

|            |   |
|------------|---|
| A. I. Nº   | - 128984.0216/23-8                                |
| AUTUADO    | - KASMED IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.              |
| AUTUANTE   | - RUI ALVES DE AMORIM                             |
| ORIGEM     | - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BAHIA - GOIÁS |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET: 21/02/2025                            |

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0023-04/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE DIFERIMENTO. Comprovado tratar-se de nota fiscal emitida pelo autuado a título de “Remessa para industrialização p/encomenda”. Neste caso trata-se de operações abarcadas com a suspensão de ICMS, conforme previsto no art. 280, I do RICMS/BA, descabendo a autuação ocorrida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/02/2022, reclama crédito tributário no valor de R\$ 66.517,40, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f”, da Lei nº 7.014/96, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 050.001.001: *“Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito”.*

Na Descrição dos Fatos consta a seguinte informação: *“Refere-se à comercialização interestadual de Algodão em Pluma, sem ter sido efetuado o recolhimento do ICMS, em virtude do encerramento da fase de diferimento, conf. DANFE9650. TOF 210675.1038/23-3”*.

O autuado, por intermédio de seu representante legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 17 a 24, onde após falar sobre a tempestividade de sua apresentação assevera que o auto de infração resta eivado de nulidade, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo agente de tributos deveria ter observado a natureza de operação destacado na nota fiscal, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Apregoa a legislação tributária, que deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo, portanto, observar os requisitos que apontou.

Frisa que o cumprimento dos mencionados requisitos tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirão a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Ante a falta de perfeição na ponderação dos documentos, e, interpretação distorcida da legislação vigente, originou a apuração de valor indevido, no levantamento da nota fiscal do produto, pois se denota que o auditor auferiu valor sobre operação na qual não se gera imposto.

Destarte, verifica-se que por falta de recolhimento dos impostos, deu origem ao erro material, que serviu de amparo para o levantamento efetuado, levaram o nobre agente fazendário a incorrer em erro, conforme documentos em anexo.

Tal fato por si só eiva de nulidade o auto de infração lavrado, pois desobedece ao Art. 142 do CTN, cuja redação copiou. Assim, não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a

liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nulo o auto de infração, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário, conforme jurisprudências que copiou.

Por consequência, dos fatos acima elencados, torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e consequente inexigibilidade da multa aplicada para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não entendido, permite-se a notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

No mérito assevera que na infração, alega o nobre agente fazendário que a autuada deixou de fazer o recolhimento do ICMS na apuração sumária da operação, nas saídas interestaduais sobre 48.910 Kg do produto algodão em pluma, alegando ser produto agropecuário, com diferimento e extrativo vegetal.

Em verdade, o que pode se destacar de tal argumentação é que o auditor na apuração cometeu erro na tentativa de buscar valor, que no mínimo diverge da realidade, deixando de observar que a nota fiscal autuada no momento da circulação não se tratava de uma operação de comercialização de mercadoria, mas sim de uma Remessa para industrialização por encomenda, como está destacado no próprio campo da nota fiscal em Natureza da Operação, como especificado no detalhamento dos produtos pelo CST e CFOP de tal forma que a devida operação, mesmo se tratando de um produto agropecuário, com diferimento e extrativo vegetal não teria a cobrança do ICMS de nenhuma forma, conforme o próprio art. 280 , Inciso I, do RICMS/BA, reforçado pelo próprio Convênio AE-15/74, em sua cláusula primeira.

Diz que na busca da demonstração da verdade, encontram-se em anexo os documentos comprobatórios.

Pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no inciso VI no art. 151 e do art. 155-A, caput e §§ 1º e 2º, do CTN, em razão da apresentação da presente defesa.

Fala sobre a verdade material, trazendo definições e posicionamentos de estudiosos sobre o tema e finaliza formulando os seguintes pedidos:

- i) que seja regularmente distribuída e conhecida apresente DEFESA ADMINISTRATIVA, sendo processada pelo órgão competente;
- ii) a manifestação da autoridade que lavrou o auto de infração, por intermédio do seu preposto;
- iii) que, o feito administrativo seja convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos anos relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas;
- iv) que a defesa administrativa seja considerada TOTALMENTE PROCEDENTE, tornando o auto de infração TOTALMENTE IMPROCEDENTE.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente a juntada de documentos, para provar o quanto alegado.

O autuante presta informação Fiscal, fl. 40 dizendo que a Autuada assevera que a operação estava com o ICMS suspenso, tendo em vista que os produtos seriam destinados a processo industrial e que retornaria ao estabelecimento no prazo definido na legislação.

Afirma que a empresa foi autuada por estar realizando operação Interestadual de comercialização de produtos enquadrados no Regime de Diferimento sem o pagamento antecipado do ICMS Diferido.

O Autuado alega que as mercadorias seriam destinadas a processo industrial e que o ICMS não seria exigido na operação. Ocorre que foi emitido dois documentos de saída dos produtos, e que deveriam retornar ao estabelecimento.

Entretanto, não ficou comprovado o retorno, pois, o contribuinte não apresentou documento Fiscal comprobatório no prazo estipulado na legislação, e, ao seu entender, ficou constatado que a operação era efetivamente Saída de Mercadoria tributada.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

**VOTO**

O ato infracional imputado ao autuado encontra-se assim descrito: “*Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito*”.

Na complementação descritiva da infração a Fiscalização consignou que: “*Refere-se a comercialização interestadual de Algodão em Pluma, sem ter sido efetuado o recolhimento do ICMS, em virtude do encerramento da fase de diferimento, conf. DANFE9650. TOF 210675.1038/23-3*”.

Os elementos que suportam a acusação se encontram às fls. 04 a 12 dos autos.

O autuado iniciou a sua peça defensiva suscitando a nulidade do lançamento, sob o argumento de ter havido, por parte da fiscalização, interpretação distorcida da legislação, tendo em vista que a nota fiscal autuada não se referia a operação de circulação de mercadoria, e sim Remessa para industrialização por encomenda. Neste caso, ao seu entender, o agente fiscal incorreu em erro, acarretando incerteza e consequentemente cerceamento ao seu direito de defesa.

Tal argumento se confunde com o próprio mérito, e assim será apreciado.

Assim é que, de acordo com os documentos anexados aos autos verifico que a presente exigência recai sobre a nota fiscal nº 9.650, acompanhada do MDF-e nº 1565, ambos documentos emitidos em 05/01/2023, conforme se verifica através das fotocópias anexadas às fls. 06 e 09 do PAF.

As mercadorias, Plumas de algodão, foram destinadas a DALFISOS FIAÇÃO LTDA, CNPJ 19.006.720/0001-92, contribuinte situado no município de Botuveras, estado de Santa Catarina em operação de “Remessa para industrialização p/encomenda”.

A industrialização por encomenda, caracteriza-se como uma operação em que determinado estabelecimento remete insumos (matéria prima, produto intermediário e material de embalagem) a um estabelecimento industrial, para que este submeta estes insumos a um processo industrial e retorne esses produtos industrializados.

No caso sob análise, tratando-se o autuado de estabelecimento remetente dos insumos, ditas operações estão abarcadas com a suspensão de ICMS, conforme previsto no art. 280, I do RICMS/BA.

*Art. 280. É suspensa a incidência do ICMS:*

*I - nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado (Conv. AE 15/74);*

Em relação a afirmativa do autuante, ao prestar a informação fiscal de que foram emitidos dois documentos de saída dos produtos, e que deveriam retornar ao estabelecimento, tal fato não se confirma, pois conforme anteriormente esclarecido, para respaldar o lançamento somente foi anexado aos autos cópia da nota fiscal autuada, a de nº 9.650, emitida em 05/01/2023.

Quanto ao entendimento do autuante de que não ficou comprovado o retorno das mercadorias autuadas, em razão do contribuinte não ter apresentado documento Fiscal comprobatório no prazo estipulado na legislação, ressalto que se trata de auditoria realizada no trânsito de mercadorias onde o elemento predominante é a instantaneidade da ocorrência. Dessa forma, a comprovação do retorno das mercadorias somente poderia ser apurada e verificada em procedimento fiscal a ser desenvolvido junto ao estabelecimento do contribuinte, o que

recomendo que seja feito.

Tendo em vista os expostos argumentos, diante da comprovação de que as operações autuadas estão abarcadas pela suspensão de incidência do ICMS, prevista no art. 280, I do RICMS/BA, tenho o Auto de Infração em tela como IMPROCEDENTE.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 128984.0216/23-8, lavrado contra **KASMED IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR