

A. I. N° - 278905.0601/08-0
AUTUADO - OSVINO RICARDI
AUTUANTE - SANDOR CORDEIRO FAHEL
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET 14.09.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0267-05/09

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÃO COM CAROÇO DE ALGODÃO, SOJA E MILHO. De acordo com o Convênio ICMS 100/97, há redução de base de cálculo destes produtos nas saídas interestaduais, destinadas à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. Infração parcialmente comprovada. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Comprovado que as mercadorias enquadradas no regime de diferimento foram remetidas para adquirentes com atividades incompatíveis para o regime de diferimento, com inscrição inapta, diversos do indicado no documento fiscal. Infração procedente. Negado o pedido de segunda diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/06/2008, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 435.804,62, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. (Valor histórico R\$: 47.924,31; percentual de multa aplicada: 60%).
2. Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. (Valor histórico: R\$387.880,31; percentual de multa aplicada: 60%).

O autuado, por meio de seu procurador, ingressa com defesa às fls. 432 a 437, com suporte nas seguintes alegações:

Quanto à infração 1, diz que no exercício de suas prerrogativas comerciais efetivou correta e regular venda de soja, milho e caroço de algodão, para destinatários sediados em outras unidades da federação, tendo tais produtos a destinação ao emprego na fabricação de ração animal, sendo de direito a utilização da redução de base de cálculo prevista no RICMS-BA.

Aduz que procedeu a saída dos produtos que foram regularmente remetidos para estabelecimentos sediados em outros estados da federação, com a destinação para emprego na fabricação de ração animal e alimentação animal, fazendo jus à redução da base de cálculo prevista no inciso I do art. 79 do RICMS, até porque cumprida a condição prevista no inciso VI e XI do art. 20 do RICMS-BA.

Afirma que o autuante imputa o descumprimento da condição prevista no RICMS, sem identificar que condição é esta e ainda, sem demonstrar tal descumprimento. Diz que não basta alegar a utilização indevida de redução de base de cálculo por descumprimento de condição, necessário que tal descumprimento seja demonstrado e provado.

Assevera ainda que não lhe cabe provar que a destinação do caroço de algodão e dos demais produtos foram para alimentação animal ou emprego em ração animal, pois a presunção de cumprimento de tal condição é a seu favor, cabendo ao fisco que alega fato constitutivo do seu direito provar e demonstrar que o caroço de algodão não fora empregado em ração animal ou alimentação animal, pelos destinatários.

Alega que não há notícia de que o caroço de algodão seja empregado em outro destino, senão a alimentação animal, seja in natura, seja em tortas. O seu destino somente pode ser este. Afirma que há, a favor do contribuinte, a presunção absoluta, no caso do caroço de algodão, e que nos demais casos lhe é favorável a presunção relativa, cabendo ao fisco o ônus de provar que o seu destino não fora para alimentação animal.

Aduz que efetivou as vendas/saídas de caroço de algodão, emitindo as competentes e regulares notas fiscais que atingiram a sua finalidade, remetendo tais insumos agrícolas para estabelecimentos localizados fora do Estado da Bahia, com destinação para emprego na fabricação de ração animal e neste contexto, o autuante não prova o não cumprimento de tal condição, pelo autuado, de redução da base de cálculo nas saídas de tais produtos.

Dessa forma, afirma que a autuação é improcedente, pois não comprovado pelo fisco que os produtos não foram destinados à ração ou alimentação animal na forma regulamentar.

Quanto à infração 2, reitera todos os termos aduzidos pertinentes à infração 1, pois o fisco não comprova que a destinação dos produtos não fosse a alimentação ou ração animal.

Afirma que todas as operações foram destinadas para adquirentes ou mesmo para estes que poderiam repassar para a utilização em alimentação ou ração animal, até porque o RICMS-BA assim estabelece, em seu art. 20, § 1º.

Desta forma, não há incompatibilidade com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97.

Requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito na forma do autorizado pelo RPAF-BA e que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante presta informação fiscal, fls. 445 e 446 e sustenta a autuação argumentando que:

Quando um contribuinte afirma, através de dispositivo legal no corpo da nota fiscal, que a operação goza de redução de base de cálculo, isenção, não incidência, suspensão, etc, e estes benefícios são condicionados ao preenchimento de determinados parâmetros, cabe a ele o ônus da prova.

Em relação à infração 1, quanto ao destinatários (operações interestaduais) afirma que no Auto de Infração estão as identificações (SINTEGRA), dos destinatários, com suas respectivas atividades econômicas.

Afirma que, ao contrário do que foi alegado, na defesa do contribuinte, o caroço de algodão não é matéria prima exclusiva para ração animal, tendo, inclusive, destinos mais nobres, como a produção de óleos vegetais, com uso na alimentação humana, elaboração de combustíveis (biodiesel) e fabricação de produtos de higiene e limpeza.

Requer a manutenção da infração em razão do confronto entre as atividades econômicas dos destinatários e as destinações possíveis do produto.

Quanto à infração 2 alega que a falta de cuidado do produtor rural é gritante, com remessas para estabelecimentos inaptos, comerciais, transportadoras, pessoas físicas, inclusive utilizando irregularmente da Inscrição Estadual de outro produtor.

Afirma que é evidente a falta de amparo legal, nas operações destinadas aos estabelecimentos não relacionados à atividade rural (transportadoras e estabelecimentos comerciais), bem como nas operações com estabelecimentos inaptos.

Ressalta que fica claro a utilização descabida de nomes de pessoas físicas, como no caso do destinatário Leonardo Pereira da Silva, CPF 024.149.433-86, localizado em Olindina-Ba.

Salienta que outros produtores recebem uma quantidade absurda do produto em pequeno período, como no caso do Sr. Marcelo Bispo de Araújo (I.E 69388451), São Desidério-BA, sem nenhuma atividade relacionada com a criação de animais, cadastrada na SEFAZ-BA, com compras de aproximadamente 1.257,72 toneladas. Para mensurar o volume a que este peso corresponde é só imaginar 45 carretas cheias. Salienta que o período das saídas das mercadorias corresponde ao início do período de chuva na região oeste, e que o produto, quando utilizado na ração animal, substitui o capim natural.

Afirma que o caroço de algodão e o milho não estariam no rol dos produtos diferidos se sua utilização fosse apenas em ração animal; a soja não tem hipótese de isenção, existindo apenas as hipóteses de diferimento.

Ante o exposto, requer a manutenção total da infração, não existindo na defesa do contribuinte qualquer fato ou prova que indique a veracidade de seus argumentos. Por outro lado, a autuação é clara e precisa, baseada no cadastro dos destinatários, onde são encontradas a condição econômica e as respectivas atividades, ou na inexistência de cadastro dos outros destinatários (não inscritos), com considerável quantidade de compras.

A 5ª JF deliberou diligência à Inspeção de Origem para que o autuante excluísse do levantamento de fls. 08 a 14, a cobrança referente aos destinatários: 1 - Industria Beneficiadora – CNPJ 01.000.247/0001-70; 2 - L M Limoeiro Malhas – CNPJ 01036534/0001-30. Quanto ao estabelecimento Jose Mendes Pires, também determinou que fosse excluído da exigência fiscal, haja vista que consoante consulta no cadastro, possui outras atividades, entre elas a fabricação de alimentação animal e ração.

Deliberou ainda, esta 5ª JF, fls. 451/452, que fosse entregue ao autuante cópia, mediante recibo, dos demonstrativos de fls. 08 a 14 e de fls. 238 a 243, visto que não possuem a assinatura de recebimento do autuado. Outrossim, requereu a reabertura do prazo de defesa, de 30 dias para a devida manifestação da empresa.

Requereu ainda a entrega ao autuado de cópia do resultado da diligência e dos novos demonstrativos, inclusive o de débito.

O autuante respondendo à diligência, afirma que considera uma “doação” o fato de que a possibilidade da mercadoria ser utilizada na fabricação de produtos para alimentação animal, total ou parcialmente, possa constituir em fundamento para utilização da redução da base de cálculo.

Assevera que todos os estabelecimentos que foram relacionados pelos conselheiros tem atividades econômicas cadastradas, que propiciam outra destinação ao produto, exceto a M Limoeiro Malhas, CNPJ 01036354/0001-30 já que o caroço não é utilizado nas outras atividades econômicas.

Afirma que o “talvez” não pode consistir em escopo para utilização do benefício fiscal, ou melhor, o Estado da Bahia não pode renunciar a uma receita embasado em uma hipótese.

Anexa a planilha solicitada e outra que exclui apenas o estabelecimento acima citado.

O autuado apresenta defesa complementar, fls. 470 a 487, trazendo as seguintes informações:

Alega que a autuação não observou requisitos formais exigidos pelo RPAF, devendo, pois, ser julgada nula.

Preliminarmente afirma que o Auto de Infração encontra-se eivado de vícios que lhe acarretam a invalidade já que não preencheu alguns requisitos formais previstos no RPAF, especialmente no tocante aos incisos III, IV e V do art. 39.

Aduz que o primeiro aspecto da autuação, que deveria ter sido observado, era a forma de tributação da operação, averiguando como o ICMS foi lançado pelo contribuinte para só então constatar se o autuado descumpriu ou não as exigências previstas nos arts. 20, 79 e 343 e seguintes do RICMS.

Que isso se fazia necessário, pois a autuação indicou como infração o recolhimento a menor do ICMS, por utilização indevida de redução da base de cálculo, bem como o não recolhimento do imposto substituído por diferimento, cobrança essa que entende estar em conformidade com o art. 20 § 2º do RICMS.

Afirma que as notas fiscais relacionadas comprovam que existem operações isentas com fundamento no art. 20 do RICMS, tributadas com redução da base de cálculo nos termos do art. 79 do RICMS e diferidas em conformidade com o art. 343 do RICMS. Deste modo, não se sabe de forma precisa qual a verdadeira infração cometida já que o autuante combina as diversas modalidades de lançamento.

Requer que seja acolhida a preliminar arguida, sendo declarado nulo o auto de infração.

Salienta que efetuou corretamente e regularmente operações internas e interestaduais de venda de soja, milho e caroço de algodão para alimentação animal e/ou destinados ao emprego na fabricação de ração animal.

Alega que nos termos do Convênio ICMS 100/1997 fazia jus aos benefícios de isenção, no tocante às operações internas, e redução de base de cálculo, no caso de operações interestaduais, e que o gozo dos benefícios fiscais estão previstos nos arts. 20 e 79 do RICMS e, tanto o convênio quanto o RICMS, deixam claro que o único requisito para gozo dos benefícios é que a destinação seja para a alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal. Neste sentido, transcreve decisões do CONSEF.

Suscita a nulidade do Auto de Infração com fundamento no art. 18 do RPAF, por cerceamento do direito de defesa, já que o autuado não teve acesso a documentação, que o autuante fez uso como suposta prova de que os insumos comercializados não tiveram a destinação prevista no art. 20 do RICMS.

Alega que não há prova eficaz e contundente de que os insumos comercializados pelo autuado, com os benefícios fiscais previstos nos arts. 20 e 79 do RICMS, não foram destinados para alimentação animal ou utilizados na fabricação de ração animal. Que ao contrário, as provas dos autos evidenciam a fragilidade das informações do SINTEGRA, utilizadas pelo autuante como um dos fundamentos da autuação.

Quanto à hipótese de lançamento através de diferimento, utilizada em alguns casos, conforme demonstram parte das notas fiscais relacionadas no Auto de Infração, destaca o fato de que não há qualquer exigência de destinação para utilização de tal procedimento de lançamento, e que a única exigência que o art. 344 faz é que o destinatário da operação diferida esteja habilitado para operar com o diferimento, regra esta que nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é dispensada quando se tratar de produtores rurais não equiparados a comerciantes ou industriais.

Dessa forma, requer a improcedência da autuação para afastar a cobrança do ICMS diferido.

Quanto à diligência solicitada pela 5ª JJF, afirma que a mesma se tornou imprestável, pois além de o autuante não ter excluído as notas fiscais com os destinatários relacionados, deixou de proceder, também, de provar efetivamente que os insumos agrícolas não tiveram a destinação prevista nos arts. 20 e 79 do RICMS, se remindo a tentar manter a autuação.

Alega que a diligência deveria ter sido cumprida totalmente, e não oportunizando novo momento para que o autuante prestasse nova informação fiscal sustentando a autuação.

Requer que a diligência seja renovada, desta vez, por fiscal estranho ao feito, preferencialmente ligados a ASTEC, para que se comprove que os destinatários possuem atividades compatíveis com aquelas previstas pelo Convênio ICMS 100/1997.

Requer sejam excluídas da autuação as notas fiscais com destinatários produtores rurais e fabricantes de ração animal.

Requer ainda que seja acolhida a preliminar para declarar nula a autuação. Outrossim, requer a improcedência/nulidade da autuação.

O autuante presta nova informação fiscal, fls. 513 a 515, afirmando que as duas infrações estão corretamente indicadas, não necessitando de qualquer outra especificação.

Afirma ainda que o sujeito passivo confunde, propositalmente, infrações com as hipóteses em que as operações poderiam estar inclusas, ou seja, tenta ludibriar os conselheiros, ignorando o recolhimento a menor ou a falta de pagamento.

Alega que cabe ao contribuinte o ônus da prova de que é detentor de benefícios fiscais.

Quanto à redução da base de cálculo da infração 1, afirma que no Auto de Infração estão as identificações (SINTEGRA) dos destinatários com suas respectivas atividades econômicas.

Ressalta que ao contrário do alegado na defesa, o caroço de algodão não é matéria prima exclusiva para ração animal, tendo, inclusive, destinos mais nobres como a produção de óleos vegetais, com uso na alimentação humana, elaboração de combustíveis (biodiesel) e fabricação de produtos de higiene e limpeza.

Requer a manutenção da infração em razão do confronto entre as atividades econômicas dos destinatários e as destinações possíveis do produto.

Quanto à infração 2 fica evidente a falta de amparo legal nas operações destinadas aos estabelecimentos não relacionados à atividade rural (transportadoras e estabelecimentos comerciais), bem como nas operações com estabelecimentos inaptos.

Afirma que fica claro também a utilização de nomes de pessoas físicas, como no caso do destinatário Leonardo Pereira da Silva, localizado em Olindina.

Aduz que outros produtores recebem uma quantidade absurda do produto em um pequeno período, como no caso do Sr. Marcelo Bispo de Araujo, sem nenhuma atividade relacionada com a criação de animais cadastrada na Sefaz-Ba, atividade que possibilitaria a utilização do diferimento, com compras de aproximadamente 1.257,72 toneladas, o que corresponde a 45 carretas.

Que o produto das saídas das mercadorias é correspondente ao início do período de chuva na região oeste e que o produto, quando utilizado na ração animal, substitui o capim natural.

Afirma que o caroço de algodão e o milho não estariam no rol dos produtos diferidos se sua utilização fosse apenas em ração animal; que soja não tem hipótese de isenção, existindo apenas as hipóteses de diferimento.

Opina pela manutenção total da infração, excluídos os lançamentos em informação anterior, não existindo na defesa do contribuinte qualquer fato ou prova que indique a veracidade de seus argumentos.

VOTO

Nego o pedido de diligência formulado pelo autuado, pois com base no RPAF/99, art. os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do meu juízo acerca da lide. Outrossim, o processo foi saneado, por meio de diligência ao autuante, que elaborou novos levantamentos e inclusive o demonstrativo de débito. Não acolho o argumento de que a diligência realizada pelo autuante está viciada, por ter o mesmo elaborado dois demonstrativos,

um excluindo destinatários apontados por esta JJF e outro mantendo a infração na íntegra, pois o julgamento do PAF cabe a esta Junta, assim, a decisão sobre qual demonstrativo deve ser considerado para o deslinde da questão. Ademais, o fato de existir dois demonstrativos, na diligencia, não trouxe qualquer prejuízo ao contribuinte ou à sua defesa.

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com o art. 39 do RPAF/99, estando preenchidas as condições para a sua eficácia, e a autuação é clara e precisa, constando a descrição fática e os dispositivos infringidos. Ademais, o contribuinte pode se defender de forma ampla, como tal demonstrado na sua impugnação.

No mérito, na infração 1 está sendo exigido ICMS em decorrência de utilização indevida do benefício da redução de cálculo.

Constato que o autuante menciona que as mercadorias estão enquadradas no regime de diferimento remetidas para adquirentes com atividade econômica incompatível com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97, nesta infração.

Da análise da descrição fática cabe os seguintes esclarecimentos:

Inicialmente destaco que os fatos geradores ocorreram nos meses de novembro e dezembro de 2004. Outubro, novembro e dezembro de 2005 e julho e agosto de 2006. Nestes períodos, as operações internas com caroço de algodão estavam isentas (art. 20, VI), quando destinadas à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. Já as operações interestaduais, estavam amparadas com o benefício da redução de base de cálculo. No mencionado diferimento, previsto no Art. 343, X, foi incluído o caroço de algodão a partir de 27/03/08, consoante Alteração nº 100, Decreto nº 10.984 de 26/03/2008.

Assim, ocorreu, de fato, um erro na descrição fática, no momento em que o autuante mencionou o instituto do diferimento na infração 1, pois nos períodos dos fatos geradores, o caroço de algodão não estava sob aquele regime. Contudo, antes de ser citado o diferimento, no auto de infração, está destacado a ocorrência de recolhimento a menos do ICMS, em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo. Ademais, os dispositivos infringidos não abarcam o instituto do diferimento e no levantamento fiscal, fls. 07 a 14 está explicitado a “redução de base de cálculo”, motivação para a acusação fiscal.

Deste modo, não vejo razão para anular o lançamento fiscal, mormente quando não houve qualquer prejuízo para o entendimento da infração, nem para a defesa do contribuinte, que a apresentou, desde a primeira oportunidade, de forma ampla, demonstrando seu perfeito entendimento do quanto estava sendo acusado. Outrossim, todas as notas fiscais, objeto da autuação estão contidas nas fls. 29 a 236, relativas à caroço de algodão, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo, conforme nelas mencionado.

Ultrapassadas as preliminares de nulidade, passo à análise do mérito, da infração, como segue:

INFRAÇÃO 1:

Está previsto no Convênio ICMS 100/97, que é reduzida a base de cálculo, nas operações com insumos agropecuários, dentre eles o caroço de algodão, objeto da lide, nas saídas inteestaduais, quando destinadas à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. Tal disposição contida no Acordo entre os Estados signatários, submete-se à condição de sua destinação, e como tal, se não atendida, perde-se o direito ao benefício fiscal, sujeitando-se o remetente às regras de tributação normal do ICMS.

É que por meio do Convênio ICMS 100/97, os Estados e o Distrito Federal, na forma da Lei Complementar nº 24/75, como instrumento de deliberações a que se refere o art. 155, § 2º XII, “g” da Constituição, celebraram o acordo de benefício fiscal, para reduzir em 60% a base de cálculo nas saídas interestaduais, dentre outros produtos, de caroço de algodão, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal.

Esta disposição do Convênio foi inserida no Regulamento do ICMS, no art. 79, I, “a”.

Quanto às saídas internas, de “caroço de algodão”, foram isentadas quando destinados para alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal, também por meio do Convênio ICMS 100/97, regulamentado no art. 20, V, “e”, do RICMS/BA.

Contudo, tratando-se de benefício fiscal, a norma regulamentadora é explícita quando dispõe no § 2º, do art. 20, que *“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.”*

Portanto, a condição para a fruição do benefício fiscal, em ambas as operações, interestaduais ou internas, é a destinação para a alimentação animal ou o emprego na fabricação de ração animal, e, nos termos do art. 11 do RICMS/97, *“Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.”* Outrossim, estabelece o parágrafo único, que o pagamento do imposto, na hipótese deste artigo, será feito com os acréscimos moratórios cabíveis e, se for o caso, multa, os quais serão devidos a partir do vencimento do prazo em que o tributo deveria ter sido pago caso a operação ou prestação não tivesse sido efetuada com o benefício fiscal, observadas, quanto ao termo inicial da incidência, as normas reguladoras da matéria.

O contribuinte, em sua peça de defesa, advoga que efetuou as vendas de caroço de algodão, emitindo as competentes e regulares notas fiscais que teriam atingido a sua finalidade, remetendo tais insumos agrícolas para estabelecimentos localizados fora do Estado da Bahia, com destinação para emprego na fabricação de ração animal, e aduz que o autuante não prova o não cumprimento de tal condição. Assevera, portanto, que o fisco não comprovou que os produtos não foram destinados à ração ou alimentação animal, na forma regulamentar.

Apesar da contundente impugnação, verifico que esta infração encontra-se detalhada na planilha de fls. 08 a 14, com a especificação da nota fiscal, data de emissão, número de inscrição do destinatário no cadastro nacional (CNPJ/CPF), nome ou abreviatura do destinatário, valor total da operação, alíquota, ICMS incidente na operação, crédito do produto, Valor do ICMS devido, Valor do ICMS pago (calculado com a redução de base de cálculo), e a diferença de ICMS devido para a operação. Também as notas fiscais, objeto da infração, encontram-se nos autos.

O autuante, ao contrário do afirmado pela defesa, efetuou prévia consulta ao cadastro do SINTEGRA/ICMS, cujas cópias anexou às fls. 16 a 28, e constatou que os destinatários não se dedicam à atividade de fabricação de ração animal, nem são agropecuaristas, quando então poderiam ter adquirido o caroço de algodão para a alimentação animal. Ressalto que estes dados são do conhecimento da empresa autuada, que sobre eles se manifestou, de forma ampla, na peça defensiva.

- Exemplificando, o destinatário Geraldo Alves Formiga, CNPJ 07.482.237/0001-03, dedica-se a *“moagem e fabricação de produtos de origem vegetal não especificados, e à fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho”*;
- O destinatário Inovec Indústria de Óleos Vegetais do Cariri, CNPJ 01.198.687/0001-84, à *“fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho”*.
- A empresa Luiz Oliveira e Filhos Limitada, CNPJ 09.505.181/0001-82, *“à preparação e fiação de fibras textéis naturais, exceto algodão”*.
- A empresa Agro Industria Galdino Ltda, CNPJ 03.464.244/0001-13, à *“fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho”*.

- Inovar Industria e Comércio de Óleos Vegetais Abrantes Ltda, CNPJ 01.182.299/0001-05, tem como atividade *“a fabricação de margarina e outras gorduras vegetais e de óleos não comestíveis de animais”*.
- Indústria e Comércio Linhares Ltda, CNPJ 05.078.150/0001-31, *“moagem e fabricação de produtos de origem vegetal não especificados anteriormente”*.
- Indústria Extrativa de Óleos Araújo Ltda, CNPJ 41.119.413/0001-77, à *“fabricação de margarina e outras gorduras vegetais e de óleos não comestíveis de animais”*.
- LM Limoeiro Malhas Ltda, CNPJ 001036534/0001-30, Algodoeira Ipanema Ltda, CNPJ 04.655.183/0001-34, e Coopermil Cooperativa Regional Mista, CNPJ 08.041.527/0001-76, dedicam-se à atividade de *“preparação e fiação de fibras de algodão”*.
- Indústria Beneficiadora de Produtos Vegetais Ltda, CNPJ 01.000.247/0001-70, à *“moagem e fabricação de produtos de origem vegetal não especificados anteriormente”*.
- José Mendes Pires, CNPJ 09.309.980/0001-83, tem como atividade à *“fabricação de sabões e detergentes sintéticos”*.

Assim, de acordo com a atividade de cada uma dessas empresas destinatários, assinala-se que a destinação do produto adquirido não foi a prevista no Convênio ICMS 100/97, que outorgou o benefício da redução de base de cálculo, nas saídas interestaduais de caroço de algodão, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal.

Destaco da informação do autuante de que, ao contrário do que afirmou o sujeito passivo, as notas fiscais, objeto da autuação encontram-se anexas fls. 29 a 236 do PAF.

Verifico que apesar de o contribuinte na peça de defesa, genericamente negar o cometimento da infração, ele apresenta alguns documentos, tais como Certificado de Registro de Produto, emitido pelo Ministerio da Agricultura, Pecuaria e Abastecimento, para comprovar a regular destinação dos produtos, que seriam utilizados como insumos, como segue:

- 1 – Produto – farelo de algodão com casca – Marca Barbosa, apresentado pelo estabelecimento **L M Limoeiro Malhas Ltda**, CNPJ nº 01036534/0001/30– fl. 439, localizado no município de Limoeiro, Pernambuco, cópia autenticada em 21 de agosto de 2008,
- 2 – Área alimentos para animais – fabricante – **L M Limoeiro Malhas Ltda**, CNPJ nº 01036534/0001/30, localizado no município de Limoeiro, Pernambuco. fl. 440 cópia autenticada em 21 de agosto de 2008,
- 3 – Registro do Produto, torta de algodão em casca, estabelecimento **Indústria Beneficiadora de Produtos Vegetais Ltda**, CGC 01.000.247/0001-70, Município de Cajazeiras – Paraíba. Fl. 441. cópia autenticada em 20 de agosto de 2008,
- 4 – Registro de Produto – ração para bovinos manutenção – estabelecimento **José Mendes Pires, município Souza, Paraíba**, CGC 09.309.980/0001-83 e Inscrição Estadual nº 16.028.503-8, fl. 442;
- 5 – Relação de estabelecimento registrado – CNPJ 09.309.980/0001-83 – **Jose Mendes Pires** – Torta com casca, para alimentação animal e ração, estabelecimento localizado na Paraíba. Fl. 443.

Diante dos documentos acima apresentados, esta 5ª JJF deliberou a realização de diligência à Inspetoria de Origem, fl. 451/452, para que o autuante excluísse do levantamento de fls. 08 a 14, a cobrança referente aos destinatários: 1 - Industria Beneficiadora – CNPJ 01.000.247/0001-70; 2 - L M Limoeiro Malhas – CNPJ 01036534/0001-30. Quanto ao estabelecimento Jose Mendes Pires, também determinou que fosse excluído da exigência fiscal, haja vista que consoante consulta no cadastro desta SEFAZ, foi confirmado que possui outras atividades, entre elas a fabricação de alimentação animal e ração.

Deliberou ainda esta JJF, que fosse entregue ao autuante cópia, mediante recibo, dos demonstrativos de fls. 08 a 14 e de fls. 238 a 243, visto que não possuem a assinatura de

recebimento do autuado. Outrossim, requereu a reabertura do prazo de defesa, de 30 dias para se manifestar.

Requereu ainda a entrega ao autuado de cópia do resultado da diligência e dos novos demonstrativos, inclusive o de débito.

Realizada a diligência e cientificado o sujeito passivo, entendo que embora o autuante não concorde com a exclusão destes itens do seu levantamento originário, fls. 08 a 14, considerando ser uma “doação”, a possibilidade da mercadoria ser utilizada na fabricação de produtos para alimentação animal, total ou parcialmente, possa constituir em fundamento para a redução de base de cálculo, existe a previsão legal, contida no art. 20, VI, e do RICMS/97, com amparo no Convênio ICMS 100/97, não cabendo a discussão extralegal, para os aplicadores da norma tributária. Ademais, a isenção é objetiva, em relação à destinação do produto e não há restrições quanto ao adquirente, bastando que se destine à alimentação animal ou ao fabrico de rações, alcançando a isenção toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final.

Assim, com base nos documentos anexos aos autos, que comprovam a regular destinação do caroço de algodão, nas saídas interestaduais, acolho o demonstrativo de fls. 464 a 466, que difere do originário por ter excluído da cobrança as vendas interestaduais para os estabelecimentos, 1 - Industria Beneficiadora – CNPJ 01.000.247/0001-70; 2 - L M Limoeiro Malhas – CNPJ 01036534/0001-30, e Jose Mendes Pires, CNPJ 09.309.980/0001-83.

Não obstante estas exclusões, o sujeito passivo, na sua última manifestação, fls. 470 a 487, colaciona documentos que passo a analisar:

- 1- Comprovante de inscrição e de situação cadastral – de José Mendes Pires – já analisado na infração 1, tendo sido excluído da cobrança fiscal.
- 2- Registro de Produto – Torta de algodão em casca – Indústria Extrativa de Óleos Araújo Ltda CNPJ 41119413-0001/77. (fl.491 a 494); Registro de estabelecimento no Ministério da Agricultura, na área de alimentos para animais, fabricação de rações balanceadas para animais. Deve ser excluída da cobrança.
- 3- Usina Santana CNPJ 07.420.599/0001-61 – Registro de Produto – torta de algodão com casca, fls. 505 a 506 e notas fiscais de saídas, fls. 507 a 511. Deve ser excluída da cobrança.

Portanto, excluo do levantamento fiscal, fls. 465 a 466, a autuação correspondente às empresas Industria Extrativa de Óleos Araujo, e Usina Santana, pois considero comprovadas a destinação que permite a redução de base de cálculo do ICMS.

Quanto às demais notas fiscais, ficam mantidas na infração, pois apesar de trazerem no corpo a descrição de “operações isentas”, com previsão no art. 20, VI do RICMS/97, não preenchem as condições exigidas naquele dispositivo, qual seja, a destinação para alimentação animal ou o emprego na fabricação de ração animal.

Deste modo, fica mantida parcialmente a infração, conforme a planilha de fl.464 a 466, com a exclusão dos destinatários Industria Extrativa de Óleos Araujo, no total de R\$1.403,74 (outubro/2005) e Usina Santana no total de R\$ 967,12 (novembro de 2005 e julho de 2006) e o demonstrativo de débito assume a seguinte configuração:

Data Ocorrência	Data Venc	Base de calculo	Alíquota	ICMS
30/11/2004	09/12/2004	98.487,16	12%	7.525,08
31/12/2004	09/01/2005	22.776,50	12%	1.189,00
31/10/2005	09/11/2005	60221,66	12%	2.480,21
30/11/2005	09/12/2005	158.788,75	12%	5.880,39
31/12/2005	09/01/2006	10.852,00	12%	376,53
30/07/2006	09/08/2006	8.277,58	12%	306,72
Total				17.757,93

Destaco que o no Acórdão JJF 0111-05/07, trazido como paradigma para esta controvérsia, ficou

decidido por unanimidade, a procedência em parte da infração 1, similar à acusação ora analisada pois naquela decisão foi motivado que *“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.”

Deste modo, tal como neste processo, somente foram excluídas da infração as notas fiscais em que o contribuinte comprovou a inscrição no Ministério da Agricultura dos destinatários, compatíveis com a atividade de fabricação de ração animal, ou de alimentação animal.

Infração parcialmente mantida, com ICMS no valor de R\$ 17.757,93.

INFRAÇÃO 2.

Na infração 2 foi detectado que o sujeito passivo não efetuou o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto. Mercadorias enquadradas no regime de diferimento remetidas para adquirentes nas seguintes situações: a) com atividades incompatíveis com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97, b) com inscrição inapta, c) diverso do indicado no documento fiscal. Cobrança efetuada com base no art. 20, § 2º do RICMS/97.

Os fatos geradores desta infração ocorreram em dezembro de 2006, abril e maio de 2007, setembro a dezembro de 2007 a fevereiro e março de 2008, e os produtos foram caroço de algodão, soja e milho, produtos sujeitos à substituição tributária por diferimento, nos termos do Regulamento do ICMS, nas situações elencadas no art. 343, IX, X e XIV, todas relativas às saídas internas.

Em conformidade com a explicação contida no art. 342 do RICMS vigente, a substituição tributária por diferimento diz respeito às situações em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou do bem, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior, ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento em que vier a ocorrer determinada operação, prestação ou evento expressamente previstos pela legislação.

É diferido o lançamento do ICMS incidente nas sucessivas saídas de soja em grãos, e caroço de algodão, (a partir de 27/03/2008), para o momento em que ocorrer a saída:

- a) da mercadoria para outra unidade da Federação;
- b) da mercadoria para o exterior; ou
- c) dos produtos resultantes de sua industrialização;

Já as saídas de milho em palha, em espiga ou em grãos, será diferido o ICMS, quando efetuadas por produtor agrícola, com destino a estabelecimento comercial, industrial ou beneficiador situado na circunscrição da mesma Inspetoria Fazendária, para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento destinatário.

Estas são as hipóteses previstas para o regime de diferimento, sendo que o ICMS será lançado pelo responsável, sempre que a saída da mercadoria for efetuada em circunstâncias em que não seja possível a adoção do diferimento, como nas hipóteses previstas no art. 347, como segue:

“Art. 347. O ICMS será lançado pelo responsável:

I - uma vez ocorrido o momento previsto como termo final do diferimento, ainda que a operação que encerrar o diferimento seja isenta ou não tributada;

II - sempre que a saída da mercadoria for efetuada em circunstâncias em que não seja possível a adoção do diferimento, como nas seguintes hipóteses:

a) saída de mercadoria para outra unidade da Federação ou para o exterior;

b) saída de mercadoria em decorrência de negócio cuja natureza ou características não correspondam às hipóteses regulamentares que autorizem o benefício, pelo não-preenchimento de alguma condição, inclusive por não estar o destinatário habilitado a operar no regime de diferimento, ou no caso de saída para consumidor ou usuário final;

III - sempre que se verificar qualquer fato que impossibilite a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do diferimento, tais como:

a) a hipótese de a mercadoria vir a ser destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente ou destinatário que a tiver recebido com diferimento do imposto, ou a emprego em objeto alheio às suas atividades;

b) a ocorrência de furto, roubo, perecimento, sinistro ou desaparecimento da mercadoria objeto do benefício.

§ 2º Nas hipóteses em que o termo final do diferimento corresponda à operação de saída amparada por isenção ou não incidência, caberá ao contribuinte que promover esta saída efetuar o lançamento do imposto até então diferido, cuja base de cálculo equivalerá ao preço de aquisição da mercadoria entrada no estabelecimento, incluídas as despesas acessórias, ressalvada a hipótese do parágrafo seguinte.”

No presente caso, a acusação versa que as mercadorias foram remetidas para adquirentes nas seguintes situações: 1. com atividades incompatíveis com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97, 2. com inscrição inapta; 3. diverso do indicado no documento fiscal.

Constato que o demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 238 a 243 do PAF, no qual além da descrição individualizada dos destinários, foi especificada a condição de cada um deles, tais como: 1- contribuinte inscrito, pessoa jurídica não habilitado no diferimento; 2 – contribuinte em situação irregular; 3 – destinadas a pessoa física; 4 – destinatário diverso. Outrossim, as fotocópias das notas fiscais foram anexadas, fls. 246 a 244.

Os produtos comercializados foram “caroço de algodão”, “soja em grãos” e “milho em grãos”, produtos submetidos ao regime de diferimento, nas situações elencadas no art. 343, IX, X e XIV do RICMS/97, todas relativas às saídas internas.

Quanto à habilitação para operar no regime de diferimento, o contribuinte menciona o art. 344, §1º, IV, que dispensa de habilitação prévia para operar, os produtores rurais não equiparados a comerciantes ou a industriais.

Assim, passo a analisar a infração com base no demonstrativo de fls. 238 a 243, com relação à situação dos destinatários:

1. Contribuinte inscrito na condição de pessoa jurídica, não habilitado ao regime de diferimento.

E,B Comercio de Cereais – CNPJ 05.591.762/0001-23;
J.E. – CNPJ 05.120.219/0001-48;
Agropecuária Cumarú Ltda – CNPJ 08.969.193/0001-03
Transportadora Grão de Ouro – CNPJ 03.413.320/0001-61
Nobre Ltda – CNPJ – 03.090.598/0001-45

2. Contribuinte em situação irregular

Nhil

3. Destinadas a pessoa física

Leonardo Pereira da Silva CPF – 024.149.433/86
Marcelo Bispo Araújo – CPF 434248305/00 Produtor Rural Inscrição Estadual 69.388.451.
Renato Dias Santana – CPF – 033.362.045-34
Edinivaldo B Sacramento – CPF 288.428.555-53
Walmik Ayres Fernandes – CPF 448.092.555-49
Anderson de Souza Amorim – CPF

4. Destinatário Diverso

Joaquim Vilaronga – CPF – 004.381.386-00

Quanto ao destinatário especificado no item 4, consta nos autos a sua declaração de que jamais comprou as mercadorias cujas cópias de notas fiscais seguem anexas, inclusive estranhando o fato de que, embora sua inscrição estadual seja nova, já esteja sendo usada por uma empresa com quem jamais manteve qualquer relação comercial.

Deste modo, entendo que restou caracterizado a destinação de produtos para estabelecimentos inaptos, não habilitados no regime de diferimento, transportadoras e pessoas físicas.

Importante ainda destacar a observação contida na informação fiscal, de que o Sr. Marcelo Bispo Araujo, I.E 69388451, de São Desidério, Bahia, sem nenhuma atividade de criação de animais, cadastrada na Sefaz, Bahia, teria adquirido aproximadamente 1.257,72 toneladas, o equivalente a 45 carretas cheias de caroço de algodão. Ademais, este destinatário está inscrito no cadastro Estadual sob nº 69.388.451, Produtor Rural, mas não possui habilitação para operar no regime de diferimento, pois equiparado a comerciante ou industrial, inclusive pela quantidade de produtos adquiridos.

Cumpre ressaltar também que algumas das notas fiscais, objeto da infração, trazem no corpo a descrição de “operações isentas”, com previsão no art. 20, VI do RICMS/97. Neste caso ressalto a disposição contida no § 2º do art.347 do RICMS/97:

“§ 2º Nas hipóteses em que o termo final do diferimento corresponda à operação de saída amparada por isenção ou não incidência, caberá ao contribuinte que promover esta saída efetuar o lançamento do imposto até então diferido, cuja base de cálculo equivalerá ao preço de aquisição da mercadoria entrada no estabelecimento, incluídas as despesas acessórias, ressalvada a hipótese do parágrafo seguinte.”

Infração mantida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278905.0601/08-0**, lavrado contra **OSVINO RICARDI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$405.638,24**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 2, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR