

**PROCESSO** - A. I. Nº 278905.0601/08-0  
**RECORRENTES** - OSVINO RICARDI e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDOS** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e OSVINO RICARDI  
**RECURSOS** - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0267-05/09  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 04/10/2011

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0299-12/11

**EMENTA:** ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES COM CAROÇO DE ALGODÃO, SOJA E MILHO. De acordo com o Convênio ICMS 100/97, há redução de base de cálculo destes produtos nas saídas interestaduais, destinadas à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. Infração parcialmente comprovada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que as mercadorias enquadradas no regime de diferimento foram remetidas para adquirentes com atividades incompatíveis para o regime de diferimento, com inscrição inapta, ou diversos do indicado no documento fiscal. Infração procedente em parte, com exclusão das operações realizadas para produtor de ração animal. Redução do débito diante da apresentação de elementos comprobatórios das atividades exercidas pelos respectivos destinatários. Modificada a Decisão recorrida. Não acolhida as preliminares de nulidade suscitadas. Decisão por maioria. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício apresentados em relação ao julgamento do Auto de Infração lavrado em 27 de junho de 2008, o qual exige ICMS no valor de R\$435.804,62, acrescido da multa de 60%, decorrente da constatação das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, no valor de R\$: 47.924,31, com percentual de multa aplicada de 60%, ocorrência verificada em 2004 a 2006, relativa a mercadorias enquadradas no regime de diferimento remetidas para adquirentes com atividade econômica incompatível com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97;
2. Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, verificado no período de 2006 a 2008, no valor de R\$387.880,31, correspondente a mercadorias enquadradas no regime de diferimento remetidas para adquirentes nas seguintes situações: com atividades incompatíveis com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97; com inscrição inapta; destinatário diverso do documento fiscal, sendo a cobrança realizada em conformidade com o artigo 20, § 2º do RICMS/BA.

A Decisão atacada, consubstanciada no Acórdão JJF 0267-05/09 (fls. 517 a 528), após negar o pedido de realização de nova diligência conforme requerido, baseou-se nos seguintes fatos, para embasar a Decisão proferida, após superar as preliminares levantadas pela defesa de nulidade e solicitação de diligência:

*“No mérito, na infração 1 está sendo exigido ICMS em decorrência de utilização indevida do benefício da redução de cálculo.*

*Constato que o autuante menciona que as mercadorias estão enquadradas no regime de diferimento remetidas para adquirentes com atividade economica incompatível com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97, nesta infração.*

*Da análise da descrição fática cabe os seguintes esclarecimentos:*

*Inicialmente destaco que os fatos geradores ocorreram nos meses de novembro e dezembro de 2004. Outubro, novembro e dezembro de 2005 e julho e agosto de 2006. Nestes períodos, as operações internas com caroço de algodão estavam isentas (art. 20, VI), quando destinadas à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. Já as operações interestaduais, estavam amparadas com o benefício da redução de base de cálculo. No mencionado diferimento, previsto no Art. 343, X, foi incluído o caroço de algodão a partir de 27/03/08, consoante Alteração nº 100, Decreto nº 10.984 de 26/03/2008.*

*Assim, ocorreu, de fato, um erro na descrição fática, no momento em que o autuante mencionou o instituto do diferimento na infração 1, pois nos períodos dos fatos geradores, o caroço de algodão não estava sob aquele regime. Contudo, antes de ser citado o diferimento, no Auto de Infração, está destacado a ocorrência de recolhimento a menos do ICMS, em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo. Ademais, os dispositivos infringidos não abarcam o instituto do diferimento e no levantamento fiscal, fls. 07 a 14 está explicitado a “redução de base de cálculo”, motivação para a acusação fiscal.*

*Deste modo, não vejo razão para anular o lançamento fiscal, mormente quando não houve qualquer prejuízo para o entendimento da infração, nem para a defesa do contribuinte, que a apresentou, desde a primeira oportunidade, de forma ampla, demonstrando seu perfeito entendimento do quanto estava sendo acusado. Outrossim, todas as notas fiscais, objeto da autuação estão contidas nas fls. 29 a 236, relativas à caroço de algodão, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo, conforme nelas mencionado.*

*Ultrapassadas as preliminares de nulidade, passo à análise do mérito, da infração, como segue:*

#### **INFRAÇÃO 1:**

*Está previsto no Convênio ICMS 100/97, que é reduzida a base de cálculo, nas operações com insumos agropecuários, dentre eles o caroço de algodão, objeto da lide, nas saídas inteestaduais, quando destinadas à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. Tal disposição contida no Acordo entre os Estados signatários, submete-se à condição de sua destinação, e como tal, se não atendida, perde-se o direito ao benefício fiscal, sujeitando-se o remetente às regras de tributação normal do ICMS.*

*É que por meio do Convênio ICMS 100/97, os Estados e o Distrito Federal, na forma da Lei Complementar nº 24/75, como instrumento de deliberações a que se refere o art. 155, § 2º XII, “g” da Constituição, celebraram o acordo de benefício fiscal, para reduzir em 60% a base de cálculo nas saídas interestaduais, dentre outros produtos, de caroço de algodão, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal.*

*Esta disposição do Convênio foi inserida no Regulamento do ICMS, no art. 79, I, “a”.*

*Quanto às saídas internas, de “caroço de algodão”, foram isentadas quando destinados para alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal, também por meio do Convênio ICMS 100/97, regulamentado no art. 20, V, “e”, do RICMS/BA.*

*Contudo, tratando-se de benefício fiscal, a norma regulamentadora é explícita quando dispõe no § 2º, do art. 20, que “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.”*

*Portanto, a condição para a fruição do benefício fiscal, em ambas as operações, interestaduais ou internas, é a destinação para a alimentação animal ou o emprego na fabricação de ração animal, e, nos termos do art. 11 do RICMS/97, “Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.” Outrossim, estabelece o parágrafo único, que o pagamento do imposto, na hipótese deste artigo, será feito com os acréscimos moratórios cabíveis e, se for o caso, multa, os quais serão devidos a partir do vencimento do prazo em que o tributo deveria ter sido pago caso a operação ou prestação não tivesse sido efetuada com o benefício fiscal, observadas, quanto ao termo inicial da incidência, as normas reguladoras da matéria.*

*O contribuinte, em sua peça de defesa, advoga que efetuou as vendas de caroço de algodão, emitindo as competentes e regulares notas fiscais que teriam atingido a sua finalidade, remetendo tais insumos agrícolas para estabelecimentos localizados fora do Estado da Bahia, com destinação para emprego na fabricação de ração animal, e aduz que o autuante não prova o não cumprimento de tal condição. Assevera, portanto, que o fisco não comprovou que os produtos não foram destinados à ração ou alimentação animal, na forma regulamentar.*

*Apesar da contundente impugnação, verifico que esta infração encontra-se detalhada na planilha de fls. 08 a 14, com a especificação da nota fiscal, data de emissão, número de inscrição do destinatário no cadastro nacional (CNPJ/CPF), nome ou abreviatura do destinatário, valor total da operação, alíquota, ICMS incidente na*

*operação, crédito do produto, Valor do ICMS devido, Valor do ICMS pago (calculado com a redução de base de cálculo), e a diferença de ICMS devido para a operação. Também as notas fiscais, objeto da infração, encontram-se nos autos.*

*O autuante, ao contrário do afirmado pela defesa, efetuou prévia consulta ao cadastro do SINTEGRA/ICMS, cujas cópias anexou às fls. 16 a 28, e constatou que os destinatários não se dedicam à atividade de fabricação de ração animal, nem são agropecuaristas, quando então poderiam ter adquirido o caroço de algodão para a alimentação animal. Ressalto que estes dados são do conhecimento da empresa autuada, que sobre eles se manifestou, de forma ampla, na peça defensiva.*

- Exemplificando, o destinatário Geraldo Alves Formiga, CNPJ 07.482.237/0001-03, dedica-se a “moagem e fabricação de produtos de origem vegetal não especificados, e à fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho”;*
- O destinatário Inovec Indústria de Óleos Vegetais do Cariri, CNPJ 01.198.687/0001-84, à “fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho”.*
- A empresa Luiz Oliveira e Filhos Limitada, CNPJ 09.505.181/0001-82, “à preparação e fiação de fibras textéis naturais, exceto algodão”.*
- A empresa Agro Industria Galdino Ltda, CNPJ 03.464.244/0001-13, à “fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho”.*
- Inovar Industria e Comércio de Óleos Vegetais Abrantes Ltda, CNPJ 01.182.299/0001-05, tem como atividade “a fabricação de margarina e outras gorduras vegetais e de óleos não comestíveis de animais”.*
- Indústria e Comércio Linhares Ltda, CNPJ 05.078.150/0001-31, “moagem e fabricação de produtos de origem vegetal não especificados anteriormente”.*
- Indústria Extrativa de Óleos Araújo Ltda, CNPJ 41.119.413/0001-77, à “fabricação de margarina e outras gorduras vegetais e de óleos não comestíveis de animais”.*
- LM Limoeiro Malhas Ltda, CNPJ 001036534/0001-30, Algodoeira Ipanema Ltda, CNPJ 04.655.183/0001-34, e Coopermil Cooperativa Regional Mista, CNPJ 08.041.527/0001-76, dedicam-se à atividade de “preparação e fiação de fibras de algodão”.*
- Indústria Beneficiadora de Produtos Vegetais Ltda, CNPJ 01.000.247/0001-70, à “moagem e fabricação de produtos de origem vegetal não especificados anteriormente”.*
- José Mendes Pires, CNPJ 09.309.980/0001-83, tem como atividade à “fabricação de sabões e detergentes sintéticos”.*

*Assim, de acordo com a atividade de cada uma dessas empresas destinatários, assinala-se que a destinação do produto adquirido não foi a prevista no Convênio ICMS 100/97, que outorgou o benefício da redução de base de cálculo, nas saídas interestaduais de caroço de algodão, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal.*

*Destaco da informação do autuante de que, ao contrário do que afirmou o sujeito passivo, as notas fiscais, objeto da autuação encontram-se anexas fls. 29 a 236 do PAF.*

*Verifico que apesar de o contribuinte na peça de defesa, genericamente negar o cometimento da infração, ele apresenta alguns documentos, tais como Certificado de Registro de Produto, emitido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para comprovar a regular destinação dos produtos, que seriam utilizados como insumos, como segue:*

*1 – Produto – farelo de algodão com casca – Marca Barbosa, apresentado pelo estabelecimento **L M Limoeiro Malhas Ltda**, CNPJ nº 01036534/0001/30 – fl. 439, localizado no município de Limoeiro, Pernambuco, cópia autenticada em 21 de agosto de 2008,*

*2 – Área alimentos para animais – fabricante – **L M Limoeiro Malhas Ltda**, CNPJ nº 01036534/0001/30, localizado no município de Limoeiro, Pernambuco. fl. 440 cópia autenticada em 21 de agosto de 2008,*

*3 – Registro do Produto, torta de algodão em casca, estabelecimento **Indústria Beneficiadora de Produtos Vegetais Ltda**, CGC 01.000.247/0001-70, Município de Cajazeiras – Paraíba. Fl. 441. cópia autenticada em 20 de agosto de 2008,*

*4 – Registro de Produto – ração para bovinos manutenção – estabelecimento **José Mendes Pires**, município **Souza, Paraíba**, CGC 09.309.980/0001-83 e Inscrição Estadual nº 16.028.503-8, fl. 442;*

*5 – Relação de estabelecimento registrado – CNPJ 09.309.980/0001-83 – **Jose Mendes Pires** – Torta com casca, para alimentação animal e ração, estabelecimento localizado na Paraíba. Fl. 443.*

*Diante dos documentos acima apresentados, esta 5ª JF deliberou a realização de diligência à Inspeção de Origem, fl. 451/452, para que o autuante excluísse do levantamento de fls. 08 a 14, a cobrança referente aos destinatários: 1 - Industria Beneficiadora – CNPJ 01.000.247/0001-70; 2 - L M Limoeiro Malhas – CNPJ*

01036534/0001-30. Quanto ao estabelecimento Jose Mendes Pires, também determinou que fosse excluído da exigência fiscal, haja vista que consoante consulta no cadastro desta SEFAZ, foi confirmado que possui outras atividades, entre elas a fabricação de alimentação animal e ração.

Deliberou ainda esta JJF, que fosse entregue ao autuante cópia, mediante recibo, dos demonstrativos de fls. 08 a 14 e de fls. 238 a 243, visto que não possuem a assinatura de recebimento do autuado. Outrossim, requereu a reabertura do prazo de defesa, de 30 dias para se manifestar.

Requereu ainda a entrega ao autuado de cópia do resultado da diligência e dos novos demonstrativos, inclusive o de débito.

Realizada a diligência e cientificado o sujeito passivo, entendo que embora o autuante não concorde com a exclusão destes itens do seu levantamento originário, fls. 08 a 14, considerando ser uma “doação”, a possibilidade da mercadoria ser utilizada na fabricação de produtos para alimentação animal, total ou parcialmente, possa constituir em fundamento para a redução de base de cálculo, existe a previsão legal, contida no art. 20, VI, e do RICMS/97, com amparo no Convênio ICMS 100/97, não cabendo a discussão extralegal, para os aplicadores da norma tributária. Ademais, a isenção é objetiva, em relação à destinação do produto e não há restrições quanto ao adquirente, bastando que se destine à alimentação animal ou ao fabrico de rações, alcançando a isenção toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final.

Assim, com base nos documentos anexos aos autos, que comprovam a regular destinação do caroço de algodão, nas saídas interestaduais, acolho o demonstrativo de fls. 464 a 466, que difere do originário por ter excluído da cobrança as vendas interestaduais para os estabelecimentos, 1 - Industria Beneficiadora – CNPJ 01.000.247/0001-70; 2 - L M Limoeiro Malhas – CNPJ 01036534/0001-30, e Jose Mendes Pires, CNPJ 09.309.980/0001-83.

Não obstante estas exclusões, o sujeito passivo, na sua última manifestação, fls. 470 a 487, colaciona documentos que passo a analisar:

- 1- Comprovante de inscrição e de situação cadastral – de José Mendes Pires – já analisado na infração 1, tendo sido excluído da cobrança fiscal.
- 2- Registro de Produto – Torta de algodão em casca – Indústria Extrativa de Óleos Araújo Ltda CNPJ 41119413-0001/77. (fl.491 a 494); Registro de estabelecimento no Ministério da Agricultura, na área de alimentos para animais, fabricação de rações balanceadas para animais. Deve ser excluída da cobrança.
- 3- Usina Santana CNPJ 07.420.599/0001-61 – Registro de Produto – torta de algodão com casca, fls. 505 a 506 e notas fiscais de saídas, fls. 507 a 511. Deve ser excluída da cobrança.

Portanto, excluo do levantamento fiscal, fls. 465 a 466, a autuação correspondente às empresas Industria Extrativa de Óleos Araújo, e Usina Santana, pois considero comprovadas a destinação que permite a redução de base de cálculo do ICMS.

Quanto às demais notas fiscais, ficam mantidas na infração, pois apesar de trazerem no corpo a descrição de “operações isentas”, com previsão no art. 20, VI do RICMS/97, não preenchem as condições exigidas naquele dispositivo, qual seja, a destinação para alimentação animal ou o emprego na fabricação de ração animal.

Deste modo, fica mantida parcialmente a infração, conforme a planilha de fl.464 a 466, com a exclusão dos destinatários Industria Extrativa de Óleos Araújo, no total de R\$1.403,74 (outubro/2005) e Usina Santana no total de R\$ 967,12 (novembro de 2005 e julho de 2006) e o demonstrativo de débito assume a seguinte configuração:

<b>Data Ocorrência</b>	<b>Data Venc</b>	<b>Base de calculo</b>	<b>Alíquota</b>	<b>ICMS</b>
30/11/2004	09/12/2004	98.487,16	12%	7.525,08
31/12/2004	09/01/2005	22.776,50	12%	1.189,00
31/10/2005	09/11/2005	60221,66	12%	2.480,21
30/11/2005	09/12/2005	158.788,75	12%	5.880,39
31/12/2005	09/01/2006	10.852,00	12%	376,53
30/07/2006	09/08/2006	8.277,58	12%	306,72
<b>Total</b>				<b>17.757,93</b>

Destaco que o no Acórdão JJF 0111-05/07, trazido como paradigma para esta controvérsia, ficou decidido por unanimidade, a procedência em parte da infração 1, similar à acusação ora analisada pois naquela Decisão foi motivado que “O autuante afirmou que não cabe redução da base de cálculo, porque o destinatário do produto não atende à condição estabelecida no artigo 79, I do RICMS/97. Consta dos autos documentos apresentados pelo autuado, não contestados pelo autuante, dando conta de que os destinatários Algodoeira Irmãos Barbosa Ltda (fl. 101), Carneiro Indústria e Comércio Ltda (fl. 103 e 104) e Inditorta Ltda (fl. 106), estão registrados no Ministério da Agricultura na atividade de fabricante de torta de algodão e alimentos para animais. Se não há provas de que as mercadorias foram empregadas noutro fim que não fosse alimentação animal ou fabricação de ração animal, não se pode exigir ICMS sem a redução da base de cálculo.

*Entretanto, em relação às notas fiscais 356 e 357, emitidas em 12/12/2003, destinadas à USINA MARGO LTDA, resta pagar a diferença de R\$339,98; e referente às notas fiscais 435 e 436 emitidas em 09/01/2004, destinadas para Ind. e Com. Linhares Ltda, resta pagar a diferença de R\$380,05, porque não ficou comprovado que estes adquirentes estejam inscritos no Ministério da Agricultura, como estão os outros adquirentes (fls. 100 a 106). Desta forma, o valor do ICMS devido por esta infração deve ser reduzido para R\$720,03, como demonstrado.”*

*Deste modo, tal como neste processo, somente foram excluídas da infração as notas fiscais em que o contribuinte comprovou a inscrição no Ministério da Agricultura dos destinatários, compatíveis com a atividade de fabricação de ração animal, ou de alimentação animal.*

*Infração parcialmente mantida, com ICMS no valor de R\$ 17.757,93.*

## **INFRAÇÃO 2.**

*Na infração 2 foi detectado que o sujeito passivo não efetuou o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto. Mercadorias enquadradas no regime de diferimento remetidas para adquirentes nas seguintes situações: a) com atividades incompatíveis com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97, b) com inscrição inapta, c) diverso do indicado no documento fiscal. Cobrança efetuada com base no art. 20, § 2º do RICMS/97.*

*Os fatos geradores desta infração ocorreram em dezembro de 2006, abril e maio de 2007, setembro a dezembro de 2007 a fevereiro e março de 2008, e os produtos foram caroço de algodão, soja e milho, produtos sujeitos à substituição tributária por diferimento, nos termos do Regulamento do ICMS, nas situações elencadas no art. 343, IX, X e XIV, todas relativas às saídas internas.*

*Em conformidade com a explicação contida no art. 342 do RICMS vigente, a substituição tributária por diferimento diz respeito às situações em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou do bem, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior, ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento em que vier a ocorrer determinada operação, prestação ou evento expressamente previstos pela legislação.*

*É diferido o lançamento do ICMS incidente nas sucessivas saídas de soja em grãos, e caroço de algodão, (a partir de 27/03/2008), para o momento em que ocorrer a saída:*

- a) da mercadoria para outra unidade da Federação;*
- b) da mercadoria para o exterior; ou*
- c) dos produtos resultantes de sua industrialização;*

*Já as saídas de milho em palha, em espiga ou em grãos, será diferido o ICMS, quando efetuadas por produtor agrícola, com destino a estabelecimento comercial, industrial ou beneficiador situado na circunscrição da mesma Inspeção Fazendária, para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento destinatário.*

*Estas são as hipóteses previstas para o regime de diferimento, sendo que o ICMS será lançado pelo responsável, sempre que a saída da mercadoria for efetuada em circunstâncias em que não seja possível a adoção do diferimento, como nas hipóteses previstas no art. 347, como segue:*

**“Art. 347. O ICMS será lançado pelo responsável:**

**I** - uma vez ocorrido o momento previsto como termo final do diferimento, ainda que a operação que encerrar o diferimento seja isenta ou não tributada;

**II** - sempre que a saída da mercadoria for efetuada em circunstâncias em que não seja possível a adoção do diferimento, como nas seguintes hipóteses:

**a)** saída de mercadoria para outra unidade da Federação ou para o exterior;

**b)** saída de mercadoria em decorrência de negócio cuja natureza ou características não correspondam às hipóteses regulamentares que autorizem o benefício, pelo não-preenchimento de alguma condição, inclusive por não estar o destinatário habilitado a operar no regime de diferimento, ou no caso de saída para consumidor ou usuário final;

**III** - sempre que se verificar qualquer fato que impossibilite a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do diferimento, tais como:

**a)** a hipótese de a mercadoria vir a ser destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente ou destinatário que a tiver recebido com diferimento do imposto, ou a emprego em objeto alheio às suas atividades;

**b)** a ocorrência de furto, roubo, perecimento, sinistro ou desaparecimento da mercadoria objeto do benefício.

**§ 2º** Nas hipóteses em que o termo final do diferimento corresponda à operação de saída amparada por isenção ou não incidência, caberá ao contribuinte que promover esta saída efetuar o lançamento do imposto

*até então diferido, cuja base de cálculo equivalerá ao preço de aquisição da mercadoria entrada no estabelecimento, incluídas as despesas acessórias, ressalvada a hipótese do parágrafo seguinte.”*

*No presente caso, a acusação versa que as mercadorias foram remetidas para adquirentes nas seguintes situações: 1. com atividades incompatíveis com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97, 2. com inscrição inapta; 3. diverso do indicado no documento fiscal.*

*Constato que o demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 238 a 243 do PAF, no qual além da descrição individualizada dos destinatários, foi especificada a condição de cada um deles, tais como: 1- contribuinte inscrito, pessoa jurídica não habilitado no diferimento; 2 – contribuinte em situação irregular; 3 – destinadas a pessoa física; 4 – destinatário diverso. Outrossim, as fotocópias das notas fiscais foram anexadas, fls. 246 a 424.*

*Os produtos comercializados foram “caroço de algodão”, “soja em grãos” e “milho em grãos”, produtos submetidos ao regime de diferimento, nas situações elencadas no art. 343, IX, X e XIV do RICMS/97, todas relativas às saídas internas.*

*Quanto à habilitação para operar no regime de diferimento, o contribuinte menciona o art. 344, §1º, IV, que dispensa de habilitação prévia para operar, os produtores rurais não equiparados a comerciantes ou a industriais.*

*Assim, passo a analisar a infração com base no demonstrativo de fls. 238 a 243, com relação à situação dos destinatários:*

*1. Contribuinte inscrito na condição de pessoa jurídica, não habilitado ao regime de diferimento.*

*E,B Comercio de Cereais – CNPJ 05.591.762/0001-23;  
J.E. – CNPJ 05.120.219/0001-48;  
Agropecuária Cumaru Ltda – CNPJ 08.969.193/0001-03  
Transportadora Grão de Ouro – CNPJ 03.413.320/0001-61  
Nobre Ltda – CNPJ – 03.090.598/0001-45*

*2. Contribuinte em situação irregular*

*Nhil*

*3. Destinadas a pessoa física*

*Leonardo Pereira da Silva CPF – 024.149.433/86  
Marcelo Bispo Araújo – CPF 434248305/00 Produtor Rural Inscrição Estadual 69.388.451.  
Renato Dias Santana – CPF – 033.362.045-34  
Edinivaldo B Sacramento – CPF 288.428.555-53  
Walmik Ayres Fernandes – CPF 448.092.555-49  
Anderson de Souza Amorim – CPF*

*4. Destinatário Diverso*

*Joaquim Vilaronga – CPF – 004.381.386-00*

*Quanto ao destinatário especificado no item 4, consta nos autos a sua declaração de que jamais comprou as mercadorias cujas cópias de notas fiscais seguem anexas, inclusive estranhando o fato de que, embora sua inscrição estadual seja nova, já esteja sendo usada por uma empresa com quem jamais manteve qualquer relação comercial.*

*Deste modo, entendo que restou caracterizado a destinação de produtos para estabelecimentos inaptos, não habilitados no regime de diferimento, transportadoras e pessoas físicas.*

*Importante ainda destacar a observação contida na informação fiscal, de que o Sr. Marcelo Bispo Araujo, I.E 69388451, de São Desidério, Bahia, sem nenhuma atividade de criação de animais, cadastrada na Sefaz, Bahia, teria adquirido aproximadamente 1.257,72 toneladas, o equivalente a 45 carretas cheias de caroço de algodão. Ademais, este destinatário está inscrito no cadastro Estadual sob nº 69.388.451, Produtor Rural, mas não possui habilitação para operar no regime de diferimento, pois equiparado a comerciante ou industrial, inclusive pela quantidade de produtos adquiridos.*

*Cumprе ressaltar também que algumas das notas fiscais, objeto da infração, trazem no corpo a descrição de “operações isentas”, com previsão no art. 20, VI do RICMS/97. Neste caso resalto a disposição contida no § 2º do art.347 do RICMS/97:*

*“§ 2º Nas hipóteses em que o termo final do diferimento corresponda à operação de saída amparada por isenção ou não incidência, caberá ao contribuinte que promover esta saída efetuar o lançamento do imposto até então diferido, cuja base de cálculo equivalerá ao preço de aquisição da mercadoria entrada no estabelecimento, incluídas as despesas acessórias, ressalvada a hipótese do parágrafo seguinte.”*

*Infração mantida”.*

Em razão da desoneração de parte do valor do lançamento, a Junta de Julgamento Fiscal, ao

amparo do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/99, com efeitos a partir de 10 de outubro de 2000, recorreu de ofício de sua Decisão para uma das Câmaras do Conselho.

Por outro lado, inconformado com tal Decisão, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 540 a 560), no qual, preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração, diante da inobservância dos Incisos III, IV e V do artigo 39 do RPAF/99.

Informa, inicialmente, que o recorrente é produtor rural, e que no presente caso, comercializou caroço de algodão, milho e soja.

Cita que para melhor entendimento da preliminar levantada, forçoso é reconhecer a necessidade de se demonstrar as três técnicas para lançamento de tais operações.

A primeira delas seria a isenção, que ocorre em se tratando de operações internas destinadas à alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal, prevista no art. 20 do RICMS, que ratifica o Convênio ICMS 100/1997.

Já quando se trata de uma operação interestadual, nos termos do Convênio ICMS 100/1997 e art. 79 do RICMS, a tributação dos insumos agropecuários discriminados no artigo 20 do RICMS se dará com o benefício de redução da base de cálculo.

Caso a operação não preencha os requisitos exigidos e/ou a destinação não seja aquela trazida no Convênio ICMS 100/1997, surge a terceira forma/procedimento de tributação, esta sem os benefícios fiscais, mas através do regime de diferimento previsto no art. 343 do RICMS. Portanto, o primeiro aspecto que a autuação deveria ter observado era a forma de tributação da operação, averiguando como o ICMS foi lançado pelo contribuinte para só então constatar se o autuado/recorrente descumpriu ou não as exigências previstas nos artigos 20, 79 e 343 e seguintes do RICMS, fato que a Decisão reconhece, ao destacar erro na descrição da infração 1.

Dessa forma, se torna imperiosa a aplicação do art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF, pois o lançamento de ofício não contém elemento essencial e suficiente para se determinar, de forma precisa, qual a infração cometida, o que, com a devida vênia, equivocadamente, não foi declarado pela 5ª Junta de Julgamento fiscal.

No tocante à infração 2, sustenta que a 5ª JJF fez uma análise superficial da preliminar de nulidade da infração suscitada, ora reiterada.

Conforme exposto anteriormente, o agente autuante imputou ao recorrido/recorrente a infração de deixar de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável do imposto diferido. Cobrança que diz estar em conformidade com o disposto no § 2º do art. 20 do RICMS, em razão das mercadorias enquadradas no regime de diferimento e remetidas para adquirentes nas situações de atividades incompatíveis com destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97, com inscrição inapta e com destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

Primeiramente, afirma que não se sabe de forma precisa qual a verdadeira infração cometida, já que o autuante combina duas possibilidades de lançamento, fazendo crer que se trata de uma única operação, e mais, aponta o descumprimento de alguns requisitos para utilização do diferimento como se fossem exigidos para o lançamento isento e vice e versa.

Logo, para que se atribua validade ao Auto de Infração, importante saber se a autuação foi pelo não recolhimento do ICMS, na qualidade de responsável, porque se tratava de uma operação diferida, ou se utilizou indevidamente o benefício fiscal da isenção.

Ao seu entender, isso se fazia necessário, pois a autuação indicou como infração o recolhimento a menos do ICMS por utilização indevida de redução da base de cálculo (art. 79 do RICMS) (INFRAÇÃO 1), bem como o não recolhimento do imposto substituído por diferimento (INFRAÇÃO 2), cobrança essa que entende estar em conformidade com o art. 20, §2º do RICMS, dispositivo este que não se aplica em operações diferidas.

Defende a tese de que restou demonstrado que na maior parte das notas relacionadas não houve

operação diferida, não há que se falar em cobrança do imposto substituído por diferimento, na condição de responsável do imposto diferido, em razão da remessa para adquirentes não habilitados a operar em tal regime.

Em sendo assim, afirma que facilmente se constata que não houve uma descrição precisa dos fatos considerados infrações, e o pior, o demonstrativo débito da Infração 2 não discrimina separadamente cada fato, (operações isentas e diferidas) que como sabemos, possuem peculiaridades e exigências próprias que jamais poderiam ser considerados como uma só operação.

A inobservância das exigências previstas no art. 39 do RPAF, acima mencionadas, eivou de vício insanável a infração 2 objeto de apreciação, pois a não descrição precisa dos fatos, um demonstrativo de débito que não discrimina os fatos individualizados e a não indicação precisa dos dispositivos legais infringidos e embasadores da autuação prejudica o exercício pleno do direito de defesa do Autuado, haja vista que não se identifica, com precisão, a infração cometida.

Reitera o pedido de declaração de nulidade do Auto de Infração, com fundamento no art. 18 do RPAF, por cerceamento do direito de defesa, já que o autuado/recorrente não teve acesso à documentação, que o autuante fez uso como suposta prova de que os insumos comercializados não tiveram a destinação prevista no art. 20 do RICMS.

Quanto ao mérito, defende que não se sabe de forma precisa qual foi a infração cometida: se o Autuado utilizou indevidamente o benefício de isenção, o de redução de base de cálculo e/ou operou irregularmente com diferimento do lançamento, o que afeta, substancialmente, o exercício amplo do seu direito de defesa.

Após citar os princípios da verdade material, o informalismo e a garantia da ampla defesa, menciona o artigo 123, §5º, do RPAF, o qual dispõe em regra, que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito do impugnante fazê-la em outro momento. Tal exigência formal é suavizada pelo mesmo diploma normativo, por força dos princípios acima já mencionados, o que garantiria o seu direito de produzir prova em outro momento processual.

No presente caso, afirma forçoso reconhecer que se encontra presente as exceções que autorizam a produção de prova documental nesta fase processual, haja vista que o autuante utilizou como suposta prova de que os insumos não tiveram a destinação para alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal informações obtidas através do SINTEGRA que não foram disponibilizadas ao autuado/recorrente, o que tornou impossível a juntada dos documentos anexos destinados a contrapor as frágeis informações de tal sistema.

Afirma que o autuado/recorrente, no exercício de suas prerrogativas comerciais, efetivou correta e regularmente operações internas e interestaduais de venda de soja, milho e caroço de algodão para alimentação animal e/ou destinados ao emprego na fabricação de ração animal, e que o gozo dos benefícios fiscais utilizados pelo autuado estão previstos nos artigos 20 e 79 do RICMS, cujo teor transcreve.

Aduz não haver dúvidas que tanto o Convênio mencionado quanto o RICMS deixam claro que o único requisito para gozo dos benefícios é que a destinação seja para a alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal, todavia o Acórdão recorrido contrariou diversas decisões deste CONSEF que atribui ao Fisco a prova da não destinação dos produtos para alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal, e não ao Contribuinte, a exemplo dos Acórdãos nºs 0668/98 da Câmara Superior, JJF 0429-04/02, JJF 0429-04/02, dos quais transcreve as ementas e partes das decisões.

Entende que, dessa forma, cabia ao Fisco a prova de que soja, milho e caroço de algodão comercializados pelo autuado/recorrente não foram destinados para alimentação animal e/ou empregados na fabricação de ração animal, aliado ao fato de que a atividade de fiscalização é plenamente vinculada e motivada por provas, conforme prevê o Decreto nº 70.235/72, em seu art. 9º.

Frisa que este CONSEF, desde a vigência do RICMS/1989, já segue o entendimento acima exposto.



Diz que, não há dúvidas, portanto, de que a única exigência para gozo dos benefícios é a destinação para alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal e, por se tratar de um benefício de natureza objetiva, cabia ao fisco a prova robusta e contundente de que tais insumos agropecuários não tiveram a destinação prevista pelo art. 20 do RICMS, ônus este que, contudo, não foi desempenhado a contento.

Cita que apesar do ônus da prova caber ao FISCO, o autuado, espontaneamente, colacionou aos autos alguns documentos obtidos com os destinatários das mercadorias, que evidenciaram a destinação exigida nos artigos 20 e 79 do RICMS, o que corroborou com a exclusão de algumas operações do demonstrativo de débito, reduzindo substancialmente a infração 1.

Reitera seus argumentos de que as informações obtidas através do SINTEGRA não podem ser utilizadas como prova de que os insumos não tiveram a destinação para alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal, pois tais dados não são confiáveis, o que, inclusive, foi facilmente constatado por essa 5ª Junta, na Sessão de Julgamento realizada em 28/04/2009, através de consulta ao site da Receita Federal, onde se comprovou que alguns dos destinatários possuíam como atividade a fabricação de ração animal, dado este não constante do SINTEGRA, ensejando o retorno dos autos para nova constatação e exclusão das notas fiscais relacionadas.

Afirma que prova mais uma vez que o SINTEGRA não possui informações confiáveis e aptas à comprovar que os insumos comercializados não foram destinados para alimentação animal ou fabricação de ração animal é o comprovante de inscrição no CNPJ da empresa Agro Indústria Galdino Ltda. (CNPJ 03.464.244/0001-13) que atesta que a mesma possui como objeto social à fabricação de ração animal, e que utilizar um sistema deficiente, comprovadamente falho, como prova para excluir o gozo de benefício de natureza objetiva, assegurado pela Legislação do ICMS, representaria verdadeira ofensa ao princípio da verdade real/material tão buscada pelo Direito Tributário, que visa, antes de tudo, resguardar o contribuinte dos desmandos administrativos fazendários, motivo pelo qual requer sejam acolhidos os argumentos expostos para excluir a utilização do SINTEGRA como prova para excluir o gozo de benefício de natureza objetiva trazido nos artigos 20 e 79 do RICMS, julgando-se, por consequência, improcedente a infração 1, ou que, em caso de não atendimento do pleito formalizado, sejam excluídas da infração 1 as operações cujo destinatário foi a Agro Indústria Galdino Ltda. já que possui como objeto social a fabricação de ração animal.

Reitera ter demonstrado que na maior parte das notas relacionadas não houve operação diferida. Não há que se falar, portanto, em cobrança do imposto substituído por diferimento, na condição de responsável do imposto diferido, em razão da remessa para adquirentes não habilitados a operar em tal regime, e que as notas fiscais de fls. 246 a 252; 254; 266 a 298; 299 a 349; 372 a 376; 385 a 391; 253; 255 a 265; 350 a 366; 367 a 371; 377 a 383; 392/393 trazem em seu corpo a destinação para ração animal, isenta do imposto nos termos do artigo 20, VI, do RICMS, não se aplicando a tais operações as exigências do diferimento previstas no art. 343 do RICMS.

Defende o ponto de vista de que o benefício da isenção previsto no art. 20, VI, do RICMS possui natureza objetiva, bastando, para seu gozo, que seja destinado para alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal, e que se constata o erro do autuante que exigiu para o gozo da isenção do art. 20, VI, do RICMS os requisitos para utilização do diferimento, exigência essa totalmente descabida, por tal razão, forçoso seria reconhecer a improcedência da infração 02 já que não foi utilizada a técnica do diferimento, mas sim, realizada vendas destinadas para alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal, isentas nos termos do art. 20, VI, do RICMS, devendo, pois, ser excluída do demonstrativo da autuação 2 as notas fiscais de fls. 246 a 252; 254; 266 a 298; 299 a 349; 372 a 376; 385 a 391; 253; 255 a 265; 350 a 366; 367 a 371; 377 a 383; 392/393, por total ausência de subsunção fática.

Quanto às notas fiscais de fls. 349 a 397; 398 a 400; 401 a 404; 405/406; 407 a 410; 411 a 413; 414 a 424, em que se utilizou a técnica do diferimento, primeiramente, afirma não destacar que não há qualquer exigência de destinação para utilização de tal procedimento de lançamento e que a única exigência que o art. 344 faz é que o destinatário da operação diferida esteja habilitado para operar com o diferimento, regra essa, que nos termos o § 1º do mesmo dispositivo legal, é

dispensada quando de tratar de produtores rurais não equiparados a comerciantes ou industriais.

Afirma que as notas fiscais de fls. 398 a 400, 401 a 404; 405/406; tiveram como destinatários produtores rurais devidamente inscritos na SEFAZ, cuja exigência de habilitação no diferimento é dispensada, e que, apesar de constar nas mesmas que as operações eram diferidas, tais produtos, em verdade, foram destinados à alimentação animal cujas vendas eram isentas de imposto nos termos do art. 20, VI, do RICMS, demonstrado pelo fato de que tais insumos foram comercializados com destinatários pessoas físicas (produtores rurais), com endereço na zona rural, o que evidencia, além da dispensabilidade de habilitação para o diferimento, a sua utilização para alimentação animal, à exemplo das notas de fls. 407 a 410, cujo destinatário foi Ednivaldo B. Sacramento fazendo menção na nota à Granja KI Frango; as de fls. 411 a 413, emitidas em favor de Walmik Ayres Fernandes, cujo endereço para entrega era a Fazenda Santa Helena, constando no corpo da nota o CCIR do imóvel rural; as de fls. 414 a 424, cujo destinatário foi Anderson de Souza Amorim e endereço para entrega na Zona Rural.

Recorre a decisões anteriores, onde sustenta que o Conselho de Fazenda já analisou caso semelhante e utilizou como prova de que os insumos eram destinados à alimentação animal o fato de que os destinatários se localizavam na zona rural e eram produtores rurais em que não se exigem maiores formalidades para gozo dos benefícios assegurados pelo Convênio ICMS 100/1997, partindo de uma presunção relativa, não elidida por prova produzida pelo Fisco, de que foram utilizados para tal fim, conforme Acórdão JF nº 0029-03/03, que transcreve em partes.

Sustenta que se houve irregularidade no preenchimento das notas fiscais, essas possuem natureza de obrigação acessória, não cabendo a cobrança do imposto, apenas e tão somente de multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme Decisão prolatada no ACÓRDÃO JF Nº 0161/99, igualmente transcrito.

Portanto, aliado ao erro do autuante que exigiu, descabidamente, requisitos previstos nos artigos. 343 e 344 do RICMS para gozo da isenção trazida no artigo 20 do RICMS, não há prova eficaz e contundente de que os insumos comercializados pelo autuado, com o benefício fiscal previsto no art. 20, VI do RICMS, não foram destinados para alimentação animal ou utilizados na fabricação de ração animal sendo que, nos termos do §1º do art. 20 do RICMS, o benefício fiscal da isenção ali previsto alcança toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final.

Reafirma que no caso em exame, o autuado/recorrente vendeu insumos agrícolas que gozavam da isenção prevista no art. 20, VI, do RICMS tanto para produtores de ração animal, criadores de animais e comerciantes que destinaram aqueles insumos para alimentação animal ou utilização na fabricação de ração animal, razão pela qual anexa informações obtidas no CNPJ, que eram de conhecimento do autuante, sendo, portanto, fato incontroverso.

Aduzindo que os supostos requisitos para gozo dos benefícios (inscrição apta ou diverso do indicado no documento fiscal) utilizados pelo autuante como fundamento da autuação não encontram respaldo legal, sequer amparo na jurisprudência deste Conselho de Fazenda, o que evidencia, ainda mais, a improcedência da autuação, uma vez que o único requisito exigido foi atendido pelo autuado/recorrente, qual seja, a destinação para alimentação animal ou utilização na fabricação de ração animal, não representando a prática adotada pelo recorrente prejuízos para o Estado da Bahia, pois apesar dos equívocos, toda a mercadoria circulou com a emissão de notas fiscais idôneas, amparadas nos benefícios fiscais dos artigos 20 e 79 do RICMS, o que o leva a solicitar o reconhecimento da realidade fática das operações.

Finaliza, solicitando a decretação da nulidade do Auto de Infração argüida a título de preliminar, ou não sendo esse o entendimento, sejam excluídas da infração 1 as operações que tiveram como destinatário a empresa Agro Indústria Galdino Ltda. já que a mesma possui como objeto social a fabricação de ração animal. Quanto à infração 2, requer o Provimento do Recurso Voluntário para que a mesma seja julgada, já que os insumos foram destinados para alimentação animal ou utilização na fabricação de ração animal, e que se constituem em operações isentas, aliado ao fato de que o RICMS dispensa habilitação dos produtores rurais nas operações diferidas, não existindo respaldo legal para manutenção da autuação.

Parecer de fls. 571 a 574, da PGE/PROFIS entende que as infrações encontram-se corretamente descritas, e o tipo legal a salvo de qualquer falha. Que o erro na descrição da infração 1, o qual reporta-se a “regime de diferimento” quando à época da autuação o produto “caroço de algodão” não se encontrava submetido a tal regime de tributação não traz prejuízo para a defesa, tendo em vista que a infração em si encontra-se corretamente descrita, e em consonância com os dispositivos legais e os levantamentos fiscais constantes às fls. 07 a 14, tendo sido, inclusive, reaberto o prazo para a defesa, após diligência realizada e apresentação de novos demonstrativos, ocasião na qual o recorrente manifestou-se amplamente com a produção da peça que denominou “defesa complementar”, carreando documentos ao processo.

Quanto à segunda infração, está corretamente caracterizada, tipificada e acompanhada de demonstrativos.

Por tais razões, não pode prosperar a tese do recorrente de cerceamento de defesa, ao amparo dos § 1º e 2º, do artigo 18 do RPAF/99.

No tocante ao mérito, tendo em vista o fato do autuante utilizar-se de dados do cadastro do SINTEGRA para identificação das atividades dos destinatários dos caroços de algodão, aduz que tais dados são fornecidos pelos próprios contribuintes, fazendo prova das atividades por eles desenvolvidas, razão pela qual comprovado pelo autuante a atividade exercida por cada um, cabe ao autuado a exclusão de nota fiscal do demonstrativo de débito a contraprova, ou seja, a comprovação de que a atividade exercida pelo destinatário encontra-se compatível com a de “fabricação de ração animal ou alimentação animal”.

E neste contexto, o documento de fl. 561 comprovaria o exercício da atividade econômica de “fabricação de alimentos para animais” por parte da empresa Indústria Galdino Ltda., razão para a exclusão do levantamento das notas fiscais destinadas à mesma.

No que tange à infração 2, o lançamento diz respeito a mercadorias remetidas para adquirentes nas situações em que as atividades são incompatíveis com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97, com inscrição inapta e diverso do indicado no documento fiscal, relativamente aos produtos caroço de algodão, soja em grãos e milho em grãos, submetidos ao regime de diferimento, de acordo com a legislação.

Que dentre as empresas destinatárias de tais produtos, apenas a empresa Agropecuária JE Ltda. apresenta como atividade à “criação de bovinos para leite”, o que leva à conclusão de que as notas fiscais relativas a tal empresa devem ser excluídas do lançamento.

Por tais razões, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

Despacho da ilustre procuradora assistente (fl.583) convalida o opinativo exarado pela PGE/PROFIS.

## VOTO

São dois os Recursos a serem apreciados. O de Ofício, apresentado pela Junta de Julgamento Fiscal, diante da desoneração da Fazenda Pública Estadual, e o Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, inconformado com a Decisão de primeiro grau.

Quanto ao Recurso Voluntário, objetiva a reforma da Decisão relativa às infrações 1 e 2. Inicialmente, abordarei a preliminar argüida pelo recorrente. Em que pese o denodado esforço do recorrente em tentar demonstrar a existência de vício que poderia determinar a nulidade do lançamento, nos termos dos artigos 39, incisos III, IV e V, e 19, inciso IV do RPAF/99, não consigo vislumbrar a alegada nulidade, pelas razões que passarei a demonstrar.

Em primeiro lugar, a acusação fiscal se apresenta bastante clara, tanto em relação ao item 01, quanto em relação ao segundo item da autuação, onde muito embora o autuante de forma equivocada tenha mencionado a expressão “diferimento”, na verdade, é, como consta na peça inicial do Auto de Infração “*Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida de redução de base de cálculo*”. E tais acusações foram muito bem entendidas pelo recorrente, o qual veio ao processo e se defendeu de forma ampla, não tendo havido qualquer cerceamento ao

seu direito de defesa, sobretudo, por que os documentos acostados ao processo são vias de notas fiscais por ele emitidas, tendo, inclusive, trazido elementos que determinaram a realização de diligência por parte do órgão de primeiro grau, que resultou na modificação do lançamento, reduzindo o valor do débito, pela única razão do acatamento de suas razões defensivas. Caso o sujeito passivo não entendesse ou compreendesse o cerne da acusação, sequer traria como o fez, elementos capazes de elidir, ainda que parcialmente a acusação fiscal. Ainda na mesma linha, a Junta de Julgamento Fiscal, por ocasião da diligência, reabriu o prazo de defesa para o contribuinte, o qual dispôs de mais trinta dias para aduzir as suas razões defensivas, aliado ao fato de que o autuante, nas diversas manifestações ao curso do feito, prestou os devidos esclarecimentos em relação ao foco da autuação e a inadequação do uso do termo “diferimento”. Dessa forma, reitero, não posso acolher tais alegações recursais, diante da inexistência de violação do disposto no artigo 39 do RPAF/99, vez que a descrição da infração de obrigação tributária principal encontra-se de forma clara, precisa, e sucinta, além do que os demonstrativos elaborados às fls. 08 a 14, e 238 a 243, bem como os posteriores foram elaborados, em atendimento à diligência realizada, determinam clara e precisamente a infração, de acordo com a exigência legal, além da indicação dos artigos da legislação que foram violados.

Por outro lado, a alegação recursal acerca da imprestabilidade do sistema SINTEGRA como meio de prova, não pode ser levado em conta, diante do fato de que, não só em função de tal sistema ter abrangência nacional, ser gerido por todas as Secretarias de Fazenda do país, trazendo informações acerca da situação cadastral e outros elementos importantes acerca daqueles estabelecimentos inscritos em seus respectivos cadastros, não podendo simplesmente, como deseja o recorrente ser eliminado ou expurgado, até por que, em determinado momento da peça recursal, quando lhe é conveniente, o sistema é aproveitado, quando não o é, deve ser anulada a infração, o que não nos parece ter qualquer lógica.

Adentrando no mérito do Auto de Infração, o autuante elaborou em suas intervenções processuais os demonstrativos relativos aos documentos objeto da autuação, separadamente por infração, listando as notas fiscais de forma individualizada, acostou cópia ou via de todas as notas fiscais contidas nos demonstrativos elaborados, não se podendo alegar falta de segurança na acusação, ou cerceamento de defesa, vez que as infrações foram devidamente capituladas.

A infração 1 refere-se à falta de recolhimento do ICMS, diante da aplicação incorreta de redução de base de cálculo, conforme previsão contida no artigo 79 do RICMS/BA, que dispõe que deve ser reduzida a base de cálculo, nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no art. 20 deste regulamento, desde que atendidas as condições ali estabelecidas, calculando-se a redução em 60% para os produtos relacionados nos incisos I a X, XII a XV do mencionado artigo 20, de acordo com o Convênio ICMS 100/97.

Tal Convênio impõe a redução de base de cálculo para operações destinadas a estabelecimento produtor agropecuário (Cláusula primeira, inciso 1º, redação original: inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematocidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, inclusive inoculantes, **vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa**) (grifo do relator).

Assim, o autuante nada mais fez do que identificar aqueles destinatários que não utilizariam os produtos adquiridos do autuante para fins agropecuários, e cobrando o imposto com base na tributação normal, ou “cheia”.

Note-se que estamos falando de forma exclusiva em redução de base de cálculo, e não como o recorrente quer acreditar, em isenção e/ou diferimento, vez que os documentos acostados ao processo pelo autuante referem-se, exclusivamente, a operações interestaduais.

Dessa forma, a matéria demanda apenas a prova material, e no momento da constituição do crédito tributário, o autuante carrou ao feito as devidas provas que entendia necessárias, a saber, as vias das notas fiscais, e os extratos de cadastro dos destinatários das operações extraídas, na

sua maioria, do SINTEGRA, sistema que permite de forma livre a aberta, a consulta ao cadastro de contribuintes de todas as unidades da Federação.

Coube ao recorrente, diante do pleno entendimento do cerne da acusação fiscal, reiterar-se, trazer ao processo a devida e necessária prova de que dentre as empresas destinatárias dos produtos comercializados pelo mesmo, e objeto da autuação, algumas tinham a atividade agropecuária no seu objeto social, o que tornaria lícita a aplicação da redução da base de cálculo. Dessa forma, em atendimento ao princípio da verdade material, a Junta de Julgamento Fiscal determinou a realização de diligência, a qual confirmou a veracidade da acusação fiscal, reduzindo substancialmente o valor do débito.

Por outro lado, há de se considerar diante das decisões deste órgão trazidas pelo recorrente, que as mesmas não guardam a devida correlação com o tema ora apreciado, inclusive aquela prolatada por esta 2ª CJF, diz respeito a resíduo industrial utilizado como ração animal, o que não pode ser confundido com produto agropecuário.

Todavia, frente ao opinativo da PGE/PROFIS, com o qual me alinho, diante da prova trazida pelo recorrente, relativo à atividade econômica da empresa Indústria Galdino Ltda. (fabricação de alimentos para animais), constante da fl. 561, que as operações realizadas entre a mesma e o recorrente devem ser retiradas da acusação fiscal, reduzindo o valor do débito, e motivo pelo qual voto no sentido de ser dado acolhimento ao argumento recursal quanto ao item 1, retirando-se as notas fiscais emitidas para tal empresa, de numeração: 1060 - R\$491,26, 1061 - R\$12,32, 1072 - R\$350,28, 1078 - R\$187,64 e 1079 - R\$18,47 referente à novembro de 2004 e; 1640 - R\$369,60, 1641 - R\$97,09 e 1642 - R\$368,76 referente à novembro de 2005, remanescendo o débito relativo a tal infração, de acordo com a seguinte tabela:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 1				
D. OCORR./VENC.	VLR JULGADO JF	VLR EXCLUÍDO	FLS.	VLR DEVIDO
30/11/2004	7.525,08	1.059,97	08	6.465,11
31/12/2004	1.189,00	0,00	-----	1.189,00
31/10/2005	2.480,21	0,00	-----	2.480,21
30/11/2005	5.880,39	835,45	11	5.044,94
31/12/2005	376,53	0,00	-----	376,53
30/07/2006	306,72	0,00	-----	306,72
TOTAL				15.862,51

Já a infração 2, diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto, originalmente diferido, para destinatários com atividades incompatíveis com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97, com inscrição inapta, bem como com destinatário diverso daquele indicado no documento fiscal, tendo sido a cobrança realizada ao amparo do artigo 20, § 2º, do RICMS/BA, o qual dispõe que 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.

De plano, em função da sua clareza para o deslinde da questão, adoto o voto da primeira instância, destacando o seguinte trecho:

*“...a acusação versa que as mercadorias foram remetidas para adquirentes nas seguintes situações: 1. com atividades incompatíveis com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97, 2. com inscrição inapta; 3. diverso do indicado no documento fiscal.*

*Constato que o demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 238 a 243 do PAF, no qual além da descrição individualizada dos destinatários, foi especificada a condição de cada um deles, tais como: 1- contribuinte inscrito, pessoa jurídica não habilitado no diferimento; 2 – contribuinte em situação irregular; 3 – destinadas a pessoa física; 4 – destinatário diverso. Outrossim, as fotocópias das notas fiscais foram anexadas, fls. 246 a 424.*

*Os produtos comercializados foram “caroço de algodão”, “soja em grãos” e “milho em grãos”, produtos submetidos ao regime de diferimento, nas situações elencadas no art. 343, IX, X e XIV do RICMS/97, todas relativas às saídas internas.*

*Quanto à habilitação para operar no regime de diferimento, o contribuinte menciona o art. 344, §1º, IV, que dispensa de habilitação prévia para operar, os produtores rurais não equiparados a comerciantes ou a industriais”.*

Observe-se que as operações com os produtos elencados nesta infração, em condições normais de comercialização, ou seja, destinado à industrialização, encontram-se amparado por diferimento, na forma do artigo 14, inciso I, alínea “a”, item 1, do RICMS/BA, no caso do algodão, por exemplo. Por tal fato, o autuante menciona a expressão “*diferimento*”.

No caso em tela, a tributação deu-se, não como mercadorias destinadas à industrialização, mas sim, como se tivesse à destinação para uso em ração ou alimentação animal, de acordo com as notas fiscais emitidas pelo recorrente e acostadas em sua totalidade no processo, as quais mencionam que a não tributação da operação ocorreu nos termos do artigo 20, § 2º, do RICMS/BA conforme se depreende, por exemplo, dos documentos acostados às fls. 310 a 349. Assim, as provas que deveriam ser trazidas ao processo seriam aquelas que desconstituíssem a acusação fiscal, o que não ocorreu.

Conforme visto anteriormente, tal Convênio (ICMS 100/97), cuja determinação, como não poderia deixar de ser foi inteiramente absorvida pela legislação estadual, especialmente o Regulamento do ICMS, diz respeito a benefício fiscal, sujeito a diversos condicionantes, como por exemplo, os produtos se destinem exclusivamente ao uso na pecuária, e sua utilização na atividade agrícola. Como observado, o Convênio é determinativo, ou seja, a sua aplicação se apresenta de forma coercitiva e obrigatória, ao contrário daqueles outros, de natureza meramente autorizativa.

Mais uma vez, o autuante identificou os destinatários das mercadorias, com ausência de tributação condicionada a operações restritas e previstas na norma legal, verificando a sua compatibilidade com as aquisições, e a sua destinação, cobrando o imposto daquelas que não atenderiam à regra normativa.

Também elaborou demonstrativo, relacionando nota a nota, acostando cópias dos documentos fiscais neles constantes, e demais elementos de prova para a imposição fiscal.

Igualmente, trata-se de caso que demanda apenas e tão somente prova material. Por ocasião do Recurso Voluntário, o recorrente trouxe ao processo elementos relativos a seus clientes, no intuito de descaracterizar a acusação fiscal. Em relação, especificamente à empresa Agropecuária JE Ltda., conforme documento acostado à fl. 563, consta como atividade secundária, “*criação de bovinos para leite*”. Tal atividade estaria amparada pelo benefício fiscal da não incidência do imposto, relativamente às operações realizadas pelo recorrente, fato que foi devidamente identificado pela PGE/PROFIS, a qual opinou pela exclusão das notas fiscais a ela destinadas, conforme segue: 3089 - R\$1.611,37 e 3151 - R\$1.558,48 referente à setembro/07; 3313 - R\$1.368,31, 3314 - R\$1.110,72, 3315 - R\$1.109,91, 3316 - R\$1.315,82, 3317 - R\$1.325,92, 3318 - R\$1.621,46, 3319 - R\$2.128,17, 3320 - R\$2.133,82, 3321 - R\$2.225,87, 3322 - R\$1.401,82 e 3323 - R\$1.329,55 referente à outubro/07; 3600 - R\$1.705,92, 3596 - R\$3.091,92, 3597 - R\$3.065,92, 3598 - R\$2.216,91, 3599 - R\$1.765,28, 3651 - R\$1.941,63, 3652 - R\$2.315,26, 3653 - R\$2.170,56, 3654 - R\$2.184,13, 3655 - R\$3.347,41, 3656 - R\$3.397,72 e 3657 - R\$1.891,33 referente à novembro/07.

Por tais razões, o Recurso Voluntário deve ser parcialmente provido, igualmente, em relação a tal item, de acordo com a tabela abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 2				
D. OCORR./VENC.	VLR HISTÓRICO	VLR EXCLUÍDO	FLS.	VLR DEVIDO
31/12/2006	7.151,22	0,00	----	7.151,22
30/04/2007	2.812,20	0,00	----	2.812,20
31/05/2007	831,05	0,00	----	831,05
<b>30/09/2007</b>	<b>4.155,02</b>	<b>3.169,85</b>	<b>238</b>	<b>985,17</b>
<b>31/10/2007</b>	<b>50.349,34</b>	<b>18.182,09</b>	<b>238</b>	<b>32.167,25</b>
<b>30/11/2007</b>	<b>174.704,04</b>	<b>29.093,99</b>	<b>240/241</b>	<b>145.610,05</b>
31/12/2007	110.419,45	0,00	----	110.419,45
29/02/2008	19.764,27	0,00	----	19.764,27
31/03/2008	17.693,72	0,00	----	17.693,72
<b>TOTAL</b>				<b>337.434,38</b>

Já o Recurso de Ofício foi apresentado diante da sucumbência da Fazenda Pública Estadual na infração 1, que cobra o ICMS diante da aplicação entendida como incorreta de redução de base de cálculo, a desoneração ocorreu, diante do fato de que a Junta de Julgamento Fiscal, em diligência

encaminhada para o autuante (fls. 451 e 452), na busca da verdade material ter solicitado a elaboração de demonstrativo onde fossem excluídas as operações com os contribuintes listados, tendo em vista a apresentação de dados pela defesa, ao tempo em que, reabriu o prazo de defesa do sujeito passivo, no sentido de comprovar que as operações realizadas entre os mesmos e o autuado encontravam-se amparadas pela redução de base de cálculo, tendo em vista os elementos de prova carreados ao feito.

Por tal razão, tendo sido apresentado novo demonstrativo de débito (fls. 457 a 466), o qual implicou na redução do valor da exigência fiscal do item 1, de R\$47.924,31 para R\$17.757,93, ou seja, acolhendo argumentação defensiva, a Decisão não merece qualquer reparo, devendo ser mantida na sua inteireza.

#### **VOTO DIVERGENTE (Quanto à preliminar de nulidade da Infração 2)**

Com a devida vênia, ousou discordar do ilustre relator quanto o afastamento da nulidade da infração 2. Neste lançamento, vislumbro ofensa intransponível ao princípio do contraditório e da ampla defesa, devido à falta de clareza e precisão na indicação da verdadeira infração cometida, consubstanciado grave deficiência conforme os mandamentos dos artigos 18, IV, 'a' e 39, III, ambos do RPAF/99.

Senão, vejamos:

Segundo consta no auto de infração aqui comentado, o auditor fiscal assim descreve a infração em debate:

##### *“INFRAÇÃO 02*

*Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.*

*Mercadorias enquadradas no regime de diferimento remetidas para adquirentes nas seguintes situações: a) Com atividades incompatíveis com a destinação beneficiada pelo Conv. 100/97; b) Com inscrição inapta; c) Diverso do que indicado no documento fiscal. Cobrança em conformidade com o §2º, do art. 20 do RICMS-BA (...)*

*Total da infração – R\$ 387.880,31*

*Enquadramento – Art. 342 e 343 c/c artigos 347, 348 e 65 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.*

*Multa aplicada – Art. 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96” (grifo nosso)*

Pois bem, o Fisco apontou 3 (três) motivos para o lançamento do tributo, quais sejam: a) mercadorias remetidas para adquirentes com atividades incompatíveis com a destinação beneficiada pelo Convênio ICMS 100/97; b) mercadorias remetidas para adquirentes com inscrição inapta; c) mercadorias remetidas para adquirentes diverso do que indicado no documento fiscal.

Assim feito, o Estado da Bahia cobra a infração indistintamente do contribuinte, sem separar ou indicar quais notas ou documentos fiscais geram a cobrança de cada uma das situações acima mencionadas, ou seja, ele colaciona todas as notas do período fiscalizado e autua, numa espécie de vala comum, todas as condutas motivadoras da infração de uma só vez, em um só ato.

Dessa forma, entendo que tal procedimento não se coaduna com o prescrito no art. 39, III do RPAF/99, *in verbis*:

*“Art. 39. O Auto de Infração conterá:*

*(...)*

*III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;”*

Não acho precisa, nem muito menos clara, a forma eleita pelo auditor fiscal para motivar a imposição dessa infração, pelo contrário! Fica impossível o contribuinte saber quais notas o Fisco entende que os adquirentes tinham atividades incompatíveis ao Convênio ICMS 100/97; quais notas as mercadorias foram remetidas para adquirentes com inscrição inapta, e; quais notas foram emitidas para adquirentes diversos do indicado no documento fiscal. Procedendo assim no auto de infração, o autuado tem os direitos a sua ampla defesa e ao contraditório prejudicados.

Dessa forma, concluo que o presente PAF, em relação à infração 2, está eivado de nulidade, consoante o mandamento do art. 18, IV, 'a' do RPAF/99, ao dispor:

“Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) *que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*”  
(grifo nosso).

Concessa venia, afasto a incidência do § 1º do mesmo art. 18 do RPAF, uma vez que, o erro cometido no lançamento não se trata de eventual incorreção ou omissão ou não observância de exigência meramente formal. A exposição de vários motivos em uma só infração não é um simples erro formal, mas sim, um grande erro na observação da atividade plenamente vinculada da formação do lançamento tributário (art. 39 do RPAF), que gera uma consequência irremediável ao direito subjetivo do contribuinte (art. 18, IV, 'a'), tanto que os direitos da ampla defesa e do contraditório são cláusulas pétreas constitucionais, conforme disposto no art. 5º da Constituição da República.

Não vou adentrar nas diferenças existentes no procedimento de lançamento para cada uma das situações, pois, se assim fizesse, faria a análise do mérito do lançamento, já que essas questões se confundem.

Por fim, creio que o lançamento estaria correto e sem vícios passíveis de nulidade se houvesse o desmembramento da infração 2 em três outras infrações, indicando especificamente quais documentos fiscais embasam cada falta tributária cometida.

Pelo exposto, voto pela NULIDADE da infração 2.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278905.0601/08-0, lavrado contra **OSVINO RICARDI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$353.296,89**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Quanto a preliminar de nulidade da Infração 2) – Conselheiros(as): Valtercio Serpa Júnior, José Franklin Fontes Reis e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Quanto a preliminar de nulidade da Infração 2) – Conselheiros(as): Rodrigo Lauande Pimentel, Carlos Henrique Jorge Gantois e José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL - VOTO DIVERGENTE  
(Quanto a preliminar de nulidade da Infração 2)

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS