

PROCESSO - A.I. Nº 018184.0204/00-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BAHIA INSUMOS LTDA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 2205-04/01
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 11.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-11/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. EMISSÃO DE DOCUMENTO EXTRAFISCAL EM SUBSTITUIÇÃO À NOTA FISCAL. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração não descaracterizada. 2. INSUMOS AGROPECUÁRIOS. OPERAÇÃO TRIBUTADA TRATADA COMO ISENTA. Trata-se de saídas de insumos agropecuários, os quais são isentos do ICMS. Infração não caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

A teor do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 - vem o presente processo a esta Câmara para reexame da Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 2205-04/01, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrido o cometimento das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de documentos extra oficiais (impressos com a denominação de pedido ou orçamento), em cujos documentos consta duas numerações de notas fiscais, sendo que a primeira refere-se a nota fiscal mod. 1, pertencente a empresa e devidamente autorizada pela Secretaria da Fazenda, enquanto a segunda numeração, além de não ter sido apresentado os documentos a que se referia, quando da intimação para entrega de livros e
2. Falta de recolhimento do imposto, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (insumos agropecuários).

Em julgamento inicial, o Auto de Infração foi julgado Improcedente, com a seguinte fundamentação, que ora transcrevemos, na íntegra, após afastar as preliminares de nulidades suscitadas na peça defensiva:

“ a) em relação à falta de intimação para apresentação de livros e documentos e não lavratura do Termo de Início de Fiscalização, os argumentos do autuado não têm fundamento. É que a autuante quando prestou a sua informação anexou à fl. 1220, a intimação expedida pelo Inspetor Fazendário ao autuado, o qual tomou ciência 08/12/99, para apresentar livros e documentos e, quanto ao Termo de Início de Fiscalização, o mesmo foi anexado ao PAF à fl. 14, onde consta a data de início da ação fiscal;

b) sobre as demais preliminares elencadas pela defesa, as mesmas, não estão, expressamente, previstas no art. 18 e seus incisos, do RPAF/99, que trata da nulidade.

No tocante a alegação defensiva, segundo a qual teve o seu direito de defesa prejudicado, em razão da não restituição dos seus livros e documentos, a mesma é inteiramente inconsistente, já que a autuante consoante a sua informação fiscal à fl. 1216, esclareceu que foram todos devolvidos conforme comprova os documentos de fls. 1161 a 1162, nos quais constam às assinaturas dos prepostos do contribuinte, datadas de 02/03/2000, ou seja, quase quarenta dias antes da protocolização da impugnação ocorrida em 11/04/2000. Desse modo, restou comprovado que o contribuinte, de posse dos livros e documentos fiscais, exercitou o seu amplo direito de defesa.

Com referência ao mérito, após a análise das peças que compõem o PAF, o meu posicionamento acerca das infrações é o seguinte:

Infrações 1, 2 e 3 – não concordo com o entendimento da autuante, segundo a qual houve omissão de saída de mercadorias, apurada através de documentos extra fiscais (Pedidos e Orçamentos), cujos valores foram demonstrados às fls. 17 a 20, de 357 a 362 e de 567 a 569. Como justificativa, este Relator levou em consideração a alegação do autuado, de que no momento da emissão dos referidos documentos, não significa que o cliente concretizou a compra, pois a operação fica condicionada a existência em estoque das respectivas mercadorias. Além deste fato, o autuado comprovou que, para grande parte dos seus pedidos, cujas operações não foram por ele efetivadas, em razão da inexistência de estoque das mercadorias em seu estabelecimento, que as vendas das mesmas foram efetivadas pela firma individual Nilza Maria Alves Guimarães de Eunápolis (ver fls. 1234 a 1739), fato que não ocasionou nenhum prejuízo à Fazenda Estadual. Assim sendo, considero indevida a exigência fiscal, pois não ficou caracterizada a realização de operações acobertadas de documentos extra-fiscais.

Infração 4 - refere-se a falta de recolhimento do imposto, em razão do contribuinte, segundo a autuante, haver praticado operações tributáveis, regularmente escrituradas. Para apurar o montante do imposto exigido, a autuante elaborou às fls. 647 a 667, um demonstrativo onde relacionou os números das notas fiscais emitidas e respectiva série, além de haver anexado várias de suas xerocópias, para comprovar que a empresa realizou vendas de mercadorias elencadas no art. 20, do RICMS/97, sem atendimento do requisito previsto no mesmo, uma vez que nas referidas notas os destinatários estão devidamente identificados (hotéis, pessoas físicas, com endereço em área urbana, empresas de pesquisas, imobiliárias, postos de gasolina, empresas de transportes, etc.)

De acordo com o demonstrativo acima, a autuação abrangeu o período de janeiro/97 a novembro/99, quando vigorava o RICMS/96 (de 01/07/96 até 31/03/97 e o RICMS/97 (de 01/04/97 até o presente momento).

Para melhor compreensão dos fatos que envolvem a autuação, transcrevo, a seguir, o art. 20, dos dispositivos acima citados:

Art. 20 – São isentas do ICMS,....., as operações internas com insumos agropecuários.....

I – nas saídas de inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaracidas, nematocidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores

e inibidores de crescimento (reguladores), vacina, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura e sericicultura, vedada à aplicação do benefício quando dada ao produto destinação diversa (Conv. ICMS 41/92 e 29/94

Compulsando as xerocópias das notas fiscais anexadas pelo autuante às fls. 668 a 1000, este Relator constatou tratar-se de vendas de insumos agropecuários elencados no inciso I do artigo acima citado. O fato do autuado não haver indicado em algumas notas fiscais o nome do comprador (produtor agropecuário) e consignado em outras, posto de gasolina, hotéis, etc., em meu entendimento, não descaracteriza que os produtos vendidos se destinou a outra atividade. Ora, se os produtos discriminados nas notas fiscais são próprios para aplicação na agricultura, pecuária, etc., não consigo vislumbrar outra utilização possível para os mesmos. Para corroborar tal entendimento, tomemos como exemplo o produto fertilizante (adubo), que é comercializado pelo autuado, cuja utilização é para uso exclusivo na agricultura, o mesmo ocorrendo o com calcário, o qual é usado na correção de solos, ou seja, em atividade agrícola.

Com base na explanação acima, a exigência fiscal não prospera, devendo, por isso mesmo, o imposto cobrado ser excluído da autuação.

VOTO

Da análise dos autos, entendemos ser inteiramente equivocada a Decisão de Primeira Instância no que toca ao afastamento da imputação de omissão de saídas de mercadorias, apurada através do uso de documentos extrafiscais – Pedido/ Orçamento (insere nos itens 1 a 3 da peça inicial), pelos seguintes motivos:

Evidencia-se dos autos que em nenhum momento conseguiu o recorrido afastar a imputação de ocorrência de omissão de saída de mercadorias, diante da vasta prova material do cometimento da infração, consubstanciada nos referidos documentos extrafiscais, acostados aos autos, a uma porque o uso de tais documentos, em quantidade tão volumosa, somente corrobora o fato de que era praxe da empresa efetuar venda de mercadorias sem a emissão da nota fiscal, e, a duas, porque a alegação de que não houve a efetiva concretização da venda não se fez acompanhar de nenhuma prova neste sentido.

É cediço que cabe à parte que alegar fato extintivo da obrigação que lhe é imputada prová-lo. Não o fazendo, não poderá ser acatada tal alegação, até porque o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA – e claro ao expressar que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (vide art. 143); ainda mais quando do conjunto de provas constantes dos autos resultar evidenciada a efetiva ocorrência da infração, como no caso em concreto.

Também a juntada aos autos de notas fiscais emitidas por outra empresa, como prova de que não ocorreu a infração que lhe é imputada, apenas corrobora a acusação de que a empresa exerce sua atividade de forma inteiramente irregular, ao ter em seu poder, para emissão, notas fiscais de outra empresa, sendo até risível a alegação de que tal fato se dava com o intuito da terceira empresa, que seria de fato a emitente da nota fiscal, “bonificar” (sic) os funcionários vendedores do autuado. Como considerar tal procedimento regular, e ainda manifestar-se no sentido de que não houve prejuízo à Fazenda Pública, como consignou o Relator de Primeira Instância? Onde a prova de que não detinha o autuado em estoque mercadoria suficiente para acobertar as saídas omitidas?.

Ressalte-se, no entanto, que a multa aplicável é a prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois se trata de imputação de omissão de receitas tributáveis.

No que toca ao item 4 da autuação – operação tributada como não tributada – muito embora devamos consignar que apenas para o produto fertilizante há a expressa determinação de que toda a sua cadeia de comercialização está de fato desonerada nas operações internas (vide Instrução Normativa nº 50/97), pois para os demais produtos objeto da exigência fiscal não há nos autos a efetiva prova de que tiveram como destinatários agropecuaristas ou produtores daquelas atividades elencadas no inciso I, do art. 20 do RICMS/97, entendemos que, da mesma forma dos fertilizantes, estes por sua natureza têm destinação específica, devendo gozar, assim, do benefício isencional.

Do exposto, em estrita consonância com as provas constantes nos autos, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso de Ofício, para julgar PROCEDENTE EM PARTE a exigência fiscal dos itens 1 a 3 da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **181840204/00-3**, lavrado contra **BAHIA INSUMOS LTDA.**, devendo o recorrido ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.152,4399**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFUZ