

A. I. Nº - 278936.0207/06-2  
AUTUADO - M L NANUZI MONTANI  
AUTUANTE - LUCIANO DE SOUZAVELOSO  
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS  
INTERNET - 31/05/2007

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0111-05/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS OPERAÇÕES COM CAROÇO DE ALGODÃO DESTINADAS A FABRICAÇÃO DE RAÇÃO ANIMAL OU ALIMENTAÇÃO ANIMAL. Infração parcialmente comprovada. 2. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Falta de registro de Notas Fiscais de entrada de mercadorias, bens e serviços. A multa foi diminuída para os casos de operações com mercadorias não tributadas. Infração parcialmente comprovada. 3. EXPORTAÇÃO INDIRETA. REMESSA PARA ESTABELECIMENTO EXPORTADOR. CONTRIBUINTE NÃO CREDENCIADO. Restou comprovado nos autos que se tratam de operações de remessa para estabelecimento exportador, não estando o remetente credenciado a praticar exportação indireta, com amparo da não-incidência do ICMS. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 21/12/06 para exigir o ICMS no valor de R\$87.368,47, acrescido da multa de 60%, além da multa de R\$53.602,14, por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Na descrição dos fatos consta que o contribuinte ao vender caroço de algodão para outra unidade da federação, utilizou indevidamente a redução da base de cálculo, tendo em vista que o destinatário do produto não atendia a condição estabelecida no artigo 79, inciso I do RICMS vigente, conforme Demonstrativo da Redução Irregular da Base de Cálculo - Caroço de Algodão. R\$16.619,14;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Na descrição dos fatos consta falta de registro da entrada de produto no estabelecimento do contribuinte, conforme Demonstrativo. R\$53.602,14;
3. Deixou de recolher o ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias equiparadas a exportação, com remetente sem regime especial para operar com exportação indireta, condição necessária ao reconhecimento da não incidência. Na descrição dos fatos, consta que o contribuinte promoveu saída de mercadoria com o fim específico de exportação indireta, sem possuir, junto à sua Inspetoria Fazendária, o credenciamento para realizar a operação, conforme Demonstrativo da Exportação Indireta. R\$70.749,33;

O autuado apresentou defesa (fls. 87 a 99) afirmando que o auto de infração é improcedente porque não houve qualquer prejuízo para o Estado. Apresentou seus argumentos da seguinte forma:

Infração 1. Transcreveu o artigo 79 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 (RICMS/97), onde consta a redução da base de cálculo nas operações com insumos agropecuários,

nas saídas interestaduais, como também as condições e o período. Prosseguiu transcrevendo o artigo 20, que menciona a mercadoria “caroço de algodão” e os casos em que não se aplica o benefício fiscal.

Disse que se valeu do disposto nos dispositivos citados e promoveu saídas de caroço de algodão destinado à fabricação de ração animal e alimentação animal com redução da base de cálculo, frisando que:

1. o fisco não demonstrou o descumprimento da condição estabelecida no inciso VI do artigo 20 e no inciso I do artigo 79, ambos, do RCMS/97;
2. o ônus da prova cabe ao fisco, por não se tratar de presunção comum nem de presunção legal que se permita a hipótese de inversão do ônus da prova;
3. o TIT de São Paulo já decidiu que “o julgador deve ater-se ao que constata do processo e aos elementos existentes nele, e nunca às afirmações que as partes façam e não comprovem. Proc. DRT-7 nº 2.147/84, 6ª Câmara”;
4. diligenciou e obteve cópias dos registros cadastrais existentes no SINTEGRA, bem como cópias do Registro de Estabelecimento perante o Ministério da Agricultura na atividade de fabricante de alimentos para animais dos destinatários Algodoeira Irmãos Barbosa Ltda, Carneiro Indústria e Comércio Ltda e Inditorta Ltda;

Conclui afirmando que esta infração deve ser julgada improcedente.

Infração 2. Descumprimento de obrigação acessória. Diz que o autuante se equivocou ao aplicar a multa prevista no inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, pois o correto seria aplicar a multa prevista no inciso XI do artigo 42 porque as operações de entradas que não foram escrituradas se referem a produtos destinados a consumo próprio, matérias primas e ativo não tributáveis, inclusive:

1. os produtos adquiridos, como escova de cereais, rolamentos, correias, sacos para fardos de algodão, etiquetas, arames de enfardamento de algodão, entre outros, conforme notas fiscais juntadas, são destinadas ao consumo próprio;
2. o Acórdão JJF nº 2826/00 decidiu pela aplicação da multa prevista no “inciso XI do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, haja vista que, no caso de falta de registro de entradas de mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação, estas não são mais tributáveis nas operações internas subseqüentes, estando encerrada a fase de tributação”. Ressalvou que o acórdão mencionado referiu-se a situação de fase encerrada de tributação, mas o importante é que as operações que praticou estão com a fase de tributação encerrada;
3. o CONSEF pode dispensar a multa acessória, conforme faculta o § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, por não ter havido dolo, fraude ou simulação nem falta de recolhimento do imposto. Transcreve trechos do Acórdão nº 2826/2000, onde foi aplicada a multa de 1% pela falta de registro de notas fiscais de entradas referentes a aquisições de combustíveis e lubrificantes.

Conclui solicitando a aplicação da multa de 1% e não 10%, mas se houver opção pela dispensa, fica requerida.

Infração 3. Falta de recolhimento do ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias equiparadas a exportação. Assevera que enviou os produtos agrícolas para exportação, fazendo jus à não incidência. Cita o artigo 150, inciso VI, “c” da Constituição Federal, sobre a não incidência nas operações de exportação; menciona a Lei Kandir; transcreve os artigos 581 e 582 do RICMS/97 e afirma que a finalidade dessa legislação é desonerar a carga tributária das exportações.

Fixa o entendimento de que a lei não distingue a exportação direta da indireta e que o Estado da Bahia, ao exigir credenciamento especial do remetente para exportar, cria tratamento distinto entre exportação direta e indireta.

Transcreve ementa e voto do Ministro João Otávio de Noronha para embasar seus argumentos de que o controle das operações envolvendo operações que destinem produtos à exportação é ilegal.

Informa que juntou comprovação da efetiva exportação e cumpriu a única condição imposta pela norma de não incidência, não devendo tributar as operações.

Transcreve ementa do Acórdão CJF nº 0081/00 sobre exportação indireta de semi-elaborado, onde foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, e conclui afirmando que a exigência formal, de natureza acessória, não pode desconstituir o direito à não incidência tributária nas operações de exportação, mas admite aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Finalmente, requereu a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou Informação fiscal (fl. 196), esclarecendo que o autuado:

Infração 1, não provou que a condição estabelecida para a redução da base de cálculo foi atendida;

Infração 2, não discute o cometimento da infração, apenas questiona a aplicação do percentual da multa;

Infração 3, não apresentou o comprovante oficial da operação de exportação.

Por último, manteve a ação fiscal integralmente.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração que exige ICMS e, também, multa por descumprimento de obrigação acessória, lavrado de acordo com as regras do RPAF/BA, com as formalidades legais, estando presente o devido processo legal com o exercício da ampla defesa e do contraditório, não havendo motivos de nulidade.

Passo a analisar as três infrações mencionadas.

1. Deixou de recolher ICMS referente a venda de caroço de algodão para adquirentes situados em outra unidade da federação, utilizando indevidamente a redução da base de cálculo.

O artigo 79, combinado com o artigo 20 do RICMS/97 estabelece que é reduzida a base de cálculo das operações com insumos agropecuários, nas saídas interestaduais, de caroço de algodão destinado para alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. O § 2º do mencionado artigo 20 restringe o benefício fiscal no caso de operação que não preencha os requisitos previstos ou que dê ao produto destinação diversa da prevista como condição para gozo do benefício.

O autuante afirmou que não cabe redução da base de cálculo, porque o destinatário do produto não atende à condição estabelecida no artigo 79, I do RICMS/97. Consta dos autos documentos apresentados pelo autuado, não contestados pelo autuante, dando conta de que os destinatários Algodoeira Irmãos Barbosa Ltda (fl. 101), Carneiro Indústria e Comércio Ltda (fl. 103 e 104) e Inditorta Ltda (fl. 106), estão registrados no Ministério da Agricultura na atividade de fabricante de torta de algodão e alimentos para animais. Se não há provas de que as mercadorias foram empregadas noutro fim que não fosse alimentação animal ou fabricação de ração animal, não se pode exigir ICMS sem a redução da base de cálculo.

Entretanto, em relação às notas fiscais 356 e 357, emitidas em 12/12/2003, destinadas à USINA MARGO LTDA, resta pagar a diferença de R\$339,98; e referente às notas fiscais 435 e 436 emitidas em 09/01/2004, destinadas para Ind. e Com. Linhares Ltda, resta pagar a diferença de R\$380,05, porque não ficou comprovado que estes adquirentes estejam inscritos no Ministério da Agricultura, como estão os outros adquirentes (fls. 100 a 106). Desta forma, o valor do ICMS devido por esta infração deve ser reduzido para R\$720,03, como demonstrado.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico
31/12/2003	09/01/2004	339,98
31/01/2004	09/02/2004	380,05

2. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Deixou de registrar notas fiscais de compras de mercadorias sujeitas à tributação.

A Lei nº 7.014/96, no artigo 42, inciso IX, prevê a multa no percentual de 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado defende-se alegando equívoco do fisco, por entender que a multa aplicada deve ser de 1%, porque as mercadorias constantes nos documentos fiscais não registrados são destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. O autuante não contestou.

Ao compulsar os autos, verifico a existência de apenas cinco notas fiscais que se referem a operações não tributadas. São elas: a Nota Fiscal (NF) de nº 1475, no valor de R\$4.180,00 (fl. 41); NF nº 167390, no valor de R\$509,33 (fl. 28); NF nº 76, no valor de R\$4.685,16; NF nº 77 no valor de R\$6.219,75; NF nº 78, no valor de R\$11.863,30 (fls. 74, 75 e 76), num total de R\$27.457,54. Neste caso, a multa é de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme inciso XI do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Por conseguinte, o demonstrativo de débito de fls. 1 e 2, referente à infração 02 deve ser alterado, somente no que se refere aos valores vinculados às seguintes datas de ocorrências:

Data Ocorr	Data Venc	B. Calc	Aliq.	Multa (%)	Valor Histórico	Operação
30/11/2002	09/12/2002	4.180,00	0,00	1,00	41,80	Prest. Serviço
30/11/2004	09/12/2004	509,33	0,00	1,00	5,09	Locação
30/11/2005	09/12/2005	22.768,21	0,00	1,00	227,68	Comodato
Total		27.457,54	0,00	1,00	274,58	

Entretanto, as demais notas fiscais não registradas referem-se a operações sujeitas à tributação, tendo em vista que se referem a operações de aquisição de materiais de embalagem, de consumo e de retorno de industrialização, que são consideradas operações tributadas, cujas parcelas totalizam R\$508.563,86. Para esta situação de notas fiscais de operações sujeitas à tributação, não registradas, a multa é de 10% pela falta de registro na escrita fiscal, conforme inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Concluo, do exposto, que esta infração é procedente em parte, devendo ser aplicada a multa de 1% sobre o valor de R\$27.457,54, e multa de 10% sobre o valor de R\$508.563,86.

3- Falta de recolhimento do ICMS referente às operações com mercadorias destinadas a exportação, por motivo de estar descredenciado para exportar mercadorias.

O autuado defende-se, alegando que as operações que realizou não são tributadas porque destinaram mercadorias para exportação. Aduz que tanto a Constituição Federal, no artigo 150, VI, “c”, quanto o RICMS/BA amparam suas operações, não havendo incidência de ICMS sobre operação que destine mercadorias ao exterior.

Ao manusear o Processo Administrativo Fiscal – PAF, percebo que o autuado não obteve credenciamento da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para realizar exportações de forma indireta. Seu pedido de “Credenciamento para promoção de saída de mercadorias com o fim específico de exportação indireta sob o abrigo da não incidência, nos termos do RICMS-BA/97” foi indeferido. Ciência do indeferimento foi-lhe dada em 30/07/2004, conforme se verifica na fl. 20.

Em que pese a existência da regra da não incidência para as operações em exame, o RICMS/BA exige no artigo 582, § 2º, que os interessados solicitem credenciamento junto à Inspetoria Fazendária do seu domicílio fiscal. Ocorre que a solicitação do autuado fora indeferida, como

exposto acima, não podendo ele valer-se da regra geral, pois não se enquadra na condição exigida:

§ 2º Nas remessas para exportação através de empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro estabelecimento da mesma empresa, os interessados solicitarão credenciamento junto à Inspetoria Fazendária do seu domicílio fiscal, sendo que:

I - o remetente fará declaração de que as remessas de mercadorias serão feitas com o fim específico de exportação e que as mercadorias não sofrerão no estabelecimento exportador nenhum processo de beneficiamento, rebeneficiamento ou industrialização, salvo reacondicionamento para embarque;

Desta forma, o autuado estava descredenciado para realizar exportação indireta, logo, desamparada pela não incidência do ICMS, pois seu pedido fora indeferido pela SEFAZ (fl. 20).

O Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) já decidiu em caso análogo que o pré-requisito para obtenção da não incidência é o prévio credenciamento:

#### **Acórdão CJF Nº 0307-12/06**

**EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO INDIRETA. REMESSA PARA FORA DO ESTADO PARA ESTABELECIMENTO EXPORTADOR. CONTRIBUINTE NÃO CREDENCIADO.** Restou comprovado nos autos que se trata de operações de remessa, para estabelecimento exportador localizado em outra unidade da Federação, não estando o remetente credenciado a praticar exportação indireta, com amparo da não-incidência do ICMS. Infração caracterizada. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Não apreciada a arguição de constitucionalidade, nos termos do art. 167, I, do RPAF/BA. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.”

Considerando que o autuado estava descredenciado para fazer exportação indireta, esta parcela do auto de infração é procedente, sendo devido o ICMS no valor de R\$70.749,33.

Dito isto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDÃO os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278936.0207/06-2, lavrado contra **M L NANUZI MONTANI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$71.469,36**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$51.130,96** previstas nos incisos IX e XI, respectivamente, da referida Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR