

A. I. Nº - 206951.0008/22-2
AUTUADO - MAIS FRUTOS LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INES TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/11/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0229-04/22-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Razões de defesa elide em parte a autuação. Restou demonstrado que havia saídas internas abarcadas pelo instituto do diferimento, no caso em tela, saídas para “*Brasfrut – Frutos do Brasil Ltda.*”, CNPJ 15.688.551/0001-67, com habilitação através do Processo de nº 1352000-0, ativo desde 01 de abril de 1992. Refeito o demonstrativo de débito pelo agente Autuante em sede de informação fiscal. Item subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2022, exige o valor de R\$ 153.041,64, inerente aos anos de 2020 e 2021 conforme demonstrativo e documentos às fls. 07 a 11 dos autos, constante do CD/Mídia de fl.12, em razão da seguinte irregularidade:

1 INFRAÇÃO 01 – 002.001.001: Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios dos anos de 2020 e 2021, conforme demonstrativo e documentos às fls. 07 a 11 dos autos, constante do CD/Mídia de fl.12, decorrente de saídas efetuadas para indústria dentro do Estado e para outras unidades da Federação. Lançado ICMS no valor de R\$ 153.041,64, com enquadramento no art. 2º, inciso I e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 74 a 78 dos autos, com documentos anexos, o Contribuinte Autuado apresenta sua defesa conforme os seguintes termos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 23.864.920/0002-34, atualmente baixada em decorrência de incorporação por PETERFRUT COMERCIAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 12.701.734/0001-87, com sede na Avenida Nelson Mieis, s/n, Loja 1, Prédio A, Bairro Paraiso, Venda Nova do Imigrante/ES, por si e por seus advogados Drs. José Paulo Anholete, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/ES sob o nº 15.777, Adílio Anholete, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/ES sob nº 19.066; integrantes da sociedade de advogados Anholete & Advogados Associados, inscrita no CNPJ sob nº 23.112.695/0001-07 com sede na Rua Jerônimo Ribeiro, atual nº 99 e antigo nº 356, Amarelo, Cachoeiro de Itapemirim/ES, CEP: 29.304-642, telefone (28) 3522 3638, endereço eletrônico adilio@anholeteadvogados.com.br, em decorrência do auto de infração lavrado em seu desfavor, vem, com fulcro no artigo 132, inciso II, do Código Tributário Estadual Baiano, apresentar impugnação ao auto de infração de nº 2069510008/22-2, com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. DOS FATOS

Diz que foi intimada por supostamente deixar “*de recolher ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*”. Para tanto, o Fisco colaciona no auto de infração uma série de notas fiscais em “*operações tributadas como não tributada*”,

indicando as notas fiscais e os respectivos CNPJ dos destinatários.

Em sua esmagadora maioria, o montante perquirido diz orbitar em remessas destinadas à empresa “Brasfrut – Frutos do Brasil Ltda.”, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 32.677.726/0001-50.

Diz ocorrer que tal fato não merece prosperar, conforme se demonstrará.

II. DO MÉRITO

I – Da existência de benefício fiscal em favor do destinatário

Diz que parte das mercadorias foram destinadas à Indústrias que gozam de habilitação para compra de produtos in natura com diferimento no recolhimento. Nesse sentido, a Impugnante demonstra a impossibilidade de glosa relativa as notas fiscais a seguir descrevidas:

DATA	NOTA FISCAL	CNPJ DO DESTINO	NCM	DESCRIÇÃO DA MERCADORIA
11/08/2021	107663	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL B
11/08/2021	107663	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL C
13/08/2021	108498	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL B
13/08/2021	108498	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL C
27/09/2021	121015	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL B
27/09/2021	121015	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL C
13/10/2021	126117	32.677.726/0001-50	'08112000'	AMORA GRANEL
13/10/2021	126117	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL B
13/10/2021	126117	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL C
15/10/2021	126571	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL B
15/10/2021	126571	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL C
29/11/2021	138957	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL B
29/11/2021	138957	32.677.726/0001-50	'08101000'	MORANGO NATURAL C

Pontua que o CNPJ de nº 32.677.726/0001-50 pertence a empresa “Brasfrut – Frutos do Brasil Ltda.”, sediada no Centro Industrial SUBAE no município de Feira de Santana/BA, empresa com habilitação para fins de diferimento em benefício fiscal de ICMS junto ao SEFAZ/BA por meio da habilitação de nº 1352000-0, ativo desde 01 de abril de 1992.

Isto porque, o artigo 286, inc. V, do RICMS/BA prevê a possibilidade de diferimento do lançamento do ICMS, para a hipótese de venda de produtos agrícolas e extrativos vegetais, em estado natural, relativamente à operações internas, que destaca.

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

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

Registra que a aplicação do diferimento do lançamento fiscal é inegavelmente aplicável ao caso em tela, sendo certo que a inclusão realizada pelo Ilustre auditor fiscal se mostra indevida, ao menos, em relação as notas fiscais supramencionadas.

Diz que não há como se ventilar que promoveu o destaque indevido do tributo em questão no regime de diferimento, mormente quando tal fato encontra-se nitidamente afastado por meio das próprias notas fiscais.

Registra, conforme já informado, a destinatária possuía habilitação para operação em regime de diferimento, com habilitação de nº 1352000-0, ativo desde 01 de abril de 1992.

Concomitantemente diz que convém elucidar que o código NCM indicado nas notas fiscais não diz de que os produtos transportados eram possíveis de serem beneficiados pela hipótese de isenção descrito no já mencionado dispositivo normativo, vez que comprovam se tratar de produtos agrícolas.

Tais informações, como não poderia deixar de ser, também se encontram expressas nas aludidas Notas Fiscais informadas no auto de infração, de modo que a glosa se revela inteiramente indevida.

Destaca-se que há outras relações de notas fiscais que se referem às mercadorias do tipo produto agrícola produzidos no Estado da Bahia e destinadas às operações internas voltadas para indústria que, portanto, também fazem jus à tal benesse fiscal.

Nessa órbita, são as Notas Fiscais de nºs 2748; 2671; 9141; 112489; 122293; 122294; 141924; e 112487, listadas na planilha anexa ao auto de infração.

Assim, outra não pode ser a conclusão, se não a de exclusão de todas as notas fiscais informadas acima, o que se requer desde já.

III. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer seja a presente Impugnação recebida, face as condições de admissibilidade, suspendendo-se a constituição definitiva do crédito tributário em razão da tempestividade da mesma, até ulterior decisão definitiva do presente processo administrativo fiscal.

No mérito, seja a presente impugnação julgada procedente, no sentido de reconhecer a aplicação do benefício fiscal de diferimento no recolhimento de ICMS relativo à todas as notas fiscais informadas no auto de infração, cujo destinatário esteja sediado no Estado da Bahia, caracterizando-se assim operações internas, vez que se tratam de produtos agrícolas, nos termos do artigo 286 do RICMS/BA, conforme exposto no item I desta impugnação.

A autuante ao prestar a informação fiscal, à fl. 221/222 dos autos, assim posiciona:

Diz que a defesa, após transcrever textualmente a acusação fiscal, inicia seus argumentos contestando, parcialmente, o valor reclamado nessa infração, alegando que a empresa, teria dado saída para destinatário no Estado da Bahia habilitado para operar com o regime diferimento.

Porém, o crédito reclamado não se refere tão somente às saídas para indústria localizada nesse Estado! Quanto a parte das saídas interestadual não se manifestou! Após constatar que, de fato assiste razão ao contribuinte, nas saídas estaduais. Já que no momento da auditoria não foi observado essa prerrogativa do Regulamento.

Diz que foi confeccionada uma nova planilha de fls. 223/227, onde foram retirados os valores relativas as referidas saídas. Ficando o valor total do crédito reclamado através do presente AI reduzido a R\$ 6.298,80.

Diante do exposto e de todas as provas que compõe o presente PAF requer que seja o auto em apreço julgado procedente por ser da mais lídima justiça fiscal

Às fls. 230 têm-se Mensagem DT-e dando ciência ao Contribuinte Autuado da Informação Fiscal de fls. 221/222 dos autos, que se manteve silente.

À fl. 236 versos, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Cláudio Perrotta Cavaliere, OAB/BA nº 113.325, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, por obrigação principal, no valor total de R\$ 42.822,63, por ter deixado recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios dos anos de 2020 e 2021, conforme demonstrativo e documentos às fls. 07 a 11 dos autos, constante do CD/Mídia de fl.12, decorrente de saídas efetuadas para indústria dentro do Estado e para outras unidades da Federação, com enquadramento no art. 2º, inciso I e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa o sujeito passivo diz que parte das mercadorias foram destinadas à Indústrias que gozam de habilitação para compra de produtos in natura com diferimento no recolhimento. Nesse sentido, demonstra a impossibilidade de glosa relativa as notas fiscais que descreve no corpo da defesa à fl.76 dos autos, todas relacionadas ao CNPJ de nº 32.677.726/0001-50.

Complementa destacando que o CNPJ de nº 32.677.726/0001-50 constantes do demonstrativo da peça de defesa à fl. 76, antes citado, pertence a empresa “*Brasfrut – Frutos do Brasil Ltda.*”, sediada no Centro Industrial SUBAE no município de Feira de Santana/BA, empresa tem habilitação para fins de diferimento em benefício fiscal de ICMS junto ao SEFAZ/BA por meio do Processo de habilitação nº 1352000-0, ativo desde 01 de abril de 1992 na forma do extrato retirado do Sistema da SEFAZ/BA acostado à fl. 108 dos autos.

Isto porque, o artigo 286, inc. V, do RICMS/BA prevê a possibilidade de diferimento do lançamento do ICMS, para a hipótese de venda de produtos agrícolas e extractivos vegetais, em estado natural, relativamente às operações internas, que destaca.

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

V - nas saídas internas de produtos agrícolas e extractivos vegetal, em estado natural, produzidos neste estado;

Registra que a aplicação do diferimento do lançamento fiscal é inegavelmente e aplicável ao caso em tela, sendo certo que a inclusão realizada pela agente Autuante se mostra indevida, ao menos, em relação as notas fiscais de saídas constantes do demonstrativo da peça de defesa à fl. 76, com destino a empresa “*Brasfrut – Frutos do Brasil Ltda.*”.

Diz, então, que não há como se ventilar que promoveu o destaque indevido do tributo em questão no regime de diferimento, mormente quando tal fato encontra-se nitidamente afastado por meio das próprias notas fiscais.

A agente Autuante ao prestar a informação fiscal, à fl. 221/222 dos autos, diz que o crédito reclamado não se refere tão somente às saídas para indústria localizada nesse Estado! E neste sentido, quanto a parte das saídas interestadual não se manifestou o defendente.

Após constatar que, ao seu entender, de fato assiste razão ao contribuinte, nas saídas internas, diz que foi confeccionada uma nova planilha de fls. 223/227, onde foram retirados os valores relativo as saídas abarcadas pelo instituto do diferimento. Ficando o valor total do crédito reclamado através do presente AI reduzido a R\$ 6.298,80.

Às fls. 230 têm-se Mensagem DT-e dando ciência ao Contribuinte Autuado da Informação Fiscal de fls. 221/222 dos autos, que se manteve silente.

De tudo até aqui relatado, passo, então, a manifestar. Sobre o aspecto arguido pelo o defendente quanto ao enquadramento das empresas destinatárias dos produtos agrícolas e extractivos vegetal, em estado natural, produzidos neste estado, estarem abarcadas pelo instituto do diferimento do lançamento fiscal, nos termos do inciso V, do artigo 286, do RICMS/BA, e que, por isso, não se poderia ventilar que promova o destaque do tributo em desacordo com a legislação nos termos da autuação, não há controvérsia.

Todavia, como está posto na descrição do inciso V, do citado artigo 286, acima descrito, o deferimento, são nas operações de saídas internas, logo de pronto acompanho entendimento da i. agente Autuante na manutenção da cobrança do crédito tributário em relação as operações interestaduais, que inclusive não foi objeto de defesa explícita na peça impugnatória do Auto de Infração, em tela.

Por outro lado, **acompanho em parte a conclusão expressada** pela agente Autuante em sua Informação Fiscal, ao excluir do demonstrativo de débito da autuação as operações de vendas internas, mais especificamente, para as empresas “*Brasfrut – Frutos do Brasil Ltda (CNPJ 32.677.726/0001-50)*”, “*Katia Barros Pereira 87165040544 (CNPJ 15.688;551/0001-67)*”, “*Nature Industria Comércio e Exportação Ltda (CNPJ 01.128.640/0001-44)*” e “*Açaí no Kilo Industria e*

Comércio de Alimentos Ltda (CNPJ 28.543.636/000107)"; ao seu entender, com habilitação ao regime do diferimento, como arguido pelo Contribuinte Autuado na peça de defesa, com isso alterando o débito lançado de R\$ 153.041,64 para o valor de R\$ 6.298,80 na forma do demonstrativo de fls. 223/227 dos autos.

Isso porque, em relação as saídas internas relacionadas às vendas para *Brasfrut – Frutos do Brasil Ltda.*,” inscrita no CNPJ sob o nº 32.677.726/0001-50, estão, de fato, amparadas pelo o instituto do regime de diferimento do imposto, em razão da habilitação da *Brasfrut*, através do Processo de nº 1352000-0, ativo desde 01 de abril de 1992, sendo, portanto, devido a exclusão do levantamento fiscal de operações relacionadas com a mesma, como assim assertivamente procedeu a agente Autuante,

Entretanto, as operações com as empresas “*Katia Barros Pereira 87165040544 (CNPJ 15.688;551/0001-67)*”, “*Nature Industria Comércio e Exportação Ltda (CNPJ 01.128.640/0001-44)*” e “*Açaí no Kilo Industria e Comércio de Alimentos Ltda (CNPJ 28.543.636/000107)*”, diferentemente do entendimento da agente Fiscal Autuante, vejo que deve ser mantida a autuação nos termos da inicial, pois nenhuma delas estão habilitadas ao instituto do regime do diferimento, conforme consulta ao Sistema de Cadastro da SEFAZ, mais especificamente o Sistema INC - “*Histórico de Habilitação de Diferimento*” – em que não se tem qualquer destaque de habilitação dessas empresas ao referido regime no período fiscalizado.

Em sendo assim, voto pela subsistência parcial do Auto de Infração em tela, não no saldo remanescente de R\$ 6.298,80, indicado pela agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, constante da planilha de cálculo de fls. 223/227 dos autos, mas no valor de R\$ 18.023,64, após o restabelecimento dos débitos lançados originalmente, relativo as operações com as empresas “*Katia Barros Pereira 87165040544 (CNPJ 15.688;551/0001-67)*”, “*Nature Industria Comércio e Exportação Ltda (CNPJ 01.128.640/0001-44)*” e “*Açaí no Kilo Industria e Comércio de Alimentos Ltda (CNPJ 28.543.636/000107)*”, na forma do demonstrativo de débito abaixo indicado:

Demonstrativo de Débito				
Data Ocorr	Data Vencto	Valor – R\$ Auto de Infração	Valor – R\$ Informação Fiscal	Valor – R\$ Julgado
30/06/2020	09/07/2020	512,64	0,00	512,64
31/07/2020	09/08/2020	142,20	0,00	142,20
30/09/2020	09/10/2020	346,56	346,56	346,56
31/10/2020	09/11/2020	395,76	395,76	395,76
30/11/2020	09/12/2020	324,48	324,48	324,48
31/12/2020	09/01/2021	739,44	739,44	739,44
31/01/2021	09/02/2021	303,36	303,36	303,36
28/02/2021	09/03/2021	393,48	393,48	393,48
31/03/2021	09/04/2021	478,44	478,44	478,44
30/04/2021	09/05/2021	374,64	374,64	374,64
31/05/2021	09/06/2021	341,52	341,52	341,52
30/06/2021	09/07/2021	524,40	524,40	524,40
31/07/2021	09/08/2021	419,28	419,28	419,28
31/08/2021	09/09/2021	58.784,40	320,40	4640,40
30/09/2021	09/10/2021	29.494,08	262,08	7.012,08
31/10/2021	09/11/2021	41.151,84	417,84	417,84
30/11/2021	09/12/2021	18.035,52	377,52	377,52
31/12/2021	09/01/2022	279,60	279,60	279,60
TOTAIS		153.041,64	6.298,80	18.023,64

Relativamente a data de ocorrência de 31/12/2021, têm-se o valor de R\$ 279,60 originalmente lançado. Este valor fora mantido em sede de Informação Fiscal. Pois bem! Compulsando os autos vê-se operações de saídas de “*morango*”, para as empresas *GILSON SOARES MACHADO DIAS FILHO LTDA* de CNPJ sob nº 00.892.597/0001-26, CFOP 6102, (NF-191926 – ICMS-R\$ 2.640,00) estabelecida em Pernambuco, *ACAI NO KILO INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA* de CNPJ sob nº 28.543.636/0001-07, CFOP 5102, (NF-191924 – ICMS-R\$ 4.050,00) estabelecida na Bahia e

JDS POLPAS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI de CNPJ sob nº 18.499.337/0001-50, CFOP 6102, (NF-144552 – ICMS-R\$ 1.650,00) estabelecida em Goiás, onde ensejariam a cobrança do imposto (ICMS) nos mesmos termos da inicial, que não foram lançados originalmente.

Não obstante a observação de tal ocorrência, vejo que não se pode lançar, agora, no estágio em que se encontra o presente PAF pois evidenciaria o agravamento da infração, o que é vedado pela legislação fiscal, em que, de pronto, nos termos do art. 156, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, então lançar o imposto devido nessas operações, observando o aspecto decadencial do crédito tributário.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206951.0008/22-2, lavrado contra **MAIS FRUTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.023,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Representa-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, então lançar o imposto devido nessas operações, observando o aspecto decadencial do crédito tributário.

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 Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA