

PROCESSO	- A.I. Nº 210560.0015/03-1
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e AGRÍCOLA CANTAGALO LTDA.
RECORRIDOS	- AGRÍCOLA CANTAGALO LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0288-02/03
ORIGEM	- INFRAZ ILHÉUS
INTERNET	- 24.11.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0595-11/03

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. CACAU EM BAGAS. **a)** OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Exigência não impugnada. **b)** UTILIZAÇÃO DE HABILITAÇÃO PERTENCENTE A EMPRESA ESTRANHA À OPERAÇÃO. Comprovado que se trata de empresa sucessora da adquirente. Exigência insubstancial. **c)** DESTINATÁRIO NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME. Confirmada a existência, à época, da referida habilitação. Exigência insubstancial. **d)** UTILIZAÇÃO DE HABILITAÇÃO PERTENCENTE A TERCEIROS. Neste caso, a responsabilidade pelo pagamento do imposto foi transferida à pessoa estranha à operação, não ficando provado, nos autos, o recolhimento do imposto no momento previsto como termo final do diferimento. Decisão modificada. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2003, refere-se a exigência do ICMS no valor de R\$29.945,90, decorrente da falta de recolhimento do ICMS de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme planilha à fl. 9 do PAF, em razão das seguintes situações:

1. Venda de mercadoria (cacau) tributada como não tributada;
2. CNPJ, IE, Hab. para diferimento, pertencentes à Bahia Com. de Cacau Ltda. (destinadas à Chaves Cacau Ltda);
3. Adquirente (Concordia Exportação e Importação Ltda.) não possui Hab. para Diferimento – sua atividade é Com. de Automóveis;
4. CNPJ, IE pertencente a Bahia Com. de Cacau Ltda e Hab. Diferimento pertencente a INUCOMPRE – Ind. Com. e Prest. de Serviços Ltda. (IE 45.824.160);
5. Utilização de Diferimento sem indicação do número da devida Habilitação.

O autuado, em suas razões de defesa, às fls. 43 a 47 dos autos, reconhece e recolhe o imposto no valor de R\$1.174,83, conforme DAE à fl. 64 dos autos, inerente às Notas Fiscais de nºs 116, 174 e 185, relativas a primeira e última situações acima, e impugna as demais exigências sob as seguintes alegações de que:

1. “Bahia Comércio de Cacau Ltda.” é a nova denominação social da empresa CHAVES CACAU LTDA., conforme alteração contratual registrada na JUCEB em 06/04/2000. Ressalta que a emissão das notas fiscais, objeto da ação fiscal, ocorreu em perfeita conformidade com o Contrato Social à época de sua emissão. Anexa, às fls. 65 a 76 dos autos, documentos como prova de sua alegação. Assim, requer a insubstancialidade da exigência relativa à situação “2”;

2. “Concórdia Exportação e Importação Ltda.” tem como um de seus objetivos sociais o comércio de produtos agropecuários, especialmente cacau em amêndoas, não procedendo o argumento de que sua atividade seria tão somente o comércio de automóveis, conforme pode-se observar na cláusula segunda do Contrato Social. Registra a existência de habilitação para o regime de diferimento nas operações com cacau em bagas, na condição de comerciante, deferido conforme processo de nº 903.096/94. Anexa documentos, às fls. 77 a 87 do PAF, como prova de suas alegações, entendendo insustentável a exigência da situação “3”;
3. o fato de constar da Nota Fiscal de nº 184 o CNPJ, IE pertencentes à Bahia Comércio de Cacau Ltda. e habilitação para diferimento pertencente à INDUCOMPRES não implica na exigência do ICMS porque a destinatária da mercadoria está devidamente indicada na nota fiscal e tem habilitação para operar no regime de diferimento.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 92 e 93 do PAF, entende como elidida pelo autuado a exigência relativa à utilização de dados cadastrais e habilitação para diferimento da Bahia Comércio de Cacau Ltda. (situação “2”). Assim, pede a insubsistência deste crédito reclamado.

Quanto à venda de cacau para contribuinte sem habilitação para diferimento (Concórdia Exportação e Importação Ltda.), entende que não restou provada a aludida habilitação à época da transação comercial, uma vez que se encontra cassada tal habilitação, além do inadequado preenchimento do documento fiscal, relativamente ao número da mencionada habilitação, cujo diferimento, como favor fiscal, exige, para seu gozo, o cumprimento pleno de todas as obrigações acessórias dele derivadas.

Por fim, aduz não poder prosperar a alegação do autuado, relativa a utilização de habilitação pertencente à INDUCOMPRES, uma vez que o gozo do diferimento está condicionado ao cumprimento de obrigações acessórias.

Assim, pede pela Procedência Parcial em função da exclusão da exigência inerente à situação “2”.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal, o autuado não se pronuncia.

RECURSO DE OFÍCIO

Recurso de Ofício - face à determinação do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente no julgamento que exarou o Acórdão 2ª JJF nº 0288-02/03, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em lide.

Para melhor embasar o entendimento e chegarmos, com segurança, ao desfecho da lide, tornar-se necessária à transcrição integral do voto da relatora de 1ª Instância na Decisão recorrida, o que fazemos:

VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA [...]

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$29.945,90, relativo a venda de cacau em amêndoas, conforme notas fiscais arroladas no demonstrativo de fl. 09 do PAF, em razão: 1º de operação tributada como não tributada; 2º dos dados cadastrais e habilitação para Diferimento pertencerem a Bahia Comércio de Cacau Ltda., enquanto as mercadorias destinavam-se à Chaves Cacau Ltda.; 3º do adquirente, Concórdia Exportação e Importação Ltda., não possuir habilitação para Diferimento, sendo sua atividade Comércio de Automóveis; 4º dos dados cadastrais pertencerem a Bahia Comércio de Cacau Ltda.,

enquanto a habilitação para Diferimento a empresa INUCOMPRE – Ind. Com. e Prest. de Serviços Ltda., e, por fim, 5º) operação com imposto diferido sem indicação da devida habilitação.

O autuado, reconhece e recolhe o débito relativo à primeira e quinta situações, e apresenta impugnação quanto às demais. Assim, a lide se restringe apenas aos itens objeto de contestação, do que passamos a tecer as seguintes considerações:

Quanto à exigência relativa a venda de cacau em amêndoas à empresa CHAVES CACAU LTDA. com a utilização pelo autuado de CNPJ, Inscrição Estadual e habilitação para diferimento pertencentes à BAHIA COMÉRCIO DE CACAU, constata-se que se trata da nova denominação da razão social daquela empresa, conforme cópia da alteração contratual registrada na JUCEB, às fls. 65 e 66 dos autos, ocorrida em 06/04/00. Logo, as notas fiscais, inerentes aos exercícios de 1998 e 1999, foram emitidas corretamente, fato este reconhecido pelo próprio autuante na sua informação fiscal. Assim, é insubsistente esta exigência no montante de R\$23.185,55.

Inerente a exigência decorrente do adquirente da mercadoria, CONCÓRDIA EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., não possuir habilitação para diferimento e sua atividade ser comércio de automóveis, verifica-se que foi confirmado que a empresa destinatária possuía, à época, Certificado de Habilidade de Diferimento para operar com o produto cacau em bagas, concedido em 27/05/94, conforme documentos às fls. 87 e 97 dos autos. Assim, a exigência fiscal é insubsistente.

Finalmente, não procede a alegação do autuado de que o efetivo destinatário das mercadorias tem habilitação para operar no regime de diferimento, no tocante a venda de cacau em amêndoas à CHAVES CACAU LTDA. com a utilização da habilitação para diferimento pertencente à INDUCOMPRE (NF 184 à fl. 28 do PAF), uma vez que não existe comprovação nos autos que as mercadorias foram oferecidas a tributação no momento previsto como termo final do diferimento, haja vista que no documento fiscal tal responsabilidade foi indicada a terceiro, estranho à operação. Assim, subsiste a exigência fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$2.256,03, conforme a seguir:”

ITEM	DATA DE		BASE DE	ALÍQ.	VALOR DO	OBS.
	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	CÁLCULO	%	DÉBITO	N F
1	31/01/1998	09/02/1998	2.975,00	17%	505,75	116
1	31/01/1999	09/02/1999	0,00	17%	383,78	174
4 e 5	31/05/1999	09/06/1999	8.038,25	17%	1.366,50	184/185
	T O T A L D O DÉBITO: R\$					2.256,03

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar conhecimento do resultado do julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte inconformado impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo:

1. Que tomou como surpresa ao não elisão da infração do item 02,4 do Auto de Infração;
2. Isso porque, o adquirente da mercadoria relativa à Nota Fiscal de nº 184, única relativa ao item 02.4, é a Chaves Cacau Ltda., a qual, conforme reconhecido tanto pelo autuante como por unanimidade, pelos ilustres membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, tem habilitação para diferimento;

3. Assim, a autuação do item 02.4 não pode persistir, tendo em vista que restou cabalmente comprovada nos autos a habilitação do adquirente das mercadorias para operar no regime do diferimento;
4. Em relação ao fato de ter sido utilizado CNPJ e Inscrição Estadual da Bahia Comércio de Cacau Ltda., consta do acórdão ora atacado que “se trata da nova denominação da razão social daquela empresa (Chaves Cacau Ltda), conforme cópia da alteração contratual registrada na JUCEB às fls. 65 e 66 dos autos, ocorrida em 06/04/2000;
5. Ora, se a Nota Fiscal relativa ao item 02.4, qual seja a de nº 184, se refere a exercício anterior a 2000, forçoso é concluir que está correta a razão social consignada nos documentos fiscais;
6. Assim, o único equívoco realmente existente em relação às notas fiscais indicadas no ponto acima foi o preenchimento das mesmas com a utilização da habilitação para diferimento pertencente à Inducompre no lugar da habilitação para diferimento pertencente à Chaves Cacau Ltda., hoje Bahia Comércio de Cacau Ltda;
7. De fato, houve um equívoco no cumprimento de uma obrigação acessória. Todavia, não pode prosperar a alegação do autuante no sentido de que o gozo do diferimento está condicionado ao cumprimento de tal obrigação, pelo simples fato de que não há fundamento legal para tanto;
8. O fato de ter sido consignado nos documentos fiscais um destinatário e ter constado habilitação de outro contribuinte para efeito de diferimento, não tem o condão de tornar procedente o imposto exigido, ainda mais quando o destinatário da mercadoria, como é o caso, tem habilitação para operar no regime de diferimento;
9. O descumprimento de uma obrigação acessória, quando muito, somente teria o condão de resultar na aplicação de multa. Não é por outra razão que ora se requer seja reconhecida a insubsistência do crédito reclamado no que se refere ao item 02.4;
10. Outrossim, restou demonstrado que o impugnante fez utilização devida do instituto do diferimento, tendo em vista que:
11. A indicação de CNPJ, IE, da Bahia Comércio de Cacau Ltda e habilitação para diferimento pertencente a INDUCOMPRES – Indústria Comércio e Prestação de Serviços Ltda (IE 45.824.160) não implica na cobrança do ICMS, já que a destinatária da mercadoria está devidamente indicada na Nota Fiscal nº 184 e tem habilitação para operar no regime diferimento.

Pelo que, ao final, deverá ser revisto o acórdão ora recorrido para julgar improcedente o item 02.4 do Auto de Infração impugnado.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 115 e 116, nos seguintes termos:

[...]

“Da análise das razões expendidas no Recurso, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

A infração descrita no item 4 do presente lançamento tributário está devidamente caracterizada e tipificada no corpo do lançamento, não sobejando dúvidas quanto ao acerto da exação fiscal à luz da legislação tributária vigente no Estado da Bahia. O cerne do lançamento consiste na venda de cacau em amêndoas à Chaves Cacau Ltda com utilização da habilitação para diferimento pertencente à INDUCOMPRES. É oportuno ressaltar que, não consta nos autos a comprovação de que as mercadorias tenham sido oferecidas à tributação

no momento previsto como termo final do deferimento, haja vista no documento fiscal tal responsabilidade ter sido transferida para pessoa estranha à operação mercantil.

Ante o exposto, o opinativo é pelo conhecimento e improvimento do Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei, por primeiro, que o Recurso de Ofício apresentado não merece reparo, face aos fundamentos constantes no voto do relator de 1º grau, que substanciou os julgadores da 2ª Junta de Julgamento Fiscal lhes dando embasamento para exarar o Acórdão recorrido.

No tocante ao Recurso Voluntário, os argumentos trazidos à lide pelo recorrente são consistentes: a Nota Fiscal nº 184, anexada à fl. 28, prova cabalmente o acerto da operação efetuada pela empresa, inclusive restou comprovado nos autos a sua boa-fé. Entendo ser improcedente o item 4 do lançamento de ofício. Por isso, peço vênia a Douta PGE/PROFIS para discordar totalmente do seu Parecer exarado às fls. 115, 116 e 117 dos autos.

Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentados, modificando a Decisão Recorrida julgando Improcedente a Infração 4 do Auto de Infração em tela. .

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício e PROVER o Recurso Voluntário apresentados para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 210560.0015/03-1, lavrado contra AGRÍCOLA CANTAGALO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.174,83, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS