

**PROCESSO** - A. I. Nº 206916.3002/16-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - RUETTE SPICES LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0154-02/19  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 02/12/2021

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0284-11/21-VD

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

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0154-02/19-VD, que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/12/2016, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 160.823,40, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir.

*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.*

O Auto de Infração tem a seguinte 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.”*

O Autuante juntou cópias do Livro de Inventário às fls. 05/14 e cópia das DMA's dos exercícios 2012 a 2015 às folhas 15/18. É possível constatar que no Livro de Registro de Inventário, em 31/12/2012, consta um saldo de 132.000 Kg, totalizando um saldo total R\$946.020,00.

O Autuado apresentou impugnação às fl. 29/32 onde 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, CNPJ nº 04.935.178/0001-85 e Inscrição Estadual nº 057.039.574.

Informa que a empresa beneficiadora recebeu os cravos da Índia conforme notas fiscais de remessa para beneficiamento (fls. 35 a 43) e que as mercadorias não foram devolvidas, levando a autuada a entrar na Justiça contra a LUANA ISLANY FONSECA.

A autuada informou dados do processo 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, no qual valor da ação é R\$967.600,00.

Às fls 53/54, foram prestadas informações para o Auto de Infração em epígrafe por auditor fiscal estranho ao feito, o qual ratificou o Auto de Infração em epígrafe.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) em 23/08/2019 (fls. 83/87) decidiu pela Nulidade do lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir:

**“VOTO:**

*...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.*

*Verifico, portanto, que os documentos fiscais, acima listados, compro*

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		

*vam 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 lembrar 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 2ª JFF, por unanimidade, julgou Nulo o Auto de Infração, por entender que autuada comprovou com os documentos apresentados em sua defesa que não houve o retorno das mercadorias registradas no Livro de Apuração do ICMS, no valor de R\$946.020,00, remetidas para a empresa beneficiadora.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 2ª JFF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

**VOTO**

É certo que o julgamento da 2ª JFF (Acórdão JFF nº 0154-02/19), desonerou o sujeito passivo com a nulidade do Auto de Infração nº 206916.30002/16-7, tornando inexistente o crédito tributário no valor histórico R\$378.160,14, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

O presente Auto de Infração tem como objeto a falta de recolhimento do ICMS, referente à omissão de saídas não declaradas, apuradas mediante quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O Auto de Infração teve como fundamento legal 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.

Entretanto, analisando os fatos e os argumentos trazidos pela defesa e a informação fiscal prestada pelo Auditor Fiscal, constata-se que a exigência do imposto devido, se deu pela falta de retorno de mercadorias anteriormente entregues para Luana Islany Fonseca a fim de beneficiamento, com base na suspensão do ICMS, prevista no artigo 280, inc. III do RICMS/2012.

As mercadoria (cravo da índia) não foi retornada ao estabelecimento da autuada, o que levou a mesma a ajuizar ação com o fim de responsabilizar a empresa beneficiadora. Tal fato, foi comprovado com a juntada na defesa de 9 (nove) cópias de notas fiscais eletrônicas, relativas à saída de mercadorias realizadas no exercício de 2011, como já posto no voto da 2ª JF, à fl 86. Resta pois demonstrado as saídas das mercadorias no exercício de 2011 para beneficiamento, com aplicação da suspensão da incidência do ICMS, com base no art. 615 do RICMS/97, que vigorava à época.

Assim, as provas trazidas pela defesa da autuada, demonstraram que o fato objeto do Auto de Infração não coincide com a verdade dos fatos, ou seja, não houve a falta de recolhimento do ICMS relativo à saída de mercadorias tributáveis sem as respectivas emissões de notas fiscais e a escrituração dos livros próprio, pois o que efetivamente ocorreu, foi o não retorno das mercadorias registradas no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor R\$946.020,00, remetidas para a empresa beneficiadora, no prazo de 60 dias, previsto no parágrafo 7º do art. 280 do RICMS/2012, implicando a exigência do imposto a partir da data da saída, com suspensão, conforme art. 279, parágrafo único do RICMS/2012.

Pelos fatos narrados acima, resta clara a incongruência entre a acusação e o fato posto no Auto de Infração, o que ocasionou insegurança na fixação da base de cálculo provocando violação de defesa do sujeito passivo haja vista que, a incerteza aos fatos imputados a referida empresa torna evidente o prejuízo em sua defesa, o que conduz a necessidade da nulidade do Auto de Infração, em obediência ao 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.”*

Assim, entendo que a Decisão recorrida se encontra devidamente estribada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Deve 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.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 206916.3002/16-7, lavrado contra **RUETTE SPICES LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOME ARRUTY – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS