

PROCESSO - A. I. Nº 206851.0120/08-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PEDRO BRUGNERA
RECORRIDOS - PEDRO BRUGNERA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0282-03/09
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 02/03/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0019-12/11

EMENTA: ICMS. 1. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSA 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 diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário. O autuante refez os cálculos excluindo as notas fiscais referentes às mercadorias enviadas para utilização como ração animal e que, por isso, estavam alcançadas pela isenção do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário, apresentados, respectivamente, pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, à luz do quanto disposto no art. 169, I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e pelo contribuinte, em face do Acórdão JJF nº 0282-03.09 que julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, lavrado em 29-12-2008 para exigir R\$370.553,98, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

1. 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.
2. Deixou de proceder 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 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.

Após apresentação de peça impugnatória por parte do autuado (fls. 20 a 23), de informação fiscal pelo autuante (fls. 36 a 38) e nova manifestação do contribuinte (fls. 52/53), a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“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 compreensível, 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.

Observe 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 defendente 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.

Observe 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 Moraes 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.”

A 3ª JJF recorreu de ofício da referida Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário (fls. 83 a 86), asseverando o autuado, inicialmente, que a Decisão recorrida merece reforma em relação ao exercício de 2006, objeto da infração 1, tendo em vista que estão sendo apresentadas as notas fiscais de destinação das mercadorias beneficiadas naquele exercício, o que comprova que todas as mercadorias foram destinadas para exportação, sem prejuízo do fato de que a remessa e retorno das mercadorias para estabelecimento beneficiador não geram o imposto.

Transcreve o caput do “art. 581”, da Lei Complementar nº 87/96, para repisar que as mercadorias foram beneficiadas e enviadas diretamente para o processo de exportação através da empresa Unibahia. Frisa que o contribuinte não tem motivos para deixar de emitir as notas fiscais de retorno, visto que foram expedidas as notas fiscais de remessa, tendo apenas acreditado que não haveria a necessidade de emitir as referidas notas fiscais, posto que o fato gerador do imposto é inexistente. Sustenta a improcedência da aludida infração.

De referência à infração 2, questiona, em relação às Notas Fiscais nºs 29, 30, 33 e 34, como pôde o autuante afirmar que as aludidas mercadorias não foram, por exemplo, utilizadas como rações animais. Diz que o simples fato de a inscrição estadual ser inexistente não respalda a exigência fiscal, tendo em vista que o próprio RICMS não obriga o produtor rural a se inscrever no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, à luz do quanto disposto no seu art. 151, cujo teor reproduz.

Aduz que o mesmo acontece em relação às Notas Fiscais nºs 367, 368, 703, 679, 682, 685 e 687, ou seja, trata-se de notas fiscais para destinatários com inscrições estaduais inexistentes. Por outro lado, as Notas Fiscais nºs 632, 633, 639, 640, 641, 646 e 650 foram expedidas para destinatários que não constam do Cadastro do RICMS-BA, inclusive por algum erro do CPF descrito e, desta forma, para que realmente fique configurado que as mercadorias não foram utilizadas para a finalidade que proporciona os benefícios fiscais, necessitaria de uma diligência fiscal para confirmar essa posição e não apenas pela conclusão simplória do autuante, até porque foram os compradores (destinatários) que informaram que a destinação das mercadorias era para consumo animal ou para rações, razão pela qual como os mesmos não teriam nenhum tipo de benefícios, não haveria motivos para a destinação ser diferente.

Reafirma que procedeu conforme determina o RICMS-BA, ou seja, tendo sido a operação destinada a produtor rural, não há que se cogitar de isenção total do imposto, visto que quando foi para produtor rural de outra unidade da Federação a operação foi efetuada com redução da base de cálculo, à luz do RICMS-BA, situação que conduz à improcedência da infração 2.

Ao final, pede que a autuação fiscal seja julgada nula ou improcedente, reformando-se o Acórdão recorrido.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria (fls. 98/100), através do qual opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

Quanto à infração 1, salienta que o recorrente não juntou ao Recurso Voluntário as notas fiscais de retorno do produto ao seu estabelecimento, mas sim outras notas fiscais (fls. 89/94), que, em

seu entendimento, comprovariam posterior exportação do produto beneficiado para o exterior, operação sobre a qual não haveria a incidência de ICMS. Todavia, prossegue, as referidas notas fiscais não comprovam que o produto exportado é o mesmo que foi beneficiado por RICARDO FERRIGNO TEIXEIRA, objeto da autuação, especialmente porque nas mencionadas notas fiscais consta a observação “Produto beneficiado na Fazenda Campo Aberto”, não restando esclarecido que esta Fazenda e RICARDO FERRIGNO TEIXEIRA se tratam do mesmo beneficiador. Entende que a documentação apresentada pelo recorrente não é capaz de elidir a acusação fiscal, referente ao exercício de 2006, mantido pela Decisão recorrida.

No que pertine à infração 2, assinala que, tratando-se de benefício fiscal, que deve ser interpretado de forma restritiva, caberia ao autuado comprovar a efetiva destinação das mercadorias para a alimentação animal ou à fabricação de ração animal, nos termos da legislação aplicável à espécie. Ressalta que o fato do art. 151 do RICMS dispensar os produtos rurais da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, não desonera o autuado de comprovar a destinação das mercadorias para a fruição do benefício fiscal. Observa, ainda, que dentre os destinatários das mercadorias está JURANDYR PEREIRA BONFIM, que tem como atividade o comércio varejista de mercadorias em geral, do que se infere a destinação para revenda da mercadoria, não condizente com o benefício pleiteado pelo autuado. Assim, prossegue, diante da ausência de prova pelo autuado acerca da efetiva destinação das mercadorias para a fruição de benefício fiscal, não merece reparos o demonstrativo de fl. 39.

VOTO

Inicialmente apreciarei o Recurso de Ofício apresentado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, à luz da legislação vigente.

No que se refere ao exercício de 2007, objeto da infração 1, restou comprovado pelo autuado, mediante a apresentação de prova documental devidamente acatada pelo autuante, a improcedência da exigência fiscal.

De fato, as terceiras vias das notas fiscais emitidas pela Algodoeira Cotton Max (fls. 30 a 34) e arrostadas pelo autuado, denotam a flagrante improcedência da exigência fiscal.

Quanto à infração 2, cujo valor originariamente exigido também foi reduzido em Primeira Instância, comungo com o entendimento externado pelo *a quo*.

Isso porque, após consultas realizadas junto ao SINTEGRA e SEFAZ, logrou êxito o autuante em obter informações acerca do atendimento, por parte do autuado, dos requisitos ensejadores do benefício fiscal, tendo sido, com acerto, 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.

Justificada, portanto, a redução do imposto atinente ao mês 06/2006 para R\$303,58.

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Ingressando na seara de valoração do Recurso Voluntário, entendo, de igual forma, que a Decisão recorrida também não merece qualquer reproche.

No tocante à infração 1, a legislação do ICMS presume que o produto tenha sido objeto de venda, tomando-se como data de referência o próprio dia da remessa do produto para fins de beneficiamento, como disposto no inciso III, do parágrafo segundo do artigo 622 do RICMS/BA.

Da análise dos fólios processuais, deflui-se que as notas fiscais objeto da autuação relativas ao exercício de 2006 (demonstrativo de fls. 06/07) se referem àquelas por meio das quais o autuado remeteu o produto para o beneficiador RICARDO FERRIGNO TEIXEIRA.

Ora, o recorrente não juntou ao Recurso Voluntário as notas fiscais de retorno do produto ao seu estabelecimento, mas sim outras notas fiscais (fls. 89/94) que, em seu entendimento,

comprovariam a posterior exportação do produto beneficiado para o exterior, operação sobre a qual não haveria a incidência de ICMS. Ocorre que as referidas notas fiscais não comprovam que o produto exportado é o mesmo que foi beneficiado por RICARDO FERRIGNO TEIXEIRA, mormente porque nas mencionadas notas fiscais consta a observação “Produto beneficiado na Fazenda Campo Aberto”, não restando esclarecido se a aludida Fazenda e RICARDO FERRIGNO TEIXEIRA se tratam do mesmo beneficiador.

Logo, entendo que a documentação jungida aos autos pelo recorrente não é capaz de elidir a acusação fiscal, referente ao exercício de 2006.

De referência à infração 2, é cediço que para a fruição do benefício da redução da base de cálculo, prevista no Convênio ICMS 100/97 ou para a isenção do imposto, nos termos do art. 20, VI, do RICMS, é imperioso que os insumos agropecuários sejam destinados à alimentação animal ou à fabricação de ração animal.

Ora, por se tratar de benefício fiscal, a exegese a ser empregada deve ser restritiva, razão pela qual caberia ao recorrente demonstrar a efetiva destinação das mercadorias para a alimentação animal ou à fabricação de ração animal, o que não ocorreu.

Outrossim, o fato do art. 151, do RICMS dispensar os produtores rurais da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS não desonera o autuado de comprovar a destinação das mercadorias para fruição do benefício fiscal.

Apenas à guiza de exemplo, cura assinalar que dentre os destinatários das mercadorias está JURANDYR PEREIRA BONFIM, que tem como atividade o *comércio varejista de mercadorias em geral*, do que se conclui que ocorreu a destinação para revenda da mercadoria, não condizente com o benefício pleiteado pelo autuado.

Destarte, em face da ausência de prova produzida pelo autuado, a fim de comprovar a efetiva destinação das mercadorias para a fruição de benefício fiscal, não há como prosperar o argumento recursal.

Assim, com espeque no Parecer exarado pela Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206851.0120/08-3**, lavrado contra **PEDRO BRUGNERA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.768,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS