados, comprovam as saídas das mercadorias durante o exercício de 2011, para beneficiamento, com suspensão da incidência do ICMS, consoante art. 615 do RICMS/97, vigente à época.

Oportuno relembrar que a acusação é a falta de recolhimento do ICMS relativo a saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento fiscal e sem a respectiva escrituração nos livros próprios.

A autuada confirma e comprova, inclusive pela existência do processo judicial retro mencionado, que efetivamente não houve o retorno das mercadorias registradas no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$946.020,00, remetidas pela empresa beneficiadora.

O §7º, do artigo 280 do RICMS/2012 determina que no caso de suspensão da incidência do ICMS, “...as mercadorias deverão retornar ao estabelecimento de origem, no prazo máximo de sessenta dias, contado da data da saída, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade”.

O não retorno das mercadorias no prazo de 60 (sessenta) dias, implica na exigência do imposto a partir da data da saída com suspensão, conforme art. 279, parágrafo único do RICMS/2012.

Pelo exposto, está evidente e caracterizada a incongruência entre a acusação e o fato descrito nos autos, portanto, há claramente insegurança na determinação da base de cálculo que implica na afronta ao direito do sujeito passivo do exercício de ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, conduzindo a nulidade do Auto de Infração, como determina o art. 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF-BA/99:

Art. 18. São nulos: (...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa; (...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator; Ademais, a natureza do aludido óbice também impossibilita a reparação ou adequação da acusação fiscal, mesmo por meio de diligência, uma vez que não fora observado o devido processo legal.

Destarte, estando a acusação fiscal em desacordo com os fatos relatados, caracterizando uma incongruência, voto pela nulidade do Auto de Infração.

ESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206916.3002/16-7**, lavrado contra **RUETTE SPICES LTDA.**, devendo o órgão preparador encaminhar a notificação referente ao julgamento para o endereço constante na defesa, qual seja: Avenida Barão do Rio Branco, nº 1.275, Conjunto 306, Edifício Diamond Center – Bairro Nova Olinda – Castanhal-PA, CEP: 68742-015, em razão da empresa ter encerrado suas atividades comerciais na Bahia.

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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR