

A. I. Nº. - 110424.0085/08-0
AUTUADO - ARIEL HOROVITZ
AUTUANTE - LAIRA AZEVEDO SANTANA LEAL
ORIGEM - INFAP BARREIRAS
INTERNET - 17. 11. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0350-01/09

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. MATÉRIAS-PRIMAS. SAÍDAS INTERESTADUAIS. TERMO FINAL. FALTA DE PAGAMENTO. Infração não impugnada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. INSUMOS AGROPECUÁRIOS. CAROÇO DE ALGODÃO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUÍNTES NÃO PRODUTORES DE RAÇÃO ANIMAL. A comprovação de que o destinatário tem dentre as suas atividades a fabricação de ração animal descaracteriza a imputação. Infração desconstituída. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/2008, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$13.845,17, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, nos meses de outubro e novembro de 2006, exigindo o imposto no valor de R\$3.761,40, acrescido da multa de 60%;

02 – deixou de recolher o ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis decorrente do cancelamento irregular de notas fiscais, nos meses de outubro de 2005, junho e agosto de 2006, exigindo o imposto no valor de R\$4.016,77, acrescido da multa de 70%. Consta que existem indícios referentes a notas fiscais canceladas, de que as mercadorias circularam, inclusive com a assinatura nos canhotos dos documentos fiscais;

03 – recolheu a menos ICMS em razão de utilização indevida da redução da base de cálculo, nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 2007, exigindo imposto no valor de R\$6.067,00, acrescido da multa de 60%. É acrescentado que o contribuinte vendeu caroço de algodão para empresa que não se enquadra no benefício.

O autuado apresentou impugnação às fls. 83 a 89, arguindo que a autuação é parcialmente procedente, tendo em vista haver constatado a falta de recolhimento do imposto atinente à infração 01, de forma que a sua cobrança é devida, razão pela qual solicita a emissão do documento de arrecadação, visando o recolhimento do tributo.

Ao atacar a infração 02, argumenta que a imputação não pode prosperar, considerando que o cancelamento das notas fiscais se deu na forma da lei. Salienta que uma vez que as mercadorias não circularam, as notas fiscais foram canceladas, em conformidade com os artigos 210 e 211 do RICMS/BA, que transcreveu.

Alega que o fato de os canhotos se encontrarem assinados demonstra a lisura das operações, já que os documentos foram mantidos sem rasuras e uma vez que de acordo com a legislação citada não é exigida a ausência de assinatura no canhoto fiscal para que se efetive o cancelamento.

Argui que a legislação tributária prevê a possibilidade do desfazimento da compra e o seu cancelamento, caso em que o vendedor fica obrigado a cancelar a venda realizada e a devolver o valor recebido, anulando, assim, a operação de forma legal e clara, juntando o canhoto da nota fiscal devidamente assinado.

Realça que muitas vezes, depois do negócio acertado, inclusive com a nota fiscal emitida e o caminhão carregado, o valor da mercadoria não é depositado, obrigando o produtor a não permitir a retirada dos produtos, recolhendo a nota fiscal que já fora assinada pelo motorista do veículo transportador, o que se constitui em situação comum no segmento.

Observa que não está obrigado a dispor de seu bem sem o devido recebimento dos valores negociados e, além disso, não houve infringência à legislação pertinente. Acrescenta que a acusação fiscal se baseia em meros indícios, que não são suficientes para configurar a acusação, desde quando se faz necessária a existência de prova cabal e, conforme demonstrado, não se efetivou a circulação das mercadorias.

Conclui que a infração 02 não procede, devendo ser julgada improcedente, desde quando sua cobrança é indevida.

Insurge-se contra a infração 03, afirmando que efetivou a venda de caroço de algodão para estabelecimento sediado em outra unidade da Federação e que a mercadoria se destinava à fabricação de ração animal, razão pela qual tinha pertinência a utilização da redução da base de cálculo prevista no RICMS/BA.

Ressalta que se valeu do disposto nos transcritos artigos 79, inciso I, alínea “a” e 20, inciso V, alínea “e” e seus §§ 1º e 2º do RICMS/BA, para comercializar as mercadorias em questão para estabelecimentos localizados em outros estados, cuja destinação era a fabricação de ração animal, fazendo jus, assim, à redução da base de cálculo prevista no inciso I do art. 79, uma vez que cumpriu a condição prevista nos incisos V e XI do art. 20 do RICMS/97.

Frisa que a autuante o acusa de descumprir condição prevista no RICMS/BA, sem identificá-la e sem demonstrar e provar esse descumprimento. Entende que não compete ao autuado provar a destinação dos produtos comercializados, pois a presunção de cumprimento da condição é a seu favor, cabendo ao fisco, que alega fato constitutivo do seu direito, provar e demonstrar que o caroço de algodão não se destinara ao uso como ração ou alimentação animal pelos destinatários.

Salienta que não existe notícia de que o caroço de algodão tenha outra destinação, que não seja na alimentação animal, tanto *in natura* como em tortas. Deste modo, entende que há em seu favor uma presunção absoluta. Quanto à presunção relativa, afirma que cabe à autuante o ônus de provar que o destino da mercadoria não era para alimentação animal, uma vez que sua atividade é vinculada e motivada em provas.

Argumenta que muito embora no RPAF/BA não exista norma idêntica, o Decreto nº. 70.235/72, em seu art. 9º, *caput*, estabelece que a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade estejam “*instruídas com os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova*”. Isto significa que a presunção de legitimidade do ato administrativo não dispensa a apresentação de provas por parte do agente do fisco.

Assevera que através de competentes notas fiscais efetivou vendas de insumos agrícolas para estabelecimentos localizados fora do Estado da Bahia, cuja destinação era o emprego na fabricação de ração animal, não tendo a autuante provado a falta de cumprimento dessa condição, para uso, pelo autuado, da redução da base de cálculo nas saídas dos produtos. Como não se trata de uma situação que permita a inversão do ônus da prova, cabe à agente fiscal provar a inexistência ou descumprimento da referida condição, não sendo suficiente a mera alegação.

Informa que apenas por zelo, no momento da venda, solicitou do comprador uma cópia do seu contrato social (fls. 94 a 97), onde consta, dentre outras atividades, a de “*fabricação de sal mineral*,

ração animal e fertilizantes”, situação comprovada na consulta ao Sistema SINTEGRA/ICMS (fl. 93). Entende que não cabe ao produtor fiscalizar na propriedade do comprador a destinação dos produtos, sendo suficientes as provas documentais.

Faz uso de decisão emanada do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, processo nº 2.147/84, transcrevendo a ementa, onde é salientado que o julgador deve se ater ao que consta no processo e aos elementos existentes nele e nunca às afirmações que as partes façam sem comprovar. Traz, ainda, o seguinte trecho do voto proferido pelo relator do Acórdão nº. 0111-05/07 (CONSEF/BA): “*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*”.

Transcreve o § 1º do art. 20 do RICMS/BA, frisando que a autuação é improcedente, pois não foi provado pelo fisco que os produtos não foram destinados à ração ou alimentação animal na forma regulamentar. Assim, conclui que a autuação é improcedente em relação à infração 03.

Aduz que o Auto de Infração deve ser julgado procedente no que se refere à infração 01 e totalmente improcedente quanto às infrações 02 e 03.

Auditora Fiscal estranha ao feito prestou informação fiscal às fls. 99/100, quando teceu comentários acerca das imputações constantes do presente lançamento. No que se refere à infração 01, observa que o próprio autuado concordou com a exigência do tributo, uma vez que não o havia recolhido, de modo que nada mais há a acrescentar.

Tratando sobre a infração 02, assevera que as vias das notas fiscais canceladas não estão completas, haja vista que os seus canhotos estão destacados. Apesar de as notas fiscais constantes às fls. 14 a 48 terem sido canceladas devido à “mudança de comprador”, não existe referência ao documento fiscal correspondente ao novo comprador. Já as notas fiscais às fls. 49 a 51 foram canceladas em razão de “nota fiscal emitida em duplicidade”, entretanto não apresentam todas as vias dos documentos cancelados. Enquanto isso, as notas fiscais de fls. 52 a 59 têm como motivo de cancelamento “erro na razão social, CNPJ, endereço, bairro, município e inscrição”. Isto é, todas as informações do destinatário, além de não fazerem referência aos novos documentos fiscais emitidos.

Salienta que apesar de o § 1º do art. 210 do RICMS/BA se referir à escrituração dos documentos fiscais cancelados, como o contribuinte é produtor rural, pessoa física, não escritura livro fiscal.

Contestando as alegações defensivas de que o fato de os canhotos se encontrarem assinados demonstra a lisura do procedimento e que o RICMS/BA não exige a ausência de assinatura no canhoto fiscal para o cancelamento de notas fiscais, ressalta que se a lei não traz como condição de impedimento o destaque do canhoto, também não estabelece a condição de permissão.

Complementa, afirmando que o contribuinte descumpriu uma série de exigências para o cancelamento dos documentos fiscais, em conformidade com o RICMS/BA.

Contesta os argumentos do impugnante sobre a infração 03, afirmando que a fiscalização tem razão ao alegar a utilização indevida de redução da base de cálculo. Isto porque, de acordo com a consulta pública ao Cadastro do Estado do Tocantins (fls. 61 e 93), o destinatário das mercadorias concernentes às notas fiscais arroladas na autuação, tem como atividade a “fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente”. Afirma que tendo em vista que as informações constantes desse cadastro são fornecidas pelos contribuintes, se deduz que o próprio destinatário não se declara produtor de ração animal, o que já consiste em uma comprovação de que o destino das mercadorias não é ração animal.

Realça que o caroço de algodão também se destina à fabricação de óleo vegetal, em bruto ou refinado, destinado à ração animal ou à alimentação humana, o que atesta que não se destina exclusivamente à fabricação de ração. Observa que o contrato social do destinatário não é suficiente para provar que ele é produtor de ração animal, pois esse contrato trata das intenções da empresa em fazer alguma atividade, porém não comprova que esta realmente seja realizada.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Às fls. 104/105 constam extratos do SIGAT/SEFAZ, relativos ao pagamento parcial do débito.

VOTO

Constato que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com as regras estabelecidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, guardando as devidas formalidades legais, fazendo-se presente o devido processo legal, com o exercício da ampla defesa e do contraditório, não havendo motivos para a sua nulidade. O Auto de Infração apresenta a exigência de ICMS, em relação à constatação da ocorrência de três infrações por descumprimento de obrigação principal.

Verifico que o sujeito passivo acatou expressamente a imputação concernente à infração 01, que se referiu à falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, em decorrência das saídas interestaduais de soja em grãos, promovidas pelo contribuinte, conforme demonstrativo e notas fiscais acostados às fls. 09 a 12. Assim, esta infração fica mantida de forma integral.

A infração 02 correspondeu à falta de recolhimento do ICMS, como consequência do cancelamento irregular de notas fiscais. Ao combater este item do lançamento, o autuado alegou que o cancelamento dos documentos fiscais se dera de forma legal, em conformidade com as determinações contidas no Decreto nº 6.284/97 (RICMS/BA). Argumentou que a acusação fiscal se baseou apenas em indícios, sem a apresentação de provas atinentes à acusação, asseverando que a circulação das mercadorias não se efetivara. Acrescentou que o desfazimento das vendas ocorrera após o motorista responsável pelo transporte das mercadorias ter assinado os canhotos das notas fiscais.

Analisando os documentos fiscais em questão, constato a existência de ocorrências que me conduzem a concluir que assiste razão à fiscalização ao considerar que o procedimento do autuado contrariou os dispositivos regulamentares respeitantes à matéria em discussão.

Em primeiro lugar, o fato de os canhotos das notas fiscais se encontrarem datados e assinados normalmente somente ocorre quando as mercadorias comercializadas efetivamente são entregues ao destinatário ou ao responsável pelo seu transporte. Deste modo, entendo que de forma contrária à alegada pela defesa, esta constatação leva à conclusão que as mercadorias circularam e, por este motivo, as notas fiscais não mais poderiam ter sido canceladas.

Uma segunda constatação de infringência às normas regulamentares diz respeito à falta de atendimento aos ditames contidos no art. 210 do RICMS/97, desde quando não consta dos autos a comprovação de que todas as vias das notas fiscais canceladas foram mantidas nos respectivos talonários, nem foi feita nenhuma menção aos novos documentos fiscais que porventura teriam sido emitidos em substituição àqueles objeto do cancelamento.

Concluo, com base no quanto exposto, pela manutenção da exigência concernente à infração 02.

No caso da infração 03, a irregularidade apurada se referiu ao recolhimento a menos do ICMS, em razão de utilização indevida da redução da base de cálculo nas saídas de caroço de algodão para empresa que de acordo com a fiscalização não se enquadraria no benefício, tendo em vista que não destinaria as mercadorias adquiridas à fabricação de ração ou alimento animal.

Verifico que o assunto sob análise diz respeito à venda de insumos (caroço de algodão) para a empresa Minersal Indústria de Sal Mineral Ltda., estabelecida em Gurupi, no Estado do Tocantins. O autuado sustentou que essa mercadoria tem uma só destinação, que consiste no emprego na alimentação animal e ressaltou que em caso contrário caberia à fiscalização provar a destinação diversa dada à mercadoria.

Esclareço, inicialmente, que o RICMS/BA, recepcionando disposição contida no Convênio ICMS nº 100/97, prevê em seu art. 79, inciso I, alínea “a”, a redução da base de cálculo do ICMS nas saídas de insumos agropecuários, conforme segue:

“Art. 79. É reduzida a base de cálculo das operações com insumos agropecuários:

I - nas saídas interestaduais dos produtos a seguir indicados, enquanto perdurar o benefício ali previsto, desde que atendidas as condições estabelecidas no referido artigo, calculando-se a redução em 60% (Conv. ICMS 100/97):

a) a partir de 06/11/97, os relacionados nos incisos I a X do art. 20;”

Já no art. 20 do RICMS/BA se verifica o seguinte:

“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;

§ 1º. Salvo disposição em contrário, o benefício fiscal de que cuida este artigo alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final.

Após examinar a documentação acostada pela autuante e pelo contribuinte, verifico que enquanto na Consulta Pública ao Cadastro do Estado do Tocantins (fls. 61 e 93) consta que a atividade desenvolvida pelo destinatário das mercadorias consiste na “fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente”, no Contrato Social (fls. 94 a 97) é apontado que no objetivo da sociedade contém dentre outras a atividade de “fabricação de sal mineral, ração animal e fertilizantes, código de atividade 24.99-6/00”. Vejo, também, que na Cláusula Quarta desse contrato é indicado que dentre os bens patrimoniais do estabelecimento consta um misturador vertical para ração com capacidade de 500 kg.

Em conformidade com essa análise, entendo que esses elementos servem de prova de que o destinatário das mercadorias objeto do presente lançamento possuía os requisitos legais necessários para proceder à fabricação de ração animal, ou que, de fato, teria como destinar o produto adquirido para a alimentação animal, condições estas indispensáveis para que o autuado fizesse uso do benefício da redução da base de cálculo, nas vendas realizadas, de acordo com o disposto no art. 79, inciso I, alínea “a”, combinado com o art. 20, inciso IV, alínea “e”, ambos do RICMS/BA.

Deste modo, apesar de a acusação fiscal se referir à utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, uma vez que a fiscalização estadual entendeu que o produto não seria destinado à alimentação ou fabricação de ração animal, o impugnante comprovou que o estabelecimento destinatário tinha condições de cumprir a legislação concernente à fabricação de ração animal.

Ressalto que o art. 142 do Decreto nº. 6.284/97 (RICMS/BA) estabelece as obrigações acessórias a serem obedecidas pelos contribuintes cadastrados na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, dentre as quais se inclui exigir, das empresas com as quais mantém relação comercial, a documentação que comprove que as atividades desenvolvidas guardem relação com a sua condição atinente à situação de sua inscrição no cadastro de contribuintes do seu Estado. Conforme dito acima, como as condições correspondentes ao adquirente das mercadorias estabelecido em outra unidade da Federação foram atendidas, entendo ser totalmente pertinente o benefício utilizado pelo autuado. Acrescento que dentre as obrigações acessórias do contribuinte não consta que deva verificar qual a real destinação final dada pelos seus clientes aos produtos comercializados, desde quando os compradores se enquadrem nas condições legais para cumprir as normas concernentes ao imposto estadual, que neste caso se trata da fabricação de ração animal.

Assim, conluo restar descaracterizada a imputação atribuída ao sujeito passivo, pelo que a infração 03 fica totalmente desconstituída.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

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. **110424.0085/08-0**, lavrado contra **ARIEL HOROVITZ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.778,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.761,40 e de 70% sobre R\$4.016,77, previstas nos incisos II, alínea “f” e III do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR