

A. I. N º - 206851.0090/08-7
AUTUADO - UBIRATAN FRANCISCO FRANCIOSI
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 10.09.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0231-02/10

EMENTA: ICMS. 1. EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA DAS MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. Ficaram demonstradas as efetivas saídas destinadas para o exterior. Infração elidida. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO FISCAL. A condição para que usufrua do benefício da redução da base de cálculo nas operações com caroço de algodão, é que os produtos sejam destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. Tal condição foi parcialmente demonstrada. Infração parcialmente mantida. 3. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. 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. O autuado demonstra parcialmente que os destinatários do “algodão em caroço”, atendem as condições previstas no Convênio ICMS 100/97. Infração parcialmente mantida. Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/09/2008, para exigir o ICMS no valor de R\$662.173,90, relativo às infrações que seguem:

Infração 01 – deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de guias ou registros de exportação; ICMS no valor de R\$ 564.536,36, multa de 60%,

Infração 02 – recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. ICMS no valor de R\$ 21.176,43, multa de 60%. Consta que se refere a operações com caroço de algodão, destinados a adquirentes com atividades econômica incompatível com as condições necessárias ao benefício previsto no convênio 100/97;

Infração 03 – deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituição tributária por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto deferido. Consta que se refere a operações enquadradas no regime de diferimento, com saídas de caroço de algodão para adquirentes com atividade incompatíveis com as condições de benefício previstas no convênio ICMS 100/97. Exigência conforme art. 20 §2º do RICMS/BA; Multa de 60%.

O autuado, às fls. 25 a 33 dos autos, apresenta defesa arguindo que, em relação à infração 01, não há distinção entre exportação direta e indireta quanto à desoneração;

dispositivos constitucionais e posições do STJ. Junta demonstrativos das operações com comprovantes que garante ser da efetiva exportação (doc. 01).

Quanto à infração 02, afirma que atendeu ao previsto no art. 79 do RICMS/BA, quando enviou caroço de algodão para adquirente de outra UF, destinada a ração ou alimentação animal. Afirma que o autuante não aponta o descumprimento da obrigação efetuada pelo autuado bem como a condição para tanto, não cabendo a ele provar a destinação do caroço e sim ao autuante. Assegura que não consta existir outra destinação ao caroço de algodão, senão a alimentação animal, seja inatura ou em tortas. Apresenta decisão do TIT de São Paulo.

Quanto à infração 03, aduz que as operações internas com caroço de algodão são isentas na forma regulamentar. Juta demonstrativo, pertinente a tais operações, da destinação para ração ou alimentação animal (doc. 04).

Discorda da alegação do autuante de que a Agropecuária Smbaralli encontra-se inapta, pois à época das operações não havia tal inaptidão, sendo, assim, válidas tais operações, tendo em vista o ato jurídico perfeito e a segurança jurídica.

Destaca que as venda destinadas a Sr. Carlos Dorcione dos Santos são comprovadas a atividade de criador, conforme documentos de compras de produtos veterinários e compra e venda de animais em leilões. Conclui pela improcedência da infração 03.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 395 a 397 dos autos, apresenta informação fiscal afirmando que, quanto à documentação apresentada pelo autuado, relativa à infração 01, através da qual pretende demonstrar a ocorrência das exportações, cabe ao setor competente da SEFAZ esclarecer tal questão.

Argumenta, quanto às infrações 02 e 03, que o ônus da prova, quanto à destinação do caroço de algodão é do autuado. Acolhe, contudo, diante da documentação apresentada, a existência do benefício quanto à destinação à Agropecuária Sombaralli, entretanto não acolher, quanto à aludida destinação, ao Sr. Carlos Dorcinio dos Santos, pois a cópia da nota fiscal juntada, à fl. 385, demonstra quantidade de vacinas adquirida, para uma quantidade de 130 animais, incompatível com a grande quantidade de produto adquirido, bem como a cópia do documento da nota de leilão juntado na folha 393, comprova que a localização da propriedade rural no mesmo como sendo no Estado do Tocantins. Verifica-se também que a inscrição indicada nos documentos fiscais a ele destinados, número 72.891.809 é de outro contribuinte Agropecuária Angico Branco Ltda., município de Riachão das Neves, neste Estado, conforme documentos de informação cadastral do Estado da Bahia juntado. Entende que todos esses fatos indicam fraude na destinação ao Sr. Carlos Dorcinio.

Assegura ter verificado o SINTEGRA, junto a Sefaz, os destinatários das operações, observando as atividades dos mesmos se compatível com a exigência do benefício, resultando em alteração quanto à exigência tributária, efetuado as devidas alterações, conforme demonstrativo anexo aos autos.

A 2ª JJF, à fls. 423 dos autos, solicita diligência à ASTEC/CONSEF, para que se verifique as notas fiscais que efetivamente tiveram comprovação da exportação, e refaça o anexo I, fls. 398 e 399.

A ASTEC, às fls. 426 e 427, apresenta o parecer número 72/2010, consignando que após consulta a Gerência de Exportação da SEFAZ no SISCOMEX, constatou-se que realmente as operações de exportação descritas, às fls. 398 a 399, foram efetivadas, conforme Guias de Exportação anexa, fls. 429/457.

Concluída a diligencia, foi elaborado um demonstrativo de débito que resulta no valor a ser reclamado, quanto às infrações 02 e 03 de R\$ 88.710,05, visto que, com a comprovação das exportações, não há o que reclamar quanto à infração 01.

O autuado, às fls. 459 dos autos, foi cientificado com abertura do prazo de manifestação, não maia o fazendo nos autos.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, traz 03 infrações por descumprimento de obrigação principal do ICMS, já devidamente relatadas e a seguir resumidamente reproduzidas: Infração 01 – deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de guias ou registros de exportação; Infração 02 – recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo; Infração 03 – deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituição tributária por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

Através da diligencia solicitada à ASTEC/ CONSEF, ficou comprovado, após consulta a Gerência de Exportação da SEFAZ no SISCOMEX, que realmente as operações de exportação descritas, às fls. 398 a 399, foram efetivadas, conforme Guias de Exportação anexas, fls. 429/457. Assim, a infração 01 é improcedente.

Não cabe alegação de que o autuante não aponta o descumprimento da obrigação pelo autuado, bem como a condição para tanto, pois consta do Auto de Infração a descrição clara das infrações, acima relatadas, contendo, inclusive, os dispositivos apontados, além de constarem no próprio campo do “enquadramento”.

Em consonância com o autuante, quanto às infrações 02 e 03, verifico que a redução de base de cálculo prevista no art. 79, combinado com o art. 20, IV, “e”, bem como, respectivamente, a isenção prevista no art. 20, IV, “e” do RICMS/BA, com base no Convênio ICMS 100/97, são benefícios fiscais condicionados e a condição é que os produtos sejam destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. O §2º do art. 20, acima citado, é claro quando determina que 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, o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída.

O ônus de provar pertence a quem tem interesse na afirmação do fato. O fisco, no presente caso, não encontrou nos destinatários do produto vendido pelo autuado as condições previstas nos dispositivos regulamentares, acima alinhados, cabendo, por conseguinte, ao autuado o ônus de provar que os mesmos atendem às aludidas condições. Ao autuado cabe demonstrar à existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Estado de exigir o tributo, demonstrando que não são cabíveis as afirmações do fisco ou delas não decorrem o imposto pretendido. O atendimento da aludida condição, bem como a prova correspondente no presente caso, portanto, é de exclusivo ônus do autuado.

O impugnante, contudo, diante da documentação apresentada, consegue demonstrar a existência do benefício quanto à destinação à Agropecuária Sombaralli, pois se encontrava ativa à época dos fatos geradores, entretanto, não consegue o mesmo feito quanto à aludida destinação ao Sr. Carlos Dorcinio dos Santos, pois, segundo comprova o autuante, “*a cópia da nota fiscal juntada, à fl. 385, demonstra quantidade de vacinas adquirida, para uma quantidade de 130 animais, incompatível com a grande quantidade de produto adquirido, bem como a cópia do documento da nota de leilão juntado na folha 393, comprova que a localização da propriedade rural no mesmo como sendo no Estado do Tocantins. Verifica-se também*”

documentos fiscais a ele destinados, número 72.891.809 é de outro contribuinte Agropecuária Angico Branco Ltda., município de Riachão das Neves, neste Estado, conforme documentos de informação cadastral do Estado da Bahia juntado.”

Após as correções, acima alinhadas, foi elaborado um demonstrativo de débito constando o novo valor a ser reclamado, quanto às infrações 02 e 03 de R\$ 88.710,05, visto que, com a comprovação das exportações, não há o que reclamar quanto à infração 01.

O demonstrativo de débito, abaixo indicado, difere do apresentado pelo diligente da ASTEC/CONSEF, apenas no que tange ao valor de R\$1.202,47, mês 09/07, infração 03, pois tal ocorrência consta de seu demonstrativo, bem como da informação fiscal e não consta do demonstrativo original de débito, ou seja, não foi reclamado esse valor, bem como não existe ocorrência de fato gerador nesse mês apontada pelo autuante, em outro dizer, não houve tal lançamento no aludido valor e período. Segue, portanto, o demonstrativo sem a mencionada ocorrência.

Infração	Ocorrência	Vencimento	B. Cálculo	Alíquota	Val. Histórico/Julgado R\$)
2	30/7/2004	9/8/2004	967,59	60%	164,49
2	31/8/2004	9/9/2004	15.579,00	60%	2.648,43
2	31/10/2004	9/11/2004	18.486,88	60%	3.142,77
2	30/11/2004	9/12/2004	21.460,53	60%	3.648,29
2	31/12/2004	9/1/2005	2.421,12	60%	411,59
2	31/7/2005	9/8/2005	37.664,12	60%	6.402,90
2	30/9/2005	9/10/2005	4.784,29	60%	813,33
Infração 02					17.231,80
3	31/5/2007	9/6/2007	59.389,59	60%	10.096,23
3	30/6/2007	9/7/2007	11.883,00	60%	2.020,11
3	31/10/2007	9/11/2007	228.863,06	60%	38.906,72
3	30/11/2007	9/12/2007	113.251,29	60%	19.252,72
Infração 03					70.275,78
TOTAL					87.507,58

Cabe representação à Infaz de Origem para que seja verificada a possível existência de crédito tributário não exigido, relativo à infração 03, concernente ao valor de R\$ 1.202,47, mês 09/07.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a improcedência da infração 01 e a manutenção parcial das infrações 02 e 03.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0090/08-7, lavrado contra **UBIRATAN FRANCISCO FRANCIOSI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$87.507,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR