

A. I. N° - 206905.0004/08-3
AUTUADO - RICARDO FERRIGNO TEIXEIRA
AUTUANTE - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 23/12/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0400-03/09

EMENTA: 1. ICMS. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. CONVÊNIO ICMS N° 100/97. INSUMOS AGROPECUÁRIOS. CAROÇO DE ALGODÃO. MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTES NÃO CRIADORES DE GADO E NÃO PRODUTORES DE RAÇÃO ANIMAL, EM OUTROS ESTADOS. Comprovada a improcedência da imputação em relação a parte das operações. Infração parcialmente elidida. 4. PRODUTOR RURAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 26/03/2008 e exige ICMS no valor total de R\$62.807,70, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Exercício de 2006 – mês de abril. Demonstrativos à fl.16. ICMS no valor de R\$ 3.432,35, acrescido da multa de 60%.

Infração 02. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Exercício de 2006 - mês de novembro; Exercício de 2007 – mês de dezembro. Demonstrativos às fls. 20 e 21. ICMS no valor de R\$ 38.785,99, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. Recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Consta, na descrição dos fatos, que “O contribuinte vendeu caroço de algodão com redução de base de cálculo de 60% para contribuintes em outras Unidades da Federação, quando os destinatários não se enquadravam na condição de receber as referidas mercadorias com redução de base de cálculo(...)”, Exercício de 2003 - mês de outubro; Exercício de 2005 – mês de outubro; Exercício de 2007- mês de janeiro. Demonstrativos às fls.44 e 45. ICMS no valor de R\$ 8.586,61, acrescido da multa de 60%.

Infração 04. Falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte não comprovou os pagamentos de ICMS das notas fiscais elencadas às fls. 87 a 89 do PAF, ao dar saída a mercadorias destinadas a outros Estados da Federação, devendo o produtor rural recolher o ICMS no momento da saída das mercadorias, devendo o Documento de Arrecadação Estadual – DAE conter a indicação da Nota Fiscal a que se refere. Exercício de 2003 - mês de agosto; Exercício de 2004 – meses de agosto, setembro e novembro. Exercício de 2005 – meses de março, abril, agosto a outubro. Exercício de 2006 – mês de janeiro. Demonstrativos às fl. 87, 88 e 89. ICMS no valor de R\$ 12.002,75, acrescido da multa de 70%.

Às fls. 163 a 168 (volume I) o sujeito passivo ingressa com impugnação ao lançamento de ofício contestando parcialmente o presente Auto de Infração. Inicialmente relata os termos da autuação

e, em seguida, diz que, em relação à Infração 01, o imposto exigido é devido, porém alega que o respectivo recolhimento foi realizado no dia 15/07/2008, conforme cópia de DAE em anexo à fl. 187.

Em relação à Infração 02, reconhece o imposto como devido, porém afirma que o recolhimento já foi realizado dia 15/07/2008, juntamente com o recolhimento do imposto devido na Infração 01 deste auto (fl.187).

Em relação à Infração 03, o contribuinte diz que o ICMS relativo a algumas notas fiscais relacionadas no anexo III não é devido. Em relação às Notas Fiscais nºs 575, 576, 587, 593, 594, 607, 608, 615 e 616, o autuado alega que se enquadram no estabelecido nos artigos 11, 20, VI, “e”, e 79 do RICMS-BA. Afirma que a empresa para a qual foram emitidas as tais notas fiscais tem seu registro no Ministério da Agricultura como produtora de alimentos para animais.

Em relação às Notas Fiscais nºs 588, 3014, 3015, 3016, 3018, 3019, 3031 e 3086, emitidas para a empresa L M Limoeiro Malhas LTDA, o autuado alega que a destinatária encontra-se na mesma situação da empresa anterior, conforme registro no Ministério da Agricultura.

Em relação à Nota Fiscal nº 1900, emitida para o empresário José Josias de Araújo, o autuado reconhece que o imposto lançado é devido.

Em relação às Notas Fiscais nºs 1905, 1953 e 1956, emitidas para a empresa Algodoeira e Tinturaria Patamute LTDA, o contribuinte entende que o imposto é devido, aduzindo que o ramo de atividade da empresa constante de seu CNPJ nada tem a ver com o estabelecido nos artigos 11, 20 e 79 do RICMS-BA.

Em relação às Notas Fiscais nºs 1916, 1917, 1918, 1919, 1920, 1944 e 1945, emitidas contra a empresa INOVEC – Industria de Óleos Vegetais do Cariri LTDA, o contribuinte entende que o imposto é devido, afirmando que a fabricação de óleos vegetais não está prevista no artigo 20 e 79 do RICMS-BA como beneficiária do direito à redução da base de cálculo.

Em relação às Notas Fiscais nºs 1958, 1959, 1960 e 1961, o autuado entende que o imposto também é devido, pois a fiação de fibras de algodão não está beneficiada com redução de sua base de cálculo. Diz que a soma de ICMS devido e reconhecido nesta Infração 03 é de R\$2.915,90, além dos acréscimos legais.

Acerca da Infração 04, o contribuinte a contesta parcialmente. Alega que o enquadramento legal desta Infração é confuso, fundamentando que não se confirma a infração do artigo 50 do RICMS-BA, também diz não ser o caso do artigo 124, I do mesmo Regulamento, e que os artigos 322 e 323 do mesmo Regulamento tratam de livros de Entradas e Saídas de mercadorias, de cuja utilização está dispensado, como produtor rural. Mas que, ela descrição dos fatos feita pela Auditora Fiscal autuante, e também pelo Anexo IV do Auto e Infração, “fica clara a cobrança do uso indevido de redução de base de cálculo” prevista no artigo 11, combinado com artigo 79, ambos do RICMS/BA. Que com este entendimento passa a contestar parcialmente a imputação, em relação às Notas Fiscais nºs 404, 405, 947, 976, 977, 1787, 1816, 1552, 1553, 1554, 1555, 1646, 1647, 1648, 1649, 1736, 1737, 1739, 1740, 1741, 1758, 1759, 1760, 1761, 1762, 1763, 1764, 1765, 1766, 1767, 1768, 1769, 1771, 1650, 1710, 1726, 1727 e 1794, alegando que as empresas destinatárias estas estão amparadas com a redução de base de cálculo.

Em relação às Notas Fiscais nºs 412, 1010, 1171, 1640, 1775, 1825 e 1876, o contribuinte afirma que o imposto cobrado é devido.

Em relação às Notas Fiscais nºs 1876 e 2363, o contribuinte afirma trazer em anexo as vias do cancelamento destas Notas Fiscais. Aduz que o valor do débito de ICMS reconhecido nesta Infração é de R\$2.093,69, com acréscimos legais.

Junta documentos às fls. 169 a 283-A.

Às fls. 285 a 287 (volume I) a autuante presta informação fiscal. Em relação às infrações 01 e 02 afirma que o contribuinte reconheceu o ICMS devido.

Quanto à Infração 03, em relação ao argumento da defesa de que a Algodoeira Irmãos Barbosa LTDA se enquadra nas condições de redução de base de cálculo, pois é produtora de ração animal, a autuante alega que no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ a atividade do contribuinte é a preparação e fiação de fibras têxteis naturais, exceto algodão. Diz que um documento do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento autoriza a empresa a desenvolver determinada atividade, porém não a obriga nem atesta que a mesma desenvolva a atividade perante o Fisco. Quanto ao destinatário LM Limoeiro Malhas, a autuante argüi que no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica a atividade do contribuinte é fabricação de tecidos de malha. Esclarece que em ambas as empresas o RICMS é claro, cita artigos 79 e 20, VI do RICMS. Manteve a imputação.

Em relação à Infração 04 a autuante reconhece que o enquadramento legal está confuso, mas alega que conforme correio anexo (fls. 292 e 293), a orientação administrativamente pedida para enquadrar a infração foi fornecida equivocadamente. Porém, a autuante argüi que está bem esclarecida a infração cometida pelo contribuinte (fl. 03 do PAF), conforme estabelece a Portaria 233/98 e o artigo 125, III, a, §1º e §2º, do mesmo artigo. A autuante sustenta ainda que o contribuinte só apresentou o comprovante de arrecadação da Nota Fiscal nº 1816, cujo valor será retirado da planilha de ICMS devido. Por fim, afirma que todos os argumentos do autuado para esta Infração se encaminham à infração de redução indevida de base de cálculo quando a mesma infração se relaciona com a falta de comprovação do pagamento do imposto devido. Requer que o Auto de Infração seja mantido, com modificação da Infração 04 em seu valor, conforme planilha anexa (fls. 288-291).

Junta documentos às fls. 288 a 295.

Às fls. 298 a 301 o contribuinte se manifesta acerca da informação fiscal. Inicialmente discorre sobre os fundamentos da mesma e em seguida contesta a prova utilizada pela Auditora, qual seja a inscrição no CNPJ. O contribuinte argumenta que o Fisco Estadual tem maneiras de conseguir junto com a Secretaria de Fazenda do Estado de destino da mercadoria, através da Inscrição Estadual do destinatário, a informação acerca de o destinatário ter, ou não, atividades secundárias. E que nem as Secretarias de Fazenda, nem a Receita Federal, são necessariamente exigentes no preenchimento destes cadastros quanto às atividades secundárias, bem como os CNAES fiscais são abrangentes e nem sempre espelham realmente o que a empresa de fato explora como atividade econômica. Cita alguns exemplos disto. O contribuinte diz que lastrear-se em CNAE fiscal para fins de tributação, na circulação de mercadorias e lavratura de Autos de Infração, provoca injustiça fiscal em muitos casos.

O autuado solicita uma ação fiscal junto à Secretaria de Fazenda do Estado de destino da mercadoria, para confirmar se na operação teve ou não o direito à redução de sua base de cálculo. Alega que o regulamento do ICMS/BA não define que a destinação da mercadoria para consumo animal seja imediata, permitindo a intermediação, e argumenta que a autuante não fez nenhuma ação fiscal no sentido de demonstrar o destino final da mercadoria. O contribuinte se exime da obrigação de realizar esta ação fiscal, pois diz ser de competência do Fisco Estadual, aduzindo que o contribuinte não possui essa prerrogativa de investigar operações futuras com mercadorias comercializadas.

Em relação à Infração 04, o contribuinte explica que, após os esclarecimentos da autuante na Informação Fiscal, ficou claro que a mesma quer a comprovação do recolhimento do ICMS através da apresentação dos respectivos DAEs. O autuado alega que teria prazo normal de 30 dias para defesa, se os esclarecimentos tivessem sido apresentados, mas que agora só terá 10 dias.

Ocorre que, o contribuinte alega ter ficado sem possibilidade de fazer a prova material de pagamento, pois de acordo com artigo 348, I, a do RICMS-BA o comprovante de pagamento do ICMS deve acompanhar o transporte de mercadoria. Alega que o Fisco tem condições de verificar os recolhimentos do contribuinte através de seus controles, porém o contribuinte afirma que este controle está bastante prejudicado uma vez que o mesmo cometeu muitos erros no

preenchimento dos DAEs e também em algumas Notas Fiscais. Em relação às Notas Fiscais nºs 404, 405, 412, 1268, 1270, 1326, 1328, 1344, 1345, 1346, 1347, 1349, 1552, 1553, 1554, 1555, 1640, 1726, 1727, 1732, 1733, 1775 e 1825, o contribuinte afirma não ter conseguido prova material do pagamento. Em relação às Notas Fiscais nºs 947, 976, 977, 1010, 1171, 1787 e 1794, o contribuinte afirma que anexou os comprovantes de pagamentos. Em relação às Notas Fiscais nºs 1646, 1647, 1648, 1649, 1650, 1736, 1737, 1739, 1740, 1741, 1758, 1759, 1760, 1762, 1763, 1764, 1765, 1766, 1767, 1768, 1769 e 1771, o autuado alega que os pagamentos efetuados foram a maior, calculando 13,68% sobre a base de cálculo reduzida, diz que os recolhimentos constam na Relação de DAEs – Ano 2005 em anexo (fls. 303-308).

Junta documentos às fls. 302 a 321(volume II).

Às fls. 328 e 329 (volume II) esta 3^a JJF, diante das alegações defensivas e na busca da verdade material, deliberou por converter o processo em diligência à Assessoria Técnica deste Conselho - ASTEC/CONSEF no sentido de que fiscal diligente designado procedesse à exclusão, no demonstrativo de fls. 44 e 45, relativo à Infração 03, das Notas Fiscais que se referem a operações praticadas entre o autuado e as empresas “Algodoreira Irmãos Barbosa LTDA” (Notas Fiscais nºs 575, 576, 587, 593, 594, 607, 608, 615 e 616) e “L M Limoeiro Malhas LTDA” (Notas Fiscais nºs 588, 3014, 3015, 3016, 3018, 3019, 3031 e 3086).

Determinou, também, intimação ao contribuinte para que o mesmo apresentasse, no prazo de 30 dias, os comprovantes de pagamento de ICMS decorrente das operações objeto do levantamento fiscal de fls. 87 a 89, e 288 a 291, referentes à Infração 04, determinando a exclusão, no levantamento fiscal de fls. 87 a 89, e 288 a 291, dos débitos lançados de ofício cujo pagamento o contribuinte comprovadamente houvesse realizado antes da data de 18/02/2008, quando se deu o início da presente ação fiscal (Termo de fl. 09 deste PAF). Por fim, solicitou que fossem elaborados novos demonstrativos de levantamento fiscal, e novos demonstrativos de débito, para as infrações 03 e 04.

Às fls. 331 a 333 consta Parecer ASTEC/CONSEF nº 108/2009, no qual o Auditor Fiscal designado inicialmente relata o pedido solicitado em diligência. Em seguida comenta que foi procedida à exclusão no demonstrativo de fls. 44 e 45, relativo à Infração 03, das Notas Fiscais que se referem a operações praticadas entre o autuado e as empresas “Algodoreira Irmãos Barbosa LTDA” (Notas Fiscais nºs 575, 576, 587, 593, 594, 607, 608, 615 e 616) e “L M Limoeiro Malhas LTDA” (Notas Fiscais nºs 588, 3014, 3015, 3016, 3018, 3019, 3031 e 3086).

Aduz que o contribuinte foi intimado para apresentar os comprovantes referentes à Infração 04, solicitados na diligência, porém o mesmo informou, conforme documentos de fls. 337 a 340, não possuir os DAEs com discriminação da Nota Fiscal que deu origem ao pagamento, pelo que o diligente não procedeu à exclusão dos valores. Foi elaborado novo demonstrativo para a infração 03, inclusive o de débito. Ao final, conclui que o valor do débito referente à Infração 03, que era de R\$8.586,61 restou reduzido para R\$2.915,40, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 333.

Cientificados autuado e representante do Fisco do Parecer ASTEC/CONSEF nº 108/2009, ambos mantiveram-se silentes.

Extrato SIGAT/SEFAZ às fls. 323 a 325, com pagamento do valor principal de R\$42.218,30, referente às infrações 01 e 02.

VOTO

Preliminarmente, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Acerca do enquadramento normativo parcialmente incorreto da Infração 04, o contribuinte afirma, às fls. 166, 300 e 301 dos

autos, ter entendido a imputação, a partir da descrição dos fatos pela autuante e pelo demonstrativo fiscal atinente à mesma, reconhecendo-a em parte.

No mérito, o Auto de Infração trata das quatro imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

Quanto às Infrações 01 e 02, cujo cometimento é reconhecido pelo contribuinte à fl. 165, inexiste lide, o que atesta a sua procedência.

Em relação à Infração 03, recolhimento a menos do ICMS, no valor lançado de ofício de R\$38.785,99, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, constando, na descrição dos fatos, que “O contribuinte vendeu caroço de algodão com redução de base de cálculo de 60% para contribuintes em outras Unidades da Federação, quando os destinatários não se enquadravam na condição de receber as referidas mercadorias com redução de base de cálculo (...)", observo que a autuante acosta, ao processo, demonstrativo do levantamento fiscal às fls. 44 e 45.

O contribuinte reconhece parte da imputação e insurge-se contra a exigência de ICMS em relação às operações de vendas interestaduais praticadas com dois contribuintes, “LM Limoeiro Malhas LTDA”, e “Algodoreira Irmãos Barbosa LTDA”.

De pronto, cumpre esclarecer que o Convênio ICMS nº 100/97, ratificado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 17/97, reduz a base de cálculo deste imposto nas saídas dos insumos agropecuários que especifica:

Convênio ICMS nº 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, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal;

O RICMS/BA, recepcionando os termos do Convênio ICMS nº 100/97, em seu artigo 79 prevê:

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;

E o artigo 20 do RICMS/BA dispõe:

art. 20.

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.

§ 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.

A mercadoria em foco é caroço de algodão. Portanto, está citada no inciso V da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 100/97 e na alínea “e” do inciso VI do artigo 20 do RICMS/BA.

Examinando os documentos acostados pela autuante e pelo autuado, em relação à situação cadastral e às atividades exercidas por estes dois compradores, verifico que, em relação à empresa LM Limoeiro Malhas LTDA, inscrita sob nº 18.1.625.0219495-3 no Cadastro de Contribuintes do Estado do Rio Grande do Norte, tendo como Atividade Econômica a preparação e fiação de fibras de algodão, no documento acostado pela autuante (fl. 47 a 50), observo que o sujeito passivo anexa, às fls. 218 e 219, cópias de documentos emitidos pelo Ministério da Agricultura, informando o registro do estabelecimento na área de alimentos para animais, citando o produto farelo de algodão com casca; acosta ainda, às fls. 221 a 227, cópia de consolidação de contrato social desta empresa, datada de 30/11/2006, em que, na Cláusula 3ª, consta dentre os objetivos da sociedade a fabricação de farelo de algodão e de rações para animais.

No que tange à empresa Algodoeira Irmãos Barbosa LTDA, inscrita sob nº 18.1.625.01096999-1 no Cadastro de Contribuintes do Estado de Pernambuco, tendo como Atividade Econômica a preparação e fiação de fibras de algodão, no documento emitido pelo Sistema SINTEGRA, acostado pela autuante (fl. 51), observo que o sujeito passivo anexa, às fls. 190 a 198, cópia de Consolidação de Contrato Social datada de 15/12/2003, em que, na Cláusula 3ª, consta dentre os objetivos da sociedade, a fabricação de farelo de algodão e de rações para animais.

Observo que, em consonância com o descrito no Auto de Infração e na informação fiscal, a acusação fiscal pauta-se na utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo em razão de que o Fisco afirma que o produto não seria utilizado para a fabricação de ração animal, e nem estaria destinado para alimentação animal.

O contribuinte, contudo, comprova, com documentos dos seus compradores LM Limoeiro Malhas LTDA e Algodoeira Irmãos Barbosa LTDA, que estes dois estabelecimentos teriam condições de cumprir a legislação no que tange à fabricação de ração animal.

Observo que não se inclui, entre as obrigações acessórias dos contribuintes de ICMS do Estado da Bahia, a verificação das condições físicas de atendimento ao quanto determinado pela legislação, ou o atendimento futuro das obrigações tributárias, por contribuintes de outros Estados. Cabe aos contribuintes da Bahia apenas exigirem, dos seus fornecedores e de seus clientes comerciais deste, e dos outros Estados, os documentos referentes às suas atividades comerciais que guardem relação com sua situação de inscrição no cadastro de contribuintes do seu Estado, a teor do determinado no artigo 34 da Lei nº 7.014/96, em especial, no presente caso, o disposto em seu inciso IV. Bem como estão obrigados a cumprir o previsto no RICMS/BA, no mesmo sentido, tal como previsto no artigo 140 e seguintes, inclusive no artigo 142, inciso I, todos do mencionado RICMS/BA. E tais obrigações acessórias não alcançam verificar a destinação de fato dada aos produtos que lhes venderam, desde que os compradores possuam as condições legais para cumprir as normas referentes ao ICMS. No caso, fabricar a ração animal.

Assinalo que a legislação não exige que haja, em cadastro SINTEGRA, ou em qualquer outro, a definição da atividade econômica de fabricação de ração animal, para fruição do benefício de redução da base de cálculo. Tais cadastros informatizados são fontes de consulta, mas não

exibem, necessariamente, todas as informações referentes às atividades das empresas cadastradas.

Ademais, o fato de que uma empresa não informe corretamente, ou de forma completa, as suas atividades econômicas ao Sistema SINTEGRA, configura-se como descumprimento de uma obrigação acessória, mas tal descumprimento não implica, na situação em foco, em perda do benefício objeto da imputação em lide.

Portanto, uma vez que dois (LM Limoeiro Malhas LTDA e Algodoreira Irmãos Barbosa LTDA) dos adquirentes cujas operações de comércio com o impugnante comprovaram-lhe, na condição de vendedor neste Estado, que possuíam documentos nos quais constavam a previsão para fabricar a ração animal a partir do caroço de algodão, foi cumprida a obrigação acessória do contribuinte deste Estado, que de forma correta realizou a operação com a redução prevista nos artigos 20 e 79 do RICMS/BA. Tendo cumprido sua obrigação acessória em relação aos dois compradores mencionados, vendeu a mercadorias com a redução de base de cálculo prevista na legislação já transcrita neste voto.

Quanto ao cumprimento da legislação tributária, em relação ao uso do produto adquirido, pelos compradores, a fiscalização caberá aos Estados em que se localizam.

Assinalo que o contribuinte apenas contesta, às fls. 163 a 168, a imputação em relação às vendas realizadas a estes dois contribuintes, confessando a procedência da imputação em relação a todas as demais operações.

Por tudo quanto exposto, excluindo do demonstrativo de fls. 44 e 45 os valores de débitos referentes às operações comprovadamente regulares, considero parcialmente procedente a Infração 03 no valor de R\$2.915,40, conforme demonstrativo de débito de fl. 333 elaborado, por solicitação desta 3^a JJF, pela ASTEC/CONSEF. Assinalo que este é o débito relativo a esta infração que também reconhecido pelo autuado, à fl. 166.

No que tange à Infração 04, falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS referente às operações de saídas interestaduais de mercadorias constando, na descrição dos fatos às fls. 01 e 02 do Auto de Infração, que o contribuinte não comprovou os pagamentos de ICMS das notas fiscais elencadas às fls. 87 a 89 do PAF, ao dar saída a mercadorias destinadas a outros Estados da Federação, devendo o produtor rural recolher o ICMS no momento da saída das mercadorias, com o Documento de Arrecadação Estadual – DAE contendo a indicação da Nota Fiscal a que se refere, a autuante acosta, inicialmente, demonstrativos fiscais às fl. 87 a 89, com ICMS lançado de ofício no valor de R\$ 12.002,75, acrescido da multa de 70%.

No demonstrativo fiscal de fls. 87 a 89, e 288 a 291, estão listadas as mercadorias caroço de algodão, café e milho a granel.

Embora o enquadramento legal esteja citado como artigos 50, 124, 322 323 e 936 do RICMS/BA, no campo “Enquadramento” desta imputação, à fl. 02 do Auto de Infração, logo acima do demonstrativo de débito, na mesma página 02 do Auto de Infração, a autuante novamente explica detalhando que “O contribuinte não escritura livros fiscais. O recolhimento do ICMS devido pela saída de mercadorias de seu estabelecimento se dá no momento da saída da mercadoria, conforme prevê o artigo 125, inciso III, alínea “a”, número 1, do RICMS. A multa a ser aplicada é de 70%, conforme prevê o artigo 42, inciso III, da Lei 7014/96 e artigo 915, inciso III, do RICMS, Decreto 6284/96. Prevê também o recolhimento de ICMS sobre produtos saídos de estabelecimentos de Produtor Rural, com destino a outros Estados da Federação, no momento da saída dos produtos a Portaria 233/98. Nesta situação o ICMS foi apurado através de levantamento fiscal.”

Assim, foi esclarecido a imputação no corpo do Auto de Infração cuja cópia foi entregue ao contribuinte, tendo-lhe sido concedido, regularmente, o prazo de trinta dias para manifestar-se, o que fez.

O teor da imputação é novamente citado pela autuante em sua informação fiscal à fl. 286 conforme descrito às fls. 01 e 02 do Auto de Infração.

Dispõe o artigo 125 do RICMS/BA:

art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

III - no momento da saída das mercadorias, nos seguintes casos (§ 2º):

a) operação realizada por estabelecimento de produtor ou de extrator não equiparado a comerciante ou a industrial, sem prejuízo do disposto no art. 443, quando não estiver atribuída ao destinatário a responsabilidade pelo pagamento do imposto, a saber:

1 - saída de mercadorias com destino a outra unidade da Federação ou a pessoa de direito público ou privado não inscrita no Cadastro de Contribuintes;

Prevê o artigo 2º da Portaria nº 233, de 29 de abril de 1998:

art. 2º O produtor rural ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial, uma vez inscrito na forma disciplinada nesta Portaria, só poderá promover o trânsito de mercadorias de sua produção mediante a emissão de Nota Fiscal modelo 1, cuja autorização para impressão dependerá de Regime Especial.

§ 2º Nas saídas de mercadorias ou bens em que a operação esteja sujeita a tributação e ao destaque do imposto a Nota Fiscal deverá estar acompanhada do Documento de Arrecadação Estadual ou Certificado de Crédito do ICMS correspondente.

Assim, conforme dispositivos normativos citados na descrição dos fatos desta imputação 04, no Auto de Infração, assiste razão ao Fisco quando expõe que o contribuinte, na condição de produtor rural, tem a obrigação acessória de discriminar, no DAE relativo a cada operação de saída de mercadorias destinadas a outro Estado da Federação, o número da Nota Fiscal a que se relaciona.

Na busca da verdade material, esta 3ª JJF deliberara por diligência à ASTEC/CONSEF no sentido de, com relação a esta imputação, intimar o contribuinte a apresentar tais documentos de arrecadação estadual, e o contribuinte, em declaração que assina à fl. 338, afirma não possuir os DAEs com discriminação da nota fiscal que deu origem ao pagamento.

O contribuinte alega o cancelamento de duas das Notas Fiscais elencadas no demonstrativo fiscal de fls. 87 a 89, quais sejam estas as Notas Fiscais de nºs 1876 e 2363, aduzindo que teria trazido, ao processo, prova do mencionado cancelamento, mas os documentos que acosta, à fl. 275 a 278, são cópias destes dois documentos fiscais, sem qualquer anotação, indício, ou prova, de seu cancelamento.

Contudo a autuante, na informação fiscal de fls. 285 a 287, reconhece que o contribuinte comprovou o pagamento do ICMS relativo à operação com a Nota Fiscal nº 1816, e anexa novo demonstrativo fiscal para esta imputação, à fl. 288 a 291, reduzindo o valor de débito originalmente lançado para 21/09/2005, de R\$663,04 (Auto de Infração) para R\$331,11.

Assim, considero procedente em parte a Infração 04, no valor total de R\$11.670,82, reduzindo de R\$663,04 para R\$331,11 o débito lançado para a data de ocorrência de 21/09/2005.

Por tudo quanto exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração no valor de R\$56.804,56, conforme tabela a seguir:

INFRAÇÃO	DECISÃO	ICMS A RECOLHER	MULTA %
01	PROCEDENTE	3.432,35	60%

02	PROCEDENTE	38.785,99	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	2.915,40	60%
04	PROCEDENTE EM PARTE	11.670,82	70%
	TOTAL	56.804,56	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206905.0004/08-3, lavrado contra **RICARDO FERRIGNO TEXEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$56.804,56**, acrescido das multas de 60% sobre R\$45.133,74, e de 70% de R\$11.670,82, previstas no inciso II, alíneas “a”, e “f” e III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR