

PROCESSO - A. I. N° 206916.3002/16-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RUETTE SPICES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2^a JJF n° 0154-02/19
ORIGEM - DAT NORTE / INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2021

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 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 PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 2^a JJF N° 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, consequentemente, 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 1^a 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	
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 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 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 JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

É certo que o julgamento da 2ª JJF (Acordão JJF 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 JJF, 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 RICMS2012.

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