

A. I. N° - 206851.0120/08-3  
AUTUADO - PEDRO BRUGNERA  
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA  
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS  
INTERNET - 16/09/2009

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0282-03/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REEMESSA PARA ESTABELECIMENTO BENEFICIADOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. A suspensão da incidência nas remessas de produto agropecuário para estabelecimento beneficiador é condicionada ao retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem no prazo estabelecido na legislação. Refeitos os cálculos pelo autuante, excluindo as notas fiscais cujo retorno das mercadorias foi comprovado. 2. DIFERIMENTO. CAROÇO DE ALGODÃO E MILHO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. O imposto deferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário. Autuante refez os cálculos excluindo as notas fiscais referente às mercadorias enviadas para utilização como ração animal e que por isso estavam alcançadas pela isenção do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2008, refere-se à exigência de R\$370.553,98 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de produto agropecuário para estabelecimento beneficiador neste Estado, sem o devido retorno, nos exercícios de 2006 e 2007. Valor do débito: R\$359.001,94.

Infração 02: Deixou de preceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto deferido. Operações de saídas efetuadas com mercadorias enquadradas no regime de diferimento (caroço de algodão e milho), para adquirentes com atividades incompatíveis com as condições do benefício de redução da base de cálculo ou isenção do imposto, previstas no Convênio ICMS 100/97. Exigência do imposto conforme estabelece o art. 20, § 2º do RICMS/BA, nos meses de julho de 2003; junho de 2006; outubro e novembro de 2007. Valor do débito: R\$11.552,04.

O autuado apresentou impugnação (fls. 20 a 23), alegando que é improcedente a primeira infração, porque o ICMS exigido é fruto de remessa para estabelecimento beneficiador e as notas fiscais que acostou aos autos comprovam que todas as remessas tiveram retorno, conforme o inciso III do § 2º do art. 622 do RICMS/BA. Informa que os produtos que não retornaram ao estabelecimento de origem saíram diretamente como remessas para exportação, (conforme planilha do anexo 1) e nesse caso não existe imposto, já que conforme o art. 581. “o ICMS não incide sobre a operação ou a prestação que destinem ao exterior mercadorias ou serviços (Lei Complementar nº 87/96).” Assim, o defensor entende que o fato gerador do imposto é inexistente, fazendo com que a presente infração descambe para a total improcedência.

Quanto à infração 02, o defensor alega que as operações foram efetuadas para produtores rurais situados na Bahia ou em outras unidades da Federação, para utilização na alimentação animal ou como mistura para ração, e conforme prevê o art. 20 do RICMS/97, até 31/07/09, são isentas do ICMS as operações internas com insumos agropecuários. Reproduz o art. 79 do mesmo Regulamento, e afirma que procedeu conforme determina o RICMS/BA, ou seja, quando a operação se destinou ao produtor rural da Bahia, a mesma foi efetuada com isenção total do imposto; quando foi para produtor rural de outra unidade da Federação a operação foi efetuada com redução da base de cálculo, conforme determina o citado Regulamento, situações que levam à total improcedência, o que requer.

Em seguida, o defensor alega nulidade da autuação fiscal, por entender que foi exigido ICMS em operação que não incide o imposto, ou seja, não há incidência de ICMS nas operações informadas pelo autuante, e aquelas em que houve a incidência do imposto, o mesmo foi devidamente recolhido. Assim entende que as infrações apontadas são improcedentes, e a partir do momento que ficou demonstrado nas razões de defesa que a infração é inexistente, através dos documentos anexados, se a mesma não for improcedente, se torna totalmente nula, o que requer. Diz que a sistemática adotada pelo autuado atende regularmente a legislação fiscal deste Estado, e quando houve tributação, o imposto foi recolhido, conforme demonstra a própria planilha do autuante, ou seja, todos os débitos referentes ao ICMS foram recolhidos aos cofres do Estado. Finaliza, pedindo a improcedência do Auto de Infração, e se ultrapassados os argumentos de improcedência, que seja julgado nulo.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 36 a 38 dos autos, diz que concorda com a improcedência da primeira infração em relação ao exercício de 2007, que trata das operações destinadas ao estabelecimento beneficiador, Algodoeira Cotton Max. Quanto ao exercício de 2006, o autuante mantém a exigência fiscal, argumentando que somente a alegação defensiva de que as mercadorias foram remetidas à exportação não é suficiente para se decidir pela improcedência da autuação.

Quanto à infração 02, diz que as condições estabelecidas no art. 20, inciso VI do RICMS/BA constituem requisitos para uso do benefício pelo vendedor, e caso a operação não preencha os requisitos é devido o imposto. Salienta que o contribuinte é responsável pela comprovação de que o produto é destinado para alimentação animal ou seu emprego na fabricação de ração animal. Informa que realizou consultas junto ao SINTEGRA e SEFAZ/BA, no sentido de obter informações e esclarecimentos quanto ao atendimento aos requisitos do benefício fiscal em questão, o que resultou nas alterações dos valores originalmente apurados.

Intimado da informação fiscal e demais documentos acostados aos autos pelo autuante, o defensor se manifestou às fls. 52/53, aduzindo que já solicitou aos destinatários das notas fiscais emitidas, os documentos mencionados nas alegações defensivas, no sentido de comprovar que não causou nenhum prejuízo ao Fisco deste Estado. Informa que devido ao prazo para apresentar a manifestação ter sido apenas de dez dias, não foi suficiente para juntar toda a documentação necessária, e que, até findar 30 dias, estará anexando ao presente processo esses documentos, sanando todas as dúvidas que por ventura tenham surgido.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

O autuado alega nulidade da autuação fiscal, por entender que foi exigido ICMS em operação que não incide o imposto, ou seja, não há incidência de ICMS nas operações informadas pelo

autuante, e aquelas em que houve a incidência do imposto, o mesmo foi devidamente recolhido. Trata-se de avaliação do mérito da autuação e será analisada oportunamente neste voto.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de remessa de produto agropecuário para estabelecimento beneficiador neste Estado, sem o devido retorno, nos exercícios de 2006 e 2007.

Observo que no caso de produto agropecuário remetido para estabelecimento beneficiador, o prazo de suspensão do imposto para que as mercadorias retornem ao estabelecimento remetente é de sessenta dias, e decorrido esse prazo, que não poderá ser prorrogado, é devido o imposto, conforme previsto no art. 622, § 2º, incisos II e III, do RICMS/BA:

**Art. 622**

*§ 2º Tratando-se de produtos agropecuários remetidos a estabelecimento beneficiador, para beneficiamento por conta e ordem do remetente, o tratamento previsto neste Capítulo será adotado com as seguintes ressalvas:*

*I - a suspensão só prevalecerá nas remessas para beneficiamento neste Estado, a menos que se trate de hipótese que atenda ao disposto no § 6º do art. 615;*

*II - o prazo para que as mercadorias retornem ao estabelecimento de origem é de 60 dias, contado da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo não poderá ser prorrogado;*

*III - decorrido o prazo previsto no inciso anterior sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem, real ou simbólico, será exigido o imposto devido por ocasião da remessa, sujeitando-se o recolhimento, mesmo espontâneo, à atualização monetária e aos acréscimos moratórios.*

O autuado alega que todas as remessas tiveram retorno, em obediência ao disposto no inciso III do § 2º do art. 622 do RICMS/BA. Diz que alguns produtos que não retornaram ao estabelecimento de origem, porque saíram diretamente como remessa para exportação, e nesse caso não existe imposto, já que conforme o art. 581 RICMS/97, não incide ICMS sobre a operação ou a prestação que destinem ao exterior mercadorias.

Para comprovar as alegações defensivas, o autuado juntou aos autos as terceiras vias de notas fiscais emitidas pela Algodoeira Cotton Max (fls. 30 a 34), e na informação fiscal às fls. 36 a 38 o autuante diz que concorda com a improcedência da primeira infração em relação ao exercício de 2007, que trata das operações destinadas ao estabelecimento mencionado beneficiador, Algodoeira Cotton Max. Quanto ao exercício de 2006, considerando a falta de comprovação das alegações defensivas, o autuante mantém a exigência fiscal.

Concordo com o posicionamento do autuante, tendo em vista que em relação ao exercício de 2006, o defensor apenas alegou que as mercadorias não retornaram ao estabelecimento de origem porque saíram como remessas para exportação. Entretanto, não houve qualquer comprovação neste sentido. Assim, concluo pela subsistência parcial desta infração no valor de R\$47.932,54, correspondente ao exercício de 2006.

Infração 02: Deixou de preceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Operações de saídas efetuadas com mercadorias enquadradas no regime de diferimento (caroço de algodão e milho), para

adquirentes com atividades incompatíveis com as condições do benefício de redução da base de cálculo ou isenção do imposto, previstas no art. 20, VI e XI do RICMS/BA e Convênio ICMS 100/97. Meses de julho de 2003; junho de 2006; outubro e novembro de 2007.

O autuado alega que procedeu conforme determina o RICMS/BA, ou seja, quando a operação se destinou ao produtor rural da Bahia, a mesma foi efetuada com isenção total do imposto; quando foi para produtor rural de outra unidade da Federação a operação foi efetuada com redução da base de cálculo, e recolhido o imposto, ou seja, não há incidência de ICMS nas operações informadas pelo autuante, e aquelas em que houve a incidência do imposto, o mesmo foi devidamente recolhido.

Observo que o art. 20, inciso VI do RICMS/97, prevê a isenção de ICMS nas saídas de produtos, quando destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal, a exemplo de caroço de algodão; farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo; farelos de arroz, de girassol, de glúten de milho, de gérmen de milho desengordurado, de quirera de milho, de casca e de semente de uva, e de polpa cítrica.

*Art. 20. Até 31/07/09, 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:*

*e) caroço de algodão;*

*XI - nas saídas dos seguintes produtos:*

*a) milho e milheto, quando destinados a produtor, a cooperativa de produtores, a indústria de ração animal ou a órgão oficial de fomento e desenvolvimento agropecuário vinculado ao Estado;*

*§ 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.*

Por outro lado, no RICMS/BA e no Convênio 100/97 é prevista a redução de base de cálculo em relação a essas mercadorias, quando se tratar de operações interestaduais:

#### ***Convênio 100/97***

***Cláusula primeira*** Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

*VI - alho em pó, sorgo, sal mineralizado, farinhas de peixe, de ostra, de carne, de osso, de pena, de sangue e de víscera, calcário calcítico, caroço de algodão, farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo, farelos de arroz, de girassol, de glúten de milho, de gérmen de milho desengordurado, de quirera de milho, de casca e de semente de uva e de polpa cítrica, glúten de milho, feno, óleos de aves, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal;*

***Cláusula segunda*** Fica reduzida em 30% (trinta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

*II - milho e milheto, quando destinados a produtor, a cooperativa de produtores, a indústria de ração animal ou a órgão oficial de fomento e desenvolvimento agropecuário vinculado ao Estado ou Distrito Federal.*

**Cláusula terceira** Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder às operações internas com os produtos relacionados nas cláusulas anteriores, redução da base de cálculo ou isenção do ICMS, observadas as respectivas condições para fruição do benefício.

**RICMS/BA:**

**Art. 79.** É reduzida a base de cálculo, até 31/07/09, nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no art. 20 deste regulamento, desde que atendidas as condições ali estabelecidas, calculando-se a redução em (Conv. ICMS 100/97):

**I - 60% para os produtos relacionados nos incisos I a X, XII a XV do art. 20;**

**II - 30% para os produtos relacionados no inciso XI do art. 20;**

Na informação fiscal, o autuante esclarece que o contribuinte é responsável pela comprovação de que o produto é destinado para alimentação animal ou seu emprego na fabricação de ração animal. Informa que realizou consultas junto ao SINTEGRA e SEFAZ/BA, no sentido de obter informações e esclarecimentos quanto ao atendimento aos requisitos do benefício fiscal em questão, o que resultou nas alterações dos valores originalmente apurados. Portanto, foram excluídos do levantamento fiscal os valores relativos às notas fiscais destinadas a Alípio Gomes da Costa e Ailton Ramos Morais Valença, considerando que as informações cadastrais às fls. 42/43 indicam que estes contribuintes têm, respectivamente, como atividade econômica a criação de frangos para corte e criação de bovinos para corte.

O autuante elaborou novo demonstrativo à fl. 39 do PAF informando a atividade econômica de cada destinatário em que foi localizada a respectiva inscrição estadual, ficando reduzido o imposto exigido do mês 06/2006 para R\$303,58.

Intimado a se manifestar sobre a informação fiscal e o novo demonstrativo elaborado pelo autuante, o defendente disse que devido ao prazo para apresentar a manifestação ter sido apenas de dez dias, não foi suficiente para juntar toda a documentação necessária, e que, até findar 30 dias estaria anexando ao presente processo esses documentos, sanando todas as dúvidas. Entretanto, até a data de instrução do presente PAF não houve a juntada de qualquer comprovação pelo autuado.

Vale ressaltar, que de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99), não cabendo a este órgão apurar fatos relativos a escrituração e documentos que devem estar na posse do contribuinte e que poderiam ser juntados aos autos.

Acato o novo demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 39, e concluo pela subsistência parcial desta infração no valor total de R\$10.835,73, considerando a redução do imposto exigido no mês 06/2006 para R\$303,58.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0120/08-3, lavrado contra **PEDRO BRUGNERA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$58.768,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA