

PROCESSO - A. I. Nº 206851.0090/08-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UBIRATAN FRANCISCO FRANCIOSI (FAZENDA SANTO ANTONIO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0231-02/10
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 10/06/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0113-12/11

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 diferido 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Procedente em Parte a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 29/09/2008, para exigir imposto no valor de R\$662.173,90, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

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 diferido. 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; ICMS no valor de R\$76.461,11 acrescido da multa de 60%.

A 2ª JF, a partir do voto proferido pelo i. relator de primeira instância e após análise das peças processuais, decidiu à unanimidade, pela improcedência da infração 1 e redução da exigência fiscal nas infrações 2 e 3, *in verbis*.

“(…)

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.

(…)

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 a 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 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.”

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.”

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 2ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0231-02/10 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da redução da exigência fiscal de R\$662.173,90 para R\$87.507,58.

Tratando especificamente dos motivos da autuação, temos três infrações que exigem, resumidamente, 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 em razão do recolhimento a menos do imposto, motivado pela utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo; e ICMS pelo não recolhimento do imposto por substituição tributária para frente - diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

Diante da lavratura do Auto de Infração em discussão, o contribuinte se insurgiu, e dos argumentos trazidos no contraditório a 2ª JJF decidiu por converter o presente PAF em diligência à ASTEC/CONSEF, fls. 423, para que: a) fossem excluídas da exigência tributária, contida na infração 1, as notas fiscais que tiverem efetiva comprovação de que as operações de exportação foram realizadas; e b) que o demonstrativo fiscal originário, referente às infrações 2 e 3, fosse refeito.

Referentemente à infração 1, com base nos argumentos trazidos em sede de defesa, o auditor diligente da ASTEC em Parecer nº072/2010, fls. 426/428, diz “*foi efetuada consulta junto ao setor de Gerencia de Exportação da SEFAZ, no SISCOMEX, tendo constatado que realmente as operações de exportação descritas às fls. 398/399, foram efetivadas, conforme guias de exportação anexa, fls. 429/457*”. Quanto a esta questão, não há o que discutir, a JJF decidiu de maneira correta diante da comprovada improcedência da autuação, haja vista que restou demonstrado pela diligência realizada pela ASTEC que as operações contidas na infração em apreço se concretizaram em exportações, conforme as guias juntadas aos autos às fls. 429/457.

Quanto às infrações 2 e 3, também objeto da diligência referida acima, se verifica que os argumentos trazidos em sede de defesa, em boa parte tiveram o condão de modificar a exigência fiscal, tanto, assim, que o fiscal diligente elaborou novo demonstrativo fiscal tomando como referência o demonstrativo elaborado pelo autuante, fls.400/403, reduzindo a exigência fiscal para R\$17.231,80 na infração 2, e R\$ 71.478,25 na infração 3.

Especificamente com relação à infração 3, o relator de primeiro grau identificou equívoco por parte do fiscal diligente, o qual acrescentou em seu demonstrativo operação com ocorrência em 30/09/2007 e ICMS no valor de R\$1.202,47. Ocorre que tal ocorrência não consta do demonstrativo originário, portanto, inexigível neste memento. O i. relator da 2ª JJF elaborou quadro demonstrativo do valor a ser exigido do contribuinte, excluindo aquele valor trazido pelo Parecer ASTEC e que não constava do demonstrativo originário, o que reduz a exigência da infração 3 para R\$70.275,78.

À exceção daquele valor referente à operação com ocorrência em 30/09/2007 e ICMS no valor de R\$1.202,47, incluído no demonstrativo elaborado pela ASTEC, o Parecer do órgão de assessoria técnica deste CONSEF nº 072/2010 foi integralmente acatado pela 2ª JJF, Decisão com a qual me alinho.

Diante de tudo o quanto relatado, resta claro que o lançamento fiscal aqui discutido, foi

devidamente corrigido, o que faz com que a Decisão recorrida não mereça qualquer reparo. Isto posto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de Recurso de Ofício interposto de ofício para manter a Decisão combatida tal como foi prolatada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206851.0090/08-7**, lavrado contra **UBIRATAN FRANCISCO FRANCIOSI (FAZENDA SANTO ANTONIO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$87.507,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de maio de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS