

A. I. N º - 206905.0007/09-0
AUTUADO - NELSON LUIZ ROSO
AUTUANTE - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 01.06.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0115-02/10

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. OPERAÇÕES DECLARADAS NOS LIVROS FISCAIS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O ICMS será pago no momento da saída da mercadoria enquadrada no regime de diferimento. Infrações caracterizadas, não se aplicando ao caso o incentivo fiscal previsto no PROALBA, por não se tratar de operações com algodão. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. CAROÇO DE ALGODÃO DESTINADO A CONTRIBUINTES QUE NÃO SÃO PRODUTORES DE RAÇÃO ANIMAL. O tratamento fiscal previsto na Lei nº 7.932/01 (PROALBA) aplica-se unicamente nas saídas de algodão mercadorias para pessoas inscritas como contribuintes no cadastro estadual. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/09/2009, reclama o ICMS no valor total de R\$ 78.148,23, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Deixou de recolher o ICMS substituto por diferimento, no valor de R\$ 30.666,77, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, nos meses de julho de 2005, outubro e novembro de 2006, e junho de 2008, conforme demonstrativo e documentos às fls.13 a 50.
Enquadramento: Art. 342 e 343 combinado com artigos 347, 348 e 65 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97; Multa: Art. 42, Inc. II, alínea “f”, da Lei nº. 7.014/96.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 39.595,99, referente a operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada, nos meses de janeiro, março, abril e outubro de 2004, julho e dezembro de 2006, julho, agosto e dezembro de 2007, janeiro julho, outubro a dezembro de 2008, conforme demonstrativo e documentos às fls.51 a 95.
Enquadramento: Art. 1º, combinado com o art. 219, Inciso V, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Multa: Artigo 42, Inciso II, Alínea “f” da Lei 7.014/96.
3. Recolheu a menos o ICMS no valor de R\$ 7.885,47, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de julho a outubro de 2004, julho de 2005, agosto de 2006, e julho e dezembro 2008, conforme demonstrativo e documentos às fls.99 a 158.

Artigo 11, combinado com os artigos 75 a 87, 124 do Decreto 6.284/97. Multa: Artigo 42, Inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Em complemento consta:

“1 – Contribuinte não comprovou o recolhimento do ICMS das notas fiscais listadas no ANEXO I ao processo. Os comprovantes de pagamento de ICMS das notas embora constem junto as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte”

INC e nem no SIGAT. Das demais notas fiscais listadas neste anexo não foram localizados os pagamentos de ICMS correspondentes.

2 – Vendeu para um contribuinte transportadora MERCADORIA ISENTA, quando a condição de isenção é que a mercadoria seja destinada a contribuinte que a utilize como ração animal ou para fabricação de ração animal, no caso CAROÇO DE ALGODÃO. Tudo conforme ANEXO II ao processo. No anexo II se encontra também cadastro do contribuinte destinatário da mercadoria, ou seja, CTMM TRANSPORTES E COMERCIO LTDA, cuja atividade é transporte rodoviário de cargas...

3 – Transferiu diversas mercadorias tributadas para outro Estado Federal, sem destaque e sem pagamento do ICMS. As mercadorias são especificamente adubo e caroço de algodão, transferidas para Nelson Luis Roso, no estado do Tocantins, tudo de acordo com o ANEXO III ao processo, bem como com as cópias das notas fiscais de transferência que também compõem o mesmo anexo III. Os fatos se caracterizam como a infração 01.01.17 (venda de mercadoria como não tributada e não escriturada) fls.93 a 96.

4 – Remeteu mercadoria para industrialização em outro Estado da Federação que não tem convênio ou protocolo para este fim, especificamente resíduo de algodão, sem o pagamento do imposto. Os documentos estão relacionados no ANEXO IV ao processo e compõem também a infração 02.01.17.

5 – O contribuinte remeteu mercadoria, especificadamente algodão em pluma, em uma operação de SIMPLES REMESSA, para a empresa ATIBAIA AGROBUSINES, sem referência a qualquer documento fiscal anterior de venda ou de depósito, e também sem efetuar o recolhimento do ICMS. Documentos compõem o anexo V do processo e compõe também a infração 02.01.17. A data de ocorrência nesta situação foi definida por aproximação entre os números dos documentos fiscais emitidos, haja vista que a nota fiscal objeto da presente descrição de fatos se encontra sem data de emissão e sem data de saída de mercadoria.

6 – O contribuinte deu saída em caroço de algodão com redução de base de cálculo para contribuintes que não são produtores de ração animal e nem usam o caroço de algodão para ração animal, pois não são criadores. No anexo VI ao processo se encontram relacionadas diversas notas fiscais nestas condições, bem como estão anexados cópias dos documentos fiscais e documento do cadastro do SINTEGRA, do contribuinte destinatário em outro estado.”

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação às fls.165 a 168, tendo esclarecido que é produtor rural pessoa física, aduzindo que o enquadramento citado nas infrações, não pode ser aplicado integralmente ao recorrente conforme se verá a seguir.

Preliminarmente, invocou o artigos 156, inciso V, e 174, do Código Tributário Nacional, para argüir a decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores a 20/10/2009, por entender que “a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva”.

Em seguida, frisa que o enquadramento previsto na infração 03, é vago e extensivo, não descrevendo claramente qual foi a irregularidade apontada e configurada na Lei Tributária cometida pelo recorrente, o que dificulta a defesa do mesmo, causando cerceamento de defesa e consequentemente a inobservância do devido processo legal, indo de encontro com a disposição contida no art. 5º, incisos XXXIII e LV, da CF/88.

Prosseguindo, ainda em preliminar, argüiu a nulidade da autuação sob alegação de que as infrações não foram descritas com clareza e precisão.

Quanto a autuação correspondente ao não pagamento, ou pagamento à menor de ICMS referente a comercialização de algodão em pluma, fibra ou caroço de algodão cobradas com valor do ICMS cheio, tendo em vista que o estab

incentivo fiscal denominado PROALBA, tendo apresentado com elemento de prova recolhimentos da contribuição do FUNDEAGRO (docs.fl.169 a 203).

Transcreveu as disposições contidas no PROALBA, in verbis:

Art. 1º O Programa de Incentivo à Cultura de Algodão - PROALBA, instituído pela Lei nº 7932/2001, de 19 de setembro de 2001, tem os seguintes objetivos:

I - recuperar e desenvolver a cultura do algodão no território baiano;

II - promover a modernização da cultura do algodão;

III - elevar a produtividade e qualidade do algodão produzido na Bahia;

IV - aumentar o processamento da fibra de algodão no território baiano.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições,

DECRETA

Artigo 1º Fica aprovado o Regulamento do Programa de Incentivo à Cultura de Algodão - PROALBA, que com este se publica.

Artigo 2º O incentivo fiscal a que se refere este Decreto vigorará de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2002, podendo ser prorrogado mediante parecer de órgão especializado da Secretaria da Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária do Estado da Bahia - SEAGRI, que leve em consideração o impacto do programa, o atingimento das metas de sustentabilidade, competitividade e modernização tecnológica e a comprovação a que se refere o art. 7º da Lei nº 7.932/2001.

Artigo 3º Este Decreto entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Dizendo que as infrações imputadas não estão de acordo com a legislação correspondente, encontrando-se eivadas de nulidades, requer o saneamento das mesmas mediante a realização de revisão fiscal do Auto de Infração, bem como a concessão de novos prazos para o pagamento do ICMS devido pelo requerente, levando em consideração os pagamentos já efetuados, bem como o fato do mesmo ser beneficiário do PROALBA.

Na informação fiscal às fls.207 e 208 a autuante, quanto a alegação de decadência, esclareceu que nenhum dos lançamentos estão prescritos, pois foram todos a partir de 01/01/2004, conforme se pode ver no referido Auto de Infração.

Ressalta que a infração 03 está perfeitamente caracterizada e descrita tanto na folha 1 do processo como na folha 03, qual seja, de que o contribuinte utilizou-se indevidamente do benefício da redução da base de cálculo, vendendo caroço de algodão para outros contribuintes, em outros Estados, que não são produtores de ração animal e nem usam a mercadoria para ração animal diretamente.

Não acatou o argumento defensivo de que não pode ser exigido o ICMS sobre operações com caroço de algodão com a alíquota cheia por ser beneficiário do incentivo fiscal denominado PROALBA, conforme recolhimento da contribuição do FUNDEAGRO, dizendo que o artigo 3º da Lei 7932/2001 (LEI DO PROALBA), estabelece apenas o algodão como beneficiário do crédito presumido de 50% do ICMS. Não estabelece o mesmo crédito presumido para o caroço de algodão e para os demais subprodutos do algodão como alega o contribuinte em sua defesa.

Além disso, observa que a mesma Lei e no mesmo artigo 3º diz que: "a fruição do benefício (de 50% do crédito presumido) dependerá de comprovação de que o produtor contribuiu com 10% do valor do imposto devido na operação para fundo privado ... etc ...".

No caso, assinala que as comprovações apresentadas pe

175, 178, 181, 188, 191, 193, 195, 197, não servem como provas das contribuições referentes às notas fiscais listadas no papel de trabalho, constante à folha 13 do processo.

Transcreveu o artigo 3º para fundamentar sua informação fiscal.

Art. 3º Aos produtores de algodão que atenderem às condições estabelecidas no artigo anterior será concedido crédito presumido de até 50% (cinqüenta por cento) do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, incidente sobre o valor de comercialização do ALGODÃO.

Parágrafo único. A fruição do benefício previsto no caput dependerá de comprovação de que o produtor contribuiu com 10% (dez por cento) do valor do imposto devido na operação para fundo privado específico de modernização da cotonicultura baiana, cujo programa tenha sido aprovado pela Secretaria da Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária do Estado da Bahia - SEAGRI.

Concluindo, pugna pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente quanto às arguições de nulidades suscitadas na peça defensiva, depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado.

Por outro lado, verifico que a descrição dos fatos foi feita com clareza, inclusive consta no corpo do Auto de Infração na descrição dos fatos todos os esclarecimentos necessários para o perfeito entendimento das acusações fiscais, além dos demonstrativos analíticos, e permitiram ao sujeito passivo o exercício da ampla defesa e do contraditório, ressalvando-se que não implica em nulidade o erro na indicação de dispositivo regulamentar no item 03, pois ficou evidente a infração imputada.

Assim, fica rejeitado o pedido de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie as disposições contidas em qualquer dos incisos do artigo 18 do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

Analizando a preliminar de decadência dos fatos geradores anteriores a 20/10/2004, observo que não assiste razão ao defendant, uma vez que, segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Já o parágrafo único do mesmo artigo reza que "o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Ou seja, o entendimento no âmbito do CONSEF é de que a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o fisco tem 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.

No presente caso, para o crédito tributário anteriores à citada data, considerando-se que o lançamento ocorreu em 18/09/2009 e o sujeito passivo foi cientificado em 22/10/09, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/04, findando-se em 31/12/09.

Com relação a pretensão do autuado para realização de diligência fiscal revisora do lançamento em questão, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além do mais, os demonstrativos, documentos e esclarecimentos constantes nos autos são suficientes para minha convicção sobre a lide.

No mérito, quanto aos itens impugnados, o fulcro da autuação do item 01, é de que o contribuinte não comprovou o recolhimento do ICMS substituto por diferimento, nas operações de vendas para outros Estados de soja, milho, algodão em pluma e caroço de algodão, constantes nas notas fiscais nº 820; 1253; 1254; 1255; 1250; 1574; 1575; 1576; 1579; e 1816 (fls.14 a 37).

De acordo com o artigo 347, inciso II, “a”, combinado com o § 1º do artigo 348, do RICMS/97, o imposto sobre as operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, destinadas a outra unidade da Federação, deve ser pago no momento da saída das mercadorias, cujo DAE deve ser anexado ao documento fiscal para acobertar o transporte das mercadorias.

O sujeito passivo não nega sua obrigação no recolhimento em tais operações, nem contestou os números apurados no levantamento à fl.13, se insurgindo tão-somente quanto a alíquota aplicada no cálculo do débito, sobre a comercialização de algodão em pluma, fibra ou caroço de algodão, argüindo que não pode ser aplicada a alíquota cheia do ICMS, por ser beneficiário do incentivo fiscal denominado PROALBA.

Desta forma, passo a analisar apenas as notas fiscais nº 820; 1574; 1575; 1576; 1579; e 1816, referente a venda caroço de algodão e algodão em pluma, respectivamente, visto que as notas fiscais nº 1253; 1254; e 1255, tratam de operações com soja e milho e não houve impugnação a elas.

O autuado alegou que é indevida a exigência fiscal, pois o estabelecimento é beneficiário do incentivo fiscal denominado PROALBA.

Conforme salientado acima, de acordo com o demonstrativo à fl.13, as notas fiscais nº 1574; 1575; 1576 e 1579; referem-se a algodão em pluma; as notas fiscais nº 820 e 1816 dizem respeito a caroço de algodão, enquanto as notas fiscais nº 1253; 1254; e 1255, tratam de operações com soja e milho.

De acordo com o 3º da Lei 7932/2001 (LEI DO PROALBA), *in verbis*:

Art. 3º Aos produtores de algodão que atenderem às condições estabelecidas no artigo anterior será concedido crédito presumido de até 50% (cinquenta por cento) do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, incidente sobre o valor de comercialização do ALGODÃO.

Parágrafo único. A fruição do benefício previsto no caput dependerá de comprovação de que o produtor contribuiu com 10% (dez por cento) do imposto devido na operação para fundo privado es

cotonicultura baiana, cujo programa tenha sido aprovado pela Secretaria da Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária do Estado da Bahia - SEAGRI.

Examinando as provas apresentadas na defesa, verifico os recolhimentos apresentados para comprovação de cumprimento do citado dispositivo regulamentar, não podem ser aceitas, pois não fazem referência a cada operação constante nos documentos fiscais. Mantido o lançamento.

Com relação ao item 02, a imputação diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, sobre operações tributadas consideradas como não tributadas, relativamente às notas fiscais relacionadas às fls.51 a 53.

Consta nas cópias das notas fiscais constantes nos autos, que foram transferidos para outro estabelecimento do próprio autuado, localizado no Estado de Tocantis, com inscrição cadastral nº 29.337.661-0, os produtos adubo, milhete e caroço de algodão, sem destaque o imposto, com a observação no corpo das notas fiscais a observação “transferência de mercadoria do próprio contribuinte para fins de uso próprio”.

Tal operação foi caracterizada pela fiscalização como operação tributada como não tributada.

O sujeito passivo utilizou o mesmo argumento do item anterior para impugnar esta autuação. Conforme comentado no item anterior, por se tratar de saídas de produtos não listados no art.3º da Lei 7932/2001 (LEI DO PROALBA), acima transcrita, haja vista que a norma é exclusiva para o produto ALGODÃO, mantendo o lançamento deste item.

No que tange ao item 03, o fulcro da autuação é de que foi recolhido a menos o ICMS, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, referente às notas fiscais relacionadas às fls.99 a 100.

Do exame do citado demonstrativo, respectivas notas fiscais e comprovantes de recolhimentos às fls.552 a 558, verifico que o autuado vendeu caroço de algodão para contribuintes localizados no Estado da Paraíba, em cujas notas fiscais constam que o imposto foi calculado com redução da base de cálculo de 60% (art.79 do RICMS/97) e utilizado o crédito presumido de 15%. (Dec.9.029/04).

O autuante, por seu turno, no corpo do auto de infração esclareceu que não é cabível a redução da base de cálculo, uma vez que o caroço de algodão foi destinado para os contribuintes abaixo que não são produtores de ração animal e nem usam o caroço de algodão para ração animal, conclusão essa baseada na Consulta Pública ao Cadastro da Paraíba:

- ✓ Indústria e Com. Linhares – Paraíba – IE nº 16.135.682-6 – Moagem e Fabricação de Produtos de origem vegetal – fl.120
- ✓ José Mendes Pires (Mendes & Cia Ltda) – Paraíba – Fabricação de sabões e detergentes líquidos – fl.113
- ✓ César Augusto de Oliveira Cunha – Sergipe – IE nº 27.086.134-3 – Comércio atacadista de Cereais e leguminosas beneficiadas – fl.132
- ✓ Josefa de Oliveira Cunha – Sergipe – IE nº 27.103.479-3 - Comércio atacadista de Cereais e leguminosas beneficiadas – fl.138
- ✓ Comave Ltda – Sergipe – IE nº 27.069.226-6 – Comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação – fl.146

Cotejando as consultas acima especificadas, verifico que realmente não é devido aplicar o benefício fiscal sobre as operações de que cuida a lide, uma vez que por se tratar de benefício condicionado, a atividade desenvolvida pelos adquirentes não é de produção ou utilização do caroço de algodão como ração animal. Mantido o lançamento, ~~pois o autuado não apresentou nenhuma prova para elidir a infração imputada.~~

Ante o exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206905.0007/09-0, lavrado contra **NELSON LUIZ ROSO**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$78.148,23**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR