

**PROCESSO** - A. I. Nº 278906.0017/18-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MASTER SAFRAS COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0118-02/19  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**PUBLICAÇÃO** - INERNET: 13/03/2020

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0387-12/19

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIFERIMENTO. Constata-se a necessidade de renovação da ação fiscal, devido à comprovação da ocorrência de vício insanável, diante da ausência da formalidade essencial, o que resulta pela nulidade do lançamento de ofício, em estrita consonância com o artigo 18 IV, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o qual prevê tal medida quando o lançamento não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Renovar a ação fiscal devido a falhas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Nulo**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão recorrida que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 19/12/2018, que se refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$1.971.738,28, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração: - 02.10.01 – *Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Referente ao período de abril a novembro de 2017 e janeiro a setembro de 2018.*

O Sujeito Passivo apresenta impugnação ao lançamento, às fls. 25 a 50. O autuante apresenta sua informação fiscal, à fl. 1926, confrontando as arguições defensivas. Assim, a Junta julgadora decidiu pela Improcedência da autuação nos seguintes termos:

### VOTO

*Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos, de forma que afasto as arguições de nulidade formuladas.*

*Preliminarmente nego o pleito da Impugnante em relação a juntada para julgamento conjunto com este PAF o Auto de Infração nº 2789060016/18-0, pois verifico que este procedimento em nada contemplaria a cognição aqui pretendida, pois os elementos constantes do presente PAF são suficientes para o deslinde justo em relação as questões aqui postas.*

*Verifiquei dos autos que o Auto de Infração objeto deste PAF foi lavrado objetivando à cobrança de ICMS em vista da acusação de haver a Impugnante deixado de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, cuja fase se encerraria por ocasião das entradas no estabelecimento de produtos agropecuários oriundos de produtores estabelecidos no Estado da Bahia.*

*Averiguando a alegação defensiva de que toda aquisição de produtos agropecuários realizada pela Impugnante no período fiscalizado se deram fora do Estado da Bahia, perante produtores/comerciantes localizados em outros Estados, notadamente no Distrito Federal e nos Estados do Piauí e Mato Grosso, verifiquei a partir das DMAs dos exercícios de 2017 e 2018 que de fato todas as suas aquisições para revenda se deram a partir de fornecedores estabelecidos em outras Unidades da Federação.*

*Destarte, considerando que a regra de diferimento prevista no inciso V, do art. 286 do RICMS/2012 prestigia as saídas internas de produtos agrícolas e extrativos vegetal, em estado natural, produzidos neste Estado, conforme reprodução do referido dispositivo abaixo:*

“Art. 286. *É diferido o lançamento do ICMS:*

(...)

*V - nas saídas internas de produtos agrícolas e extrativos vegetal, em estado natural, produzidos neste estado;” grifei.*

*Considerando que não consta dos autos elementos que relativizem ou questionem as informações constantes das referidas DMAs, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.*

A 2ª JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

## VOTO

Observo se tratar de Recurso de Ofício cabível, tendo em vista a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do **Acórdão 2ª JJF nº 0118-02/19**, ter desonerado o Sujeito Passivo, totalmente, da exigência contida no Auto de Infração, votando pela improcedência.

Dos exames dos autos, é possível notar **nulidades, suscitadas** na impugnação fls. 25 a 50, onde o autuante considerou ICMS substituído por diferimento, contrariando as formalidades legais exigidas em diversos artigos do RPAF/99, onde o imposto, a multa e respectivas bases de cálculo, evidenciados em demonstrativos detalhados do débito com indicação clara da razão social, do domicílio fiscal e da qualificação do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos, conforme art. 23 e art. 32 da Lei 7.014/96, art. 332, V, alínea “k”, § 4º do RICMS/BA.

Pela análise dos elementos constantes do processo, constato que para a infração indicada como enquadramento legal os artigos 7º e § 2º da Lei nº 7.014/96; art. 286, § 2º; e art. 332 do RICMS e multa tipificada no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, o defendente argumenta não se coadunar com a descrição da infração.

Para facilitar a interpretação da nulidade suscitada, transcrevo os dispositivos abaixo:

*Art. 7º Dar-se-á o **diferimento** quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.*

*§ 2º O regulamento poderá submeter ao regime de diferimento operações ou prestações, estabelecendo o momento em que devam ocorrer o lançamento e o pagamento do imposto, ficando atribuída a responsabilidade por substituição ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento.*  
(...)

*Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:*

*V - nas saídas internas de produtos agrícolas e extrativos vegetal, em estado natural, produzidos neste estado;” grifei.*  
(...)

*Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:*

*V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:*

*§ 4º O recolhimento do imposto no prazo previsto nos incisos V (exceto as alíneas “a”, “b”, “c” e “d”) e VII poderá ser efetuado no dia 9 do mês subsequente, desde que o contribuinte seja autorizado pelo titular da repartição fiscal a que estiver vinculado;*

*k) com produtos agropecuários e extrativos vegetais e minerais;*

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:*

*a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;*

Conforme acima relatado, a descrição da infração acusa que o contribuinte “deixou de proceder o recolhimento do ICMS relativo a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de

*substituição por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento de imposto diferido.”*

Consta ainda que o autuado não tem autorização do titular da repartição fiscal para efetuar recolhimento no dia 09 do mês subsequente e também que a infração 2 engloba uma operação de nota fiscal de entrada relativa a devolução de vendas.

Neste caso, a previsão existente do momento de pagamento do ICMS diferido nas operações internas, com ou sem encerramento do diferimento, não tem correlação com as aquisições interestaduais, que depende da previsão na legislação de cada Estado e do Distrito Federal.

Explica que a regra de diferimento prevista no art. 286, V do RICMS/2012 prestigia as saídas internas de produtos agrícolas e extrativos vegetais, em estado natural, produzidos no Estado da Bahia.

Assim, constato a necessidade de renovação da ação fiscal, ante a comprovada ocorrência de vício insanável, diante da ausência da formalidade essencial acima mencionada, disso resultando a nulidade do lançamento de ofício, em estrita consonância com o artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o qual prevê tal medida quando o lançamento não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e, conseqüentemente, pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, para reformar a decisão de piso.

#### VOTO DIVERGENTE

Em que pese a boa fundamentação apresentada pelo n. Relator, discordo do seu posicionamento quanto à **nulidade** do Auto de Infração, pelos motivos que passo a expor.

- A) O Auto de Infração acusa que o contribuinte *“Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido”*;
- B) Consta, na descrição dos fatos, que “A empresa não tem autorização do titular da repartição fiscal a qual está vinculada, para pagamento do ICMS no dia 09 do mês subsequente” conforme disposto no art. 322, V, ‘k’, §4º do RICMS/2012 que estabelece:

*Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:*

*V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:*

*§ 4º O recolhimento do imposto no prazo previsto nos incisos V (exceto as alíneas “a”, “b”, “c” e “d”) e VII poderá ser efetuado no dia 9 do mês subsequente, desde que o contribuinte seja autorizado pelo titular da repartição fiscal a que estiver vinculado;*

*k) com produtos agropecuários e extrativos vegetais e minerais;*

- C) O demonstrativo, de fls. 4 a 21, relaciona notas fiscais relativas a vendas de produtos agropecuários (milho...), efetuadas pelo estabelecimento autuado, para fora do Estado.

Por sua vez, a decisão proferida no Acórdão JJF 0118-02/19 (fls. 1935 a 1942) indica:

- 1) **Ementa:** *“Não é exigido o ICMS-ST por diferimento em **relação a aquisição** de produtos agropecuários fora do Estado” (grifo nosso).*
- 2) **VOTO:** *“... foi lavrado objetivando cobrança do ICMS em vista da acusação de haver a Impugnante deixado de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, cuja fase se encerraria por ocasião **das entradas no estabelecimento de produtos agropecuários oriundos de produtores estabelecidos no Estado da Bahia...** toda **aquisição** de produtos agropecuários realizadas pela Impugnante no período fiscalizado **se deram fora do Estado da Bahia**” (grifo nosso).*

Pelo exposto, o levantamento fiscal (fls. 4 a 21), a descrição da infração (falta de pagamento do

ICMS diferido) e o enquadramento (art. 332, V, “k” do RICMS/BA) indicam coerência de que o estabelecimento autuado **vendeu** produtos agropecuários para contribuintes localizados em **outros estados**, o que encerra o diferimento (só é aplicado nas operações internas) e gera obrigatoriedade de **pagamento “antes da saída das mercadorias”**, e não tendo autorização do Inspetor Fazendário para pagar no dia 09 do mês seguinte Bahia” conforme disposto no art. 322, V, “k”, § 4º do RICMS/2012, caracteriza o cometimento de infração a legislação do ICMS.

Tanto que o contribuinte juntou, com a defesa (fls. 1816 a 1923), diversos comprovantes de pagamento (DAEs) para tentar elidir a infração.

Pelo exposto, os elementos contidos no processo demonstram que ocorreu um erro de julgamento quando o Relator apreciou que foi exigido ICMS diferido relativo a *entradas no estabelecimento de produtos agropecuários oriundos de produtores estabelecidos no Estado da Bahia...* quando a situação concreta da autuação (descrição, enquadramento e demonstrativos) denotam com clareza que se trata de operações de vendas interestaduais de produtos agropecuários, que a legislação estabelece que deve ser feito o pagamento imediato.

Em conclusão, tendo ocorrido erro de apreciação e julgamento na primeira instância, voto no sentido de anular a Decisão ora recorrida, devendo os autos retornarem à primeira instância para promover novo julgamento, com apreciação correta da infração e provas acostadas com a defesa.

Ainda oportunamente, sugiro que seja interposto Recurso Extraordinário para a Câmara Superior deste Conselho de Fazenda Estadual, nos termos do art. 169, II, “c” do RPAF/BA, por a decisão “contrariar a legislação e as provas dos autos”, conforme abaixo transcrito.

*Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:*

*II - para a Câmara Superior:*

...

*c) recurso extraordinário, de competência da representação da Procuradoria Geral do Estado no CONSEF, quando a decisão contrariar a legislação, as provas dos autos ou o entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF.*

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso de ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **278906.0017/18-7**, lavrado contra a empresa **MASTER SAFRAS COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA**. Recomenda-se a renovação da ação fiscal a salvo das falhas apontadas.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): José Raimundo Oliveira Pinho, Paulo Shinyashiki Filho, Carlos Henrique Jorge Gantois e Maria Auxiliadora Gomes Ruiz.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana e Maurício Souza Passos.

Sala de sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO DIVERGENTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS