

A. I. Nº - 232222.0001/08-2
AUTUADO - CANDINHEIRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ADRIANO OLIVA DE SOUZA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 13. 05. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0105-01/09

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração reconhecida. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. a) SAÍDAS INTERNAS COM ISENÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As saídas de farelo de mamona estão contempladas pelo benefício isencional exclusivamente quando destinadas à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal, sendo exigível o imposto quando dada destinação diversa. Infração subsistente. b) SAÍDAS INTERESTADUAIS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. A redução da base de cálculo somente é aplicável quando as saídas de farelo de mamona forem destinadas à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. Infração subsistente. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO REFERENTE ÀS OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Restou comprovado que o contribuinte realizou a operação de saída de mercadoria acobertada por documento fiscal, contudo, não escriturou nos livros fiscais próprios. Alegação de retorno da mercadoria não comprovada. Infração subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) CANCELAMENTO IRREGULAR. b) EMISSÃO DE DOCUMENTOS SEM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS REGULAMENTAR. MULTA. Infrações reconhecidas. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE CONSUMO. Infração reconhecida. b) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Contribuinte elide parcialmente a exigência fiscal através de elementos de provas hábeis, comprovando o recolhimento do imposto diferido. Infração parcialmente subsistente. 6. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Contribuinte aponta a existência de equívocos no levantamento levado a efeito pelo autuante que são confirmados pela análise dos demonstrativos e documentos acostados aos autos. Refeitos os cálculos, pelo autuante reduzindo o valor do débito exigido. Infração parcialmente subsistente. 7. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.

Infração reconhecida. 8. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMD. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração reconhecida. Não acolhida a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/2008, reclama ICMS no valor de R\$ 107.409,88, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 330,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Recolheu a menos ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de abril, novembro e dezembro de 2003, maio, agosto, outubro e novembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 89,32, acrescido da multa de 60%. Consta se tratar de erro na totalização do débito do ICMS constante no livro Registro de Saídas de Mercadorias, com conseqüente transposição a menos para o livro Registro de Apuração do ICMS, conforme anexo 3.
2. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a novembro de 2003, janeiro, março a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 40.455,72, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte efetuou saída de mamona, destinado à adubação, com isenção não prevista na legislação do ICMS, que prevê tal benefício somente quando este produto é destinado à alimentação animal ou a industrialização de ração animal, conforme Anexo 4, item 1;
3. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 14.639,55, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte aplicou redução de base de cálculo nas saídas interestaduais de farelo de mamona, para adubação, sem previsão deste benefício na legislação do ICMS (Anexo 4, item 2);
4. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de março de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 19.975,00, acrescido da multa de 70%. Consta que o contribuinte deixou de escriturar a operação de venda de 25.000 kg de óleo de mamona à Oxiteno, conforme Nota Fiscal nº. 436, de 23/03/2004 (Anexo 4, item 3). A circulação desta mercadoria está comprovada pelos carimbos dos Postos Fiscais, não obstante o destinatário, conforme declaração no verso da citada nota fiscal, tê-la devolvida. O contribuinte além de não ter lançado a Nota Fiscal n. 436 no LRS, não emitiu nota fiscal de entrada para poder fazer uso do crédito e recompor o seu estoque, fato que levou à necessidade de aplicação do roteiro de estoque;
5. Descumpriu obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS, sendo imposta multa no valor de R\$ 50,00. Consta que o contribuinte cancelou diversas notas fiscais sem nelas consignar o motivo do cancelamento nem a nota fiscal que a tenha, por acaso, substituído. Além deste fato, deixou o contribuinte diversas notas fiscais em branco, ou parcialmente em branco, sem lançar-lhes a expressão cancelada. Cópias daquelas e destas notas fiscais compõem o final do anexo 4 deste Auto de Infração;
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de junho de 2003, abril e maio de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 58,52, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte se creditou de ICMS destacado na compra de resina, catalisador e sólido tóxico orgânico, mercadorias de uso e consumo do estabelecimento, conforme planilha constante no Anexo 5;
7. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de março e junho de 2004, sendo

exigido ICMS no valor de R\$ 3.602,62, acrescido da multa de 60%. Consta se referir a aquisição de mamona em bagas enquadrada no regime de diferimento (substituição tributária por diferimento, de acordo com o artigo 342 do RICMS/97), com nota fiscal com destaque de ICMS, mas sem comprovação de recolhimento deste tributo, como previsto pelo artigo 348, § 1º, inciso I, alíneas “a” e “b”, do RICMS/97, conforme parte da planilha do Anexo 5 deste Auto de Infração;

8.

9. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2003 e 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 27.887,61, acrescido da multa de 70%. Consta que o levantamento de estoque somente foi possível em razão do levantamento do consumo de insumos utilizados na fabricação do óleo de mamona e farelo de soja (auditoria da produção industrial) e do conhecimento do processo de produção destes produtos, conforme demonstrativos insertos no Anexo 7 do Auto de Infração;

10. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, junho, agosto e setembro de 2003, maio de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 701,54, acrescido da multa de 60%;

11. Emissão de documento fiscal omitindo indicações necessárias à identificação da operação ou prestação, sem prejuízo de atendimento à obrigação principal, em 31/12/2004, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 50,00. Consta que o contribuinte deixou de identificar o adquirente e a nota fiscal de remessa simbólica por este emitida, por ocasião da emissão de nota fiscal de “REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS”, que documentou a efetiva saída do produto, conforme previsto no artigo 413, inciso II, alínea “b”, item 2, do RICMS/97, Anexo 10;

12. Deixou de apresentar informações econômico-fiscais exigidas através da DMD (Declaração da Movimentação de Produtos com ICMS diferido, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 230,00. Consta que o contribuinte não apresentou DMD relativo ao mês de fevereiro de 2004, apesar de ter adquirido mercadoria com diferimento do ICMS neste mês, conforme demonstrado no Anexo 11 do Auto de Infração.

13.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 271 a 290, discorrendo, inicialmente, sobre a forma como foi constituída a empresa em 1998, através de recursos do proprietário, com alguns equipamentos velhos. Diz que a capacidade produtiva da empresa aumentou gradativamente, no início, beneficiando 5.000 kg de mamona/dia, passando hoje para 17.000 kg/dia. Tece outros comentários sobre a vida da empresa e os benefícios gerados no município em que está localizada, inclusive, esclarecendo que em sua trajetória foram lavrados apenas dois Autos de Infração no trânsito de mercadorias, de nº.s 9228365 e 9228357, mesmo assim, por equívoco do autuante.

Prosseguindo, tece diversos comentários sobre a atuação do autuante e a sua inobservância dos critérios técnicos e cometimento de erros que classifica como primários. Alega que o autuante apresentou acréscimo referente ao ácido oxálico somado ao óleo de mamona, informando que o referido ácido oxálico é adicionado ao óleo durante o processo de clarificação no estado sólido e em seguida é aquecido a uma temperatura de 150} e retirado em estado gasoso. Com relação à mamona em casca, diz que o autuante considerou mamona em casca como mamona em baga, apesar de ter total conhecimento do processo de descasca, conforme demonstrado pela empresa.

Afirma que as infrações estão eivadas de vícios e totalmente despidas de qualquer amparo legal, passando a impugnar cada uma de per si.

Quanto à infração 01, diz que apesar de a auditoria ter apurado valores ínfimos, diferenças de até R\$ 0,01, decorrentes de diferença entre calculadoras no arredondamento para mais ou para menos, procedeu ao pagamento integral deste item da autuação.

Com relação à infração 02, transcreve o artigo 20, inciso XI, alínea “c”, do Regulamento do ICMS/BA, para sustentar que existe isenção na saída de adubo simples, destinado à agricultura, conforme previsto no referido dispositivo regulamentar e no Registro de Produto no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Secretaria de Defesa Agropecuária, Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Ressalta que não se trata de produto utilizado na pecuária, pois é um produto usado exclusivamente para adubação e correção de solo, utilizando na maioria de sua composição a torta de mamona, descaracterizando a sua utilização como ração animal.

Acrescenta que passa a descrever algumas referências sobre torta de mamona(adubo simples), realizada por técnico, no caso, o Engenheiro Agrônomo Marcus Vinicius Malheiros da Silva, CREA/BA 424462/AP, conforme documento às fls. 301 a 307.

No que tange à infração 03, reproduz o artigo 79, inciso II, do RICMS/BA, para afirmar que todo o contexto da defesa da infração 02 é aplicável a esta infração, uma vez que se trata de produto de origem vegetal, ou seja, orgânico (adubo simples), sendo aplicável a redução da base de cálculo prevista dispositivo regulamentar acima referido.

Relativamente à infração 04, diz que o autuante no momento da apresentação do Auto de Infração para ciência argumentou que a infração 4 está sendo agraciada pela inclusão do óleo de mamona no estoque, diminuindo assim o volume de óleo vendido sem emissão de nota fiscal conforme consta de sua planilha do anexo 7, fl. 25.

Diz que, apesar disso o autuante deixou de fazer correção dos seus trabalhos, criando valores para gerar produção fictícia do óleo.

Afirma estar convencido do ingresso da mercadoria no estoque, conforme descrito no verso da nota fiscal e os carimbos devidamente apostos na face da nota fiscal, demonstrando o seu retorno ao estoque da empresa remetente, com o fim de ser corrigida a inconformidade do produto. Diz que o erro acessório (artigo 654 do RICMS), (emissão de nota de retorno se deu por um descuido no setor de faturamento, que deixou de emitir a nota fiscal do produto, o que não acarretou qualquer prejuízo ao Fisco). Esclarece que na impugnação da infração 08, irá demonstrar que houve o retorno do produto, na correção e no apontamento dos erros atribuídos no trabalho de auditoria apontado no Auto de Infração. Afirma que fica comprovado o fechamento do estoque tanto nos exercícios de 2003 e 2004, sem nenhuma omissão de entrada ou saída, conforme documento acostado à fl. 308. Cita e reproduz o artigo 93, VII, do RICMS/BA.

No que concerne às infrações 05 e 06, reconhece o cometimento das irregularidades apontadas e informa que está quitando o débito.

Quanto à infração 07, assevera que foram desviados do dossiê dos documentos apresentados para a auditoria ambos os DAES, contudo, após solicitação de busca junto à SEFAZ foi localizado o DAE referente à Nota Fiscal nº. 015320/2004, conforme anexo. No que diz respeito ao DAE referente à Nota Fiscal nº. 57, diz que este continua extraviado. Ressalta que a nota fiscal foi emitida com destaque do ICMS, configurando assim, margem de recolhimento sustentável fls. 309/310.

No respeitante à infração 08, afirma que, apesar de o autuante dizer que tomou conhecimento do processo de produção utilizou fórmula (índice de produção), totalmente desconhecido por parte da empresa, inclusive tratando o produto como farelo de soja.

Diz que para se conhecer os percentuais de rendimento do farelo e do óleo de mamona nos exercícios de 2003/2004, não se aplica índice, como realizado pelo autuante, sendo os resultados obtidos em percentuais, pois da mamona se obtém óleo, farelo e umidade. Acrescenta que a soma

dos subprodutos tende a ser correspondente ao volume de mamona esmagada (farelo+óleo+umidade=mamona em bagas).

Assevera que o volume de farelo vendido é superior ao do farelo puro, pois nele são acrescentados materiais utilizados no processo de filtragem e clarificação do óleo e no processo de secagem da torta. Diz que a mamona pode ter seu rendimento variável por diversos fatores, a exemplo de clima, limpeza da mamona, variedades, quantidade de luz, regulagem dos equipamentos e métodos de solvente, o que reduz o rendimento do óleo, no item mamona que pode variar de 35% a 55% de óleo na semente. Registra não ser possível a retirada de todo óleo das sementes, sem uso de solvente e que a variação de rendimentos pode ser comprovada por estudos feitos pela EMBRAPA e publicados em livro.

Acrescenta que atualmente vem conseguindo extrair aproximadamente 39% de óleo e 59% de farelo, conforme declaração anexada ao demonstrativo.

Quanto à Nota Fiscal nº. 436, referente à operação de retorno efetuada pela Oxiten, diz que a sua inclusão no estoque foi providencial, pois a não inclusão implicaria em omissão de entrada de mamona em bagas pelo fato de faltar o referido óleo na auditoria do estoque, como demonstra o fechamento de inclusão do mesmo.

Registra os equívocos existentes na auditoria no exercício de 2003, apresentando o resultado obtido após a correção de erros do trabalho de auditoria.

Diz que as entradas de mamona em bagas no exercício de 2003, conforme livros e documentos apresentados correspondem a 2.327.258 kg de mamona em bagas.

As entradas de mamona no exercício de 2003 apresentadas pela auditoria, conforme trabalho exercido nos respectivos livros e documentos apresentados foi equivalente a 2.342.508 kg de mamonas em bagas.

Prosseguindo, identifica as divergências relativas à mamona em bagas, conforme a seguir:

- o lançamento da Nota Fiscal nº. 810, ocorreu por três vezes, quando na verdade só existem duas notas fiscais com este número, implicando no acréscimo de 14.000 kg de mamona em bagas (fl. 8);
- a Nota Fiscal nº 248 está lançada com peso de 2.500 kg de mamona, sendo que a mesma corresponde a mamona em casca que convertido, equivale à 1.250 kg de mamona em bagas;
- assim, subtraindo da quantidade de 2.342.528 kg a quantidade de 1.250 kg mais a quantidade de 14.000 kg da Nota Fiscal nº. 810, resulta na quantidade de 2.327.259 kg, ou seja, a mesma quantidade devidamente escriturada pelo autuado.

Continuando, apresenta a identificação das divergências relativas ao farelo de mamona(adubo simples), conforme a seguir:

- as saídas de farelo em 2003 foram de 1.815.700 kg, conforme escrituração apresentada pelo autuado. O autuante encontrou 1.800.700 kg, portanto, uma diferença de 15.000 kg, por ter considerado a Nota Fiscal nº. 746, como se fosse referente a óleo de mamona, quando na verdade é farelo de mamona, com isto, a soma do autuante se iguala a apresentada pelo autuado de 1.815.700 kg de farelo de mamona(adubo simples).

Com relação ao óleo de mamona, apresenta as seguintes divergências:

- o resultado apresentado pela empresa foi de 895.530 kg nas saídas de óleo de mamona enquanto a auditoria apresentou um resultado de 910.530 kg de óleo de mamona, portanto, uma diferença de 15.000 kg. Tal diferença se refere à Nota Fiscal nº. 746 que na verdade é de farelo, conforme dito acima, resultando a diminuição do valor encontrado pelo autuante de 910.530 kg ou a mesma quantidade apresentada pelo impugnante, ou seja, 895.530 kg.

Quanto ao exercício de 2004, apresenta as divergências encontradas, conforme a seguir:

Mamona em bagas.

-quantidade apontada na auditoria 2.490.970 kg;

- lançamentos indevidos efetuados na auditoria:

Nota Fiscal nº. 151, lançada a mais na quantidade de 11.000 kg;

Nota Fiscal nº. 873, lançada a mais na quantidade de 12.423 kg;

Nota Fiscal nº. 962, lançada a mais na quantidade de 132.000 kg;

Nota Fiscal nº. 14300, lançada na quantidade de 14.300 kg, não existe tal documento;

- Notas Fiscais não incluídas na auditoria:

Nota Fiscal nº. 920, não lançada na auditoria – 14.000 kg;

Nota Fiscal nº. 964, não lançada na auditoria- 14.300 kg

-quantidade de aquisições corretas após as correções 2.349.547 kg.

Farelo de mamona (adubo simples).

- quantidade encontrada pela auditoria 1.548.900 kg

- Nota Fiscal nº. 503, não lançada na auditoria na quantidade de 14.000 kg

- quantidade correta de saídas de farelo de mamona(adubo simples) 1.562.900 kg.

Óleo de mamona.

- quantidade encontrada pela auditoria 933.440 kg

- Nota Fiscal nº. 579, lançada a mais na quantidade de 27.360 kg;

- quantidade correta de saídas de 1.562.900 kg.

Afirma o autuado que, o relatório apresentado pelo autuante menos os erros de lançamento é exatamente o resultado evidenciado pela empresa.

No que concerne às infrações 09,10 e 11, reconhece o cometimento das irregularidades apontadas, inclusive, esclarecendo que efetuou a quitação do débito.

Conclui requerendo a extinção do processo, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração e arquivamento, por absoluta infrigência às regras legais, o qual se encontra recheado de ilegalidade.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 332 a 343), contestando as alegações defensivas referentes às infrações 02,03,04,07 e 08, conforme a seguir.

Infração 02- diz que a autuação decorre do fato de ter o contribuinte aplicado isenção às saídas de farelo de mamona para adubação, contrariando o disposto no artigo 20, inciso VI, alínea “f” do RICMS/BA, o qual reproduz. Afirma que a interpretação conforme o CTN deve ser restritiva, sendo aplicável o benefício apenas quando o farelo ou torta de mamona se destinar à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal.

Acrescenta que formulou consulta ao Plantão Fiscal da SEFAZ, que ratificou o seu entendimento, conforme resposta da Gerente da GECOT que reproduz. Apresenta conceito de adubo simples, para sustentar que o farelo de mamona não se enquadra, salvo melhor entendimento, no conceito de adubo simples, tratando-se de uma mistura composta por torta de mamona, casca de mamona, carvão ativo e argila clarificante. Mantém a autuação.

Infração 03 - mantém a autuação, pelas mesmas razões expostas na infração 02.

Infração 04 – diz que se deve ao fato de não ter o autuado lançado no livro Registro de Saídas de Mercadorias, a Nota Fiscal nº 436, através da qual vendeu 25.000 kg de óleo de mamona à Oxiteno

(fls. 100 a 103). Tece diversas considerações sobre os procedimentos adotados pela Oxitenó na devolução da mercadoria, bem como, do autuado ao não lançar a referida nota fiscal.

Salienta que o defendente não entendeu o procedimento de subtração dos 25.000 kg de óleo de mamona saídos através da Nota Fiscal nº 436, pois, essa subtração decorreu da necessidade de incluí-la no rol de notas fiscais de saídas diante do lançamento de ofício (infração 04) pela falta de seu registro a débito na escrita fiscal do contribuinte, uma vez que a referida nota fiscal não havia sido incluída no rol das notas fiscais de saídas desse produto pela auditoria realizada. Acrescenta que, como a auditoria de estoque apurou omissão de saída de 52.755 kg de óleo de mamona, a subtração dos 25.000 kg documentados pela Nota Fiscal nº 436, resultou em omissão final de 27.755 kg desse produto, conforme fl. 224. Mantém a infração.

Infração 07 – acata o argumento defensivo referente à Nota Fiscal nº.153202004, por restar comprovado o pagamento do ICMS exigido, conforme registro na própria SEFAZ. Quanto à Nota Fiscal nº. 57, afirma que não houve qualquer pagamento registrado no INC/Arrecadação e no SIGAT, motivo pelo qual mantém parcialmente este item da autuação.

Infração 08 – diz que se deve ao lançamento por omissão de saída de óleo de mamona e de farelo de mamona, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, conforme anexo 7 (fls. 199 a 237), sendo apurado no exercício de 2003, o resultado final de apuração de estoque, conforme demonstrado às fls. 223 e 224, que indicou omissão de saída de 13.103,20 kg de óleo de mamona; omissão de saída de 5.325,72 kg de farelo de mamona; no exercício de 2004, omissão de saída de 52.755 kg de óleo de mamona; omissão de saída de 89.026,30 kg de farelo de mamona.

Acrescenta que, conforme explicitado acima, foram subtraídos da omissão de saída de óleo de mamona apurada em 2004, os 25.000 kg documentados através da Nota Fiscal de saída n. 436, tendo em vista que essa nota fiscal não havia sido considerada na auditoria fiscal no rol das notas fiscais de saídas dessa mercadoria e por ter sido a mesma o substrato para o lançamento de ofício processado através da infração 04. Diz que, após a subtração acima citada ficou o resultado final da apuração de estoque do exercício de 2004, da seguinte forma: omissão de saída de 27.755 kg de óleo de mamona; omissão de saída de 89.026,30 kg de farelo de mamona.

Prosseguindo, afirma que não procede a alegação defensiva de que não foram considerados os índices de produtividade fornecidos pela empresa, pois o documento fornecido pelo autuado encontra-se às fls. 225 e 226. Apresenta fluxograma da produção industrial apresentada pelo contribuinte.

Assevera que, somente na defesa apresentada o contribuinte alegou que o ácido oxálico não se incorpora definitivamente no óleo de mamona, como indicado no fluxograma de produção, contudo, o impacto dessa retificação é mínimo, considerando que em 2003 foram utilizados 100 kg de ácido oxálico (fl. 219), e em 2004, apenas 50 kg desse insumo (fl. 22).

Contesta também a alegação defensiva de que não foi considerado o índice de umidade da mamona é totalmente descabida, haja vista que o índice de produtividade apresentado pelo contribuinte, e que serviu de base para a auditoria já levava em consideração tal fator.

Acata a alegação defensiva referente aos erros cometidos durante o levantamento de estoque, conforme indicado à fl. 283, relativos ao exercício de 2003, e às fls. 285/286, relativos ao exercício de 2004.

Afirma que os erros acima referidos e a exclusão do ácido oxálico do produto óleo de mamona foram sanados, conforme planilhas que compõem o anexo V. Diz que com as retificações o demonstrativo final de estoque, considerando, por ser mais favorável ao contribuinte, conforme demonstrativo.

Esclarece que, após as retificações, a diferença de óleo de mamona no exercício de 2003, que era de 13.103,20 kg, passou a ser de 21.903,20 kg; a diferença de farelo de mamona que era de 5.325,72 kg, passou a ser negativa de 18.671,78 kg, prevalecendo a diferença de maior expressão, no caso, a

omissão de saída que totaliza R\$ 14.394,76. No exercício de 2004, as retificações resultaram em diferenças negativas de óleo de mamona e de farelo de mamona, indicando, no caso, omissão de entrada do insumo mamona em baga, calculada a partir do óleo de mamona ou do farelo de mamona.

Assevera que, considerando-se o cálculo do insumo mamona em bagas, a partir do farelo de mamona produzido, e considerando o índice máximo de produtividade, por ser este mais benéfico ao contribuinte, resulta a omissão de 13.354,40 kg desse insumo. Acrescenta que, calculando-se o preço médio das entradas do insumo mamona em bagas de dezembro de 2004 (anexo VII) obtém-se o valor devido pelo contribuinte neste exercício, passando o ICMS exigido em 2004 de R\$ 19.127,84, para R\$ 2.043,22.

Finaliza ratificando integralmente as infrações 02, 03 e 04, retificando parcialmente a infração 07 e retificando integralmente a infração 08.

Intimado o contribuinte para conhecimento sobre a informação fiscal e os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, este acusa a ciência (fl. 392), contudo, não se manifesta.

Consta à fl. 394, extrato de pagamento parcial do débito.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de 11 (onze) infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado reconhece as infrações 01, 05, 06, 09, 10 e 11, e se insurge contra as infrações 02, 03, 04, 07 e 08.

A princípio, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em total observância às disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, especialmente, o seu artigo 39, estando os fatos descritos com clareza e precisão, possibilitando o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte, inexistindo qualquer vício que o inquine de nulidade.

No mérito, observo que em relação à infração 02, a autuação decorre do fato de ter o contribuinte aplicado isenção às saídas de farelo de mamona para adubação, o que teria contrariado o disposto no artigo 20, inciso VI, alínea “f” do RICMS/BA, que somente é aplicável na condição de ração animal.

Verifico também que o autuado sustenta que a isenção está amparada pelo artigo 20, inciso XI, alínea “c”, do Regulamento do ICMS/BA, por se tratar de adubo simples, destinado à agricultura, conforme previsto no referido dispositivo regulamentar e no Registro de Produto no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Secretaria de Defesa Agropecuária, Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

A análise dos elementos acostados aos autos juntamente com os argumentos defensivos e contestação do autuante, permite-me constatar que assiste razão ao autuante.

O artigo 20, VI, alínea “f”, do RICMS/BA, apresenta a seguinte redação:

“Art. 20. De 24/06/92 até 30/09/97 e de 06/11/97 até 31/07/08, são isentas do ICMS as operações internas com os seguintes insumos agropecuários (Conv. ICMS 100/97):

VI - nas saídas dos seguintes produtos, quando destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal:

f) farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo;”.

Já o mesmo artigo 20, inciso XI, alínea “c”, do RICMS/BA, assim dispõe:

“Art. 20. De 24/06/92 até 30/09/97 e de 06/11/97 até 31/07/08, são isentas do ICMS as operações internas com os seguintes insumos agropecuários (Conv. ICMS 100/97):

(...)

XI - nas saídas dos seguintes produtos:

(...)

c) amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fostato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples ou compostos, fertilizantes e DL metionina e seus análogos, quando produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a aplicação do benefício quando dada ao produto destinação diversa.

Da leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos, constato que a isenção para as saídas de farelo de mamona encontra-se expressamente prevista quando destinadas *à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal*. Significa dizer que, as saídas de farelo de mamona quando destinadas para outros fins, não são contempladas pela isenção, conforme o § 2º do mesmo artigo 20, abaixo reproduzido:

“§ 2º Não se aplica 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, caso em que o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída.”

Assim sendo, não é aplicável o benefício isencional pretendido pelo autuado, sob o argumento de que se trata de “adubo simples”, haja vista que o legislador ao estabelecer a isenção nominou expressamente o “farelo de mamona” quando destinado a *alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal*. Ou seja, qualquer destinação dada ao farelo de mamona diversa de ração animal não é alcançada pela isenção. Mantida a infração.

No que concerne à infração 03, observo que o contribuinte aplicou a redução de base de cálculo nas saídas interestaduais de farelo de mamona, para adubação, com fulcro no artigo 79, inciso II, do RICMS/BA, sustentando os mesmos argumentos relativos à infração 02, isto é, que se trata de adubo simples. Vale para esta infração o mesmo que foi dito para a infração 02. Ou seja, não é aplicável o benefício de redução da base de cálculo pretendido pelo autuado, haja vista que a redução alcança, exclusivamente, o produto “farelo de mamona” quando destinado a *alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal*. Assim sendo, qualquer destinação dada ao farelo de mamona diversa de ração animal não é alcançada pela redução. Mantida a infração.

Relativamente à infração 04, restou comprovado que o autuado não lançou no livro Registro de Saídas de Mercadorias, a Nota Fiscal nº. 436, referente à venda de 25.000 kg de óleo de mamona à Oxiteno, portanto, não tendo recolhido o imposto tempestivamente. Ademais, apesar de o autuado alegar que houve o ingresso da mercadoria no estoque, conforme descrito no verso da nota fiscal e os carimbos devidamente apostos na face da nota fiscal, demonstrando o seu retorno ao estoque da empresa remetente, não vislumbro qualquer carimbo nesse sentido. Verifico que consta uma declaração firmada pelo destinatário no verso da referida nota fiscal, contudo, não há como comprovar o retorno efetivo da mercadoria ao estabelecimento do autuado, considerando que este além de não consignar a saída no livro Registro de Saídas, também não procedeu ao registro no livro de Registro de Entradas, o que permitiria comprovar as suas alegações. Mantida a infração.

Quanto à infração 07, constato que restou comprovado o recolhimento do ICMS referente à Nota Fiscal nº 153202004, conforme registro no sistema de arrecadação da SEFAZ, sendo, portanto, indevida a exigência relativa a esta nota fiscal. Contudo, no que concerne à Nota Fiscal nº 57, não consta qualquer elemento de prova do pagamento, inclusive, nos sistemas de arrecadação da SEFAZ - INC/Arrecadação, SIGAT-, valendo dizer que é subsistente a exigência fiscal quanto a este documento fiscal, no valor de R\$ 1.690,12. Infração parcialmente mantida.

No respeitante à infração 08, verifico que o levantamento levado a efeito pelo autuante, apurou originalmente omissão de saída de óleo de mamona e de farelo de mamona, sendo apurado no exercício de 2003, omissão de saída de 13.103,20 kg de óleo de mamona e omissão de saída de

5.325,72 kg de farelo de mamona. No exercício de 2004, omissão de saída de 52.755 kg de óleo de mamona e omissão de saída de 89.026,30 kg de farelo de mamona.

Ocorre que o autuado ao impugnar este item da autuação trouxe elementos de provas hábeis que apontaram erros existentes no levantamento realizado pelo autuante, conforme consta à fl. 283, relativos ao exercício de 2003, e às fls. 285/286, relativos ao exercício de 2004. Relevante registrar que o próprio autuante acata as alegações defensivas e corrige os equívocos apontados, além de excluir do levantamento o ácido oxálico do produto óleo de mamona, retificando o demonstrativo de estoque.

Assim, após as retificações, a diferença de óleo de mamona no exercício de 2003, que era de 13.103,20 kg, passou para 21.903,20 kg. A diferença de farelo de mamona que era de 5.325,72 kg, passou a ser negativa de 18.671,78 kg, prevalecendo no caso a diferença de maior expressão monetária, a omissão de saída que totaliza R\$ 14.394,76.

Já no exercício de 2004, as retificações e ajustes resultaram em diferenças negativas de óleo de mamona e de farelo de mamona, indicando, no caso, omissão de entrada do insumo mamona em baga, que foi calculada a partir do óleo de mamona e do farelo de mamona.

Observe que o autuante calculou o insumo mamona em bagas, a partir do farelo de mamona produzido, tendo considerado o índice máximo de produtividade, o que resultou na omissão de entrada de mamona em bagas de 13.354,40 kg. Aplicando-se o preço médio das entradas do insumo mamona em bagas de dezembro de 2004, no valor de R\$ 0,90, resulta no valor omitido de R\$ 12.018,95, com ICMS devido em 2004 no valor de R\$ 2.043,22. Infração mantida parcialmente.

Diante do exposto, as infrações 01, 02, 03, 05, 06, 09, 10 e 11 são integralmente subsistentes e as infrações 07 e 08, parcialmente subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232222.0001/08-2**, lavrado contra **CANDINHEIRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$94.047,75**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 57.634,77 e de 70% sobre R\$ 36.412,98, previstas, respectivamente, no artigo 42, II, “a”, “f”, VII, “a e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$330,00**, previstas no artigo 42, XVII, XXII, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR