

PROCESSO - A. I. N° 206905.0009/10-7
RECORRENTE - ARMIN KLIEWER
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ n° 0371-02/10
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 17/12/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0369-11/12

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. MILHO EM GRÃOS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERNAS COM ISENÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO O autuado não comprovou que o milho foi destinado à fabricação de ração animal, como asseverou em sua defesa, sendo exigível o imposto em destinação diversa. Modificado o julgamento da Primeira Instância, tendo em vista que, pelas comprovações trazidas ao PAF, é compreensível que o vendedor tenha presumido que a empresa adquirente do produto iria destinar o milho adquirido para a fabricação de ração animal, uma vez que está localizada num centro industrial e esta atividade está elencada em seus documentos cadastrais. De acordo com o § 2º do artigo 20 do RICMS/97, caberia ao Fisco a verificação no estabelecimento do adquirente, a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., qual foi o destino dado ao milho por ela adquirido do autuado. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente a presente autuação, na qual se acusa o sujeito passivo de falta de recolhimento do ICMS em razão de ter realizado operações de saída de mercadoria com isenção (milho em grãos) para outros contribuintes situados no Estado da Bahia que não cumprem a condição estabelecida no artigo 20, inciso XI, alínea “a”, do RICMS/97, conforme os demonstrativos e cópias das notas fiscais acostados aos autos, referentes aos meses de janeiro e abril de 2005 e julho, setembro e outubro de 2008.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos:

“(…)

Quanto as operações realizadas com a empresa Sempre Verde, reconheceu o ICMS no valor de R\$12.441.28, tendo efetuado o recolhimento, conforme relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, fls. 80 a 82, e DAE às folhas 67 e 68 dos autos.

Portanto, a lide persiste apenas em relação às operações de saídas de milho para a empresa Agrovitta.

A operação encontra-se regulamentada no artigo 20, inciso X alínea “a”, do RICMS/BA in verbis:

Art. 20. Até 31/07/09, são isentas do ICMS as operações internas com os seguintes insumos agropecuários (Conv. ICMS 100/97):

…

XI — nas saídas dos seguintes produtos:

a) milho e milheto, quando destinadas a produtor, a cooperativa de produtores, a indústria de ração animal ou a órgão oficial de fomento e desenvolvimento agropecuário vinculado ao Estado;

Da leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos, constato que a isenção para as saídas de milho encontra-se expressamente prevista quando destinadas a produtor, a cooperativa de produtores, a indústria de ração animal ou a órgão oficial de fomento e desenvolvimento agropecuário vinculado ao Estado. Significa dizer que, as saídas da referida mercadoria quando destinadas para outros fins, não são contempladas pela isenção, conforme o § 20 do mesmo artigo 20, do mesmo regulamento acima citado, o qual determina que não se aplica o benefício fiscal na operação que não preencha os requisitos previstos ou se houver destinação diversa da prevista como condição para gozo do benefício, devendo o ICMS ser exigido do estabelecimento em que se verificar a saída do produto (milho).

Entendo que os documentos acostados pela defesa, fls. 69 a 72, não comprovam que efetivamente o estabelecimento adquirente tenha destinado o milho para fabricação da ração animal, como alegado na defesa. Nos citados documentos consta entre outras atividades a fabricação de ração animal. Entretanto, essa declaração é realizada pela própria empresa, não podendo os órgãos oficiais limitar essa indicação, que na verdade é apenas uma simples intenção do contribuinte.

*Observo ainda, nos documentos acostados pela defesa, que a atividade principal do adquirente é o **Transporte rodoviário de carga**. Ressalto que outra atividade constante nos citados documentos é o **Comércio Atacadista de cereais**, a qual possibilita a compra e venda de milho no atacado, sem qualquer tipo de processamento.*

A defesa não acostou nenhum documento que comprovasse a atividade de fabricação de ração para animais, condição expressamente prevista para gozo do benefício fiscal. A defesa poderia ter acostado aos autos, por exemplo, cópia de notas fiscais relativa a venda de ração animal produzida pelo adquirente, entretanto assim não procedeu.

Ante ao acima exposto, entendo que a infração restou caracterizada, uma vez que o contribuinte não comprovou que o milho foi destinado à fabricação de ração animal, como asseverou em sua defesa, sendo exigível o imposto quando dada destinação diversa.

*Pelo acima exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, devendo ser homologado () valor efetivamente recolhido."*

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 102 a 107, alegando que agiu de boa-fé e que a legislação não pode exigir que, além de se preocupar com a produção agrícola, seja um especialista em "*perícia técnica industrial, cadastral ou qualquer que seja essa área*", para descobrir qual o destino que o cliente adquirente vai dar à mercadoria que revende (milho em grãos).

Pede que este Colegiado reavalie as provas aplicando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta que é um produtor rural e acredita na informação que lhe é repassada pelos adquirentes. Diz que está anexando novamente ao PAF fotocópias dos seguintes documentos:

1. o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., observando que ela se enquadra no perfil de isenção por ter como uma de suas atividades econômicas o item "10.66-0-00 – fabricação de alimentos para animais";
2. o cadastro do adquirente na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, demonstrando que consta como uma de suas atividades o item acima referido e que, até o momento, a SEFAZ não alterou essa informação em seu sítio na Internet;
3. o contrato social da empresa mencionada, registrado na Junta Comercial do Estado em 18/05/06, no qual é indicada a atividade econômica "*fabricação de rações balanceadas para animais*";
4. uma das notas fiscais de venda da produção própria de milho para a Agrovitta Agroindustrial Ltda.

Finalmente, pede a improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 121 a 123, opina pelo Não Provimento do Recurso ofertado, aduzindo que o artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional determina expressamente que "*interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção*".

Acrescenta que, na informação fiscal, o autuante esclareceu que o fato de o destinatário ter como uma de suas atividades a fabricação de rações animais não comprova que ele efetivamente produz e vende a ração, além de não possuir autorização do Ministério da Agricultura para este fim e de não ter estrutura de maquinários próprios para a produção de ração animal. Por último, diz que não restou demonstrado cabalmente pelo recorrente o cumprimento da condição para a concessão da isenção do ICMS.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da Primeira Instância que julgou Procedente o presente Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS sob a acusação de ter o recorrente realizado operações de saída de mercadoria com isenção (milho em grãos) para a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., que não cumpria a condição estabelecida no artigo 20, inciso XI, alínea “a”, do RICMS/97, conforme os demonstrativos e cópias das notas fiscais acostados aos autos.

O RICMS, em seu artigo 20, inciso XI, alínea “a”, e seus §§ 1º e 2º, estabelece o seguinte (redação vigente à época dos fatos geradores):

Art. 20. De 24/06/92 até 30/09/97 e de 06/11/97 até 31/12/08, são isentas do ICMS as operações internas com os seguintes insumos agropecuários (Conv. ICMS 100/97):

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;

§ 1º Salvo disposição em contrário, o benefício fiscal de que cuida este artigo alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final.

§ 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.

Analisando os documentos constantes deste processo administrativo fiscal (fls. 30 a 48 e 108 a 112), verifico o seguinte:

1. o autuado é um produtor rural localizado no município de Formosa do Rio Preto - Bahia e promoveu operações de saída de milho em grãos a granel de sua produção para a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., situada no Centro Industrial do Serrado, no município de Luís Eduardo Magalhães, também no território baiano;
2. o contribuinte adquirente, conforme o documento emitido pela própria SEFAZ/BA e pela Receita Federal, se dedica a diversas atividades, dentre as quais a “*fabricação de alimentos para animais*”, o que não foi desconstituído pelo Fisco baiano até a presente data;
3. no contrato social do adquirente também consta como objeto, dentre outras atividades, a “*fabricação de rações balanceadas para animais*”.

É importante salientar que a condição prevista na alínea “a” do inciso XI do artigo 20 do RICMS/97 para a concessão da isenção do ICMS nas saídas internas de milho deve ser interpretada observando-se o princípio do que é razoável exigir do contribuinte vendedor da mercadoria como elemento de prova.

Das comprovações trazidas ao PAF, entendo que, efetivamente, é compreensível que o vendedor tenha presumido que a empresa adquirente do produto iria destinar o milho adquirido para a fabricação de ração animal, uma vez que está localizada num centro industrial e esta atividade está elencada em seus documentos cadastrais. Assim, exigir que o autuado visite cada estabelecimento adquirente para confirmar se o milho que revende será destinado, ou não, à fabricação de ração animal não se encontra dentro do que é razoável no campo das provas.

É por esse motivo que o § 2º do artigo 20 do RICMS/97 prevê que a isenção do imposto estadual

não se aplica “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”, porém o legislador estabeleceu que, neste caso, “o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída” (ou a destinação) que não atendeu às condições para a concessão do benefício fiscal.

Na hipótese dos autos, caberia ao Fisco a verificação no estabelecimento do adquirente, a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., qual foi o destino dado ao milho por ela adquirido do autuado e exigir o tributo porventura devido.

Este é o posicionamento adotado por este Conselho de Fazenda Estadual em outros autos de infração lavrados em situações semelhantes, podendo ser citados os acórdãos CJF nºs 0299-12/11 e 0309-11/10. Vale a pena transcrever o voto proferido no último acórdão citado, da lavra do Conselheiro Fábio de Andrade Moura, em autuação relativa à redução de base de cálculo em operações de saídas de caroço de algodão, no qual são alinhados fundamentos aplicáveis ao presente lançamento de ofício:

VOTO

Consoante relatado, a autuação versa acerca de operações de vendas de caroço de algodão, tendo sido acusado o sujeito passivo de utilizar indevidamente o benefício da redução da base de cálculo quando tais mercadorias destinaram-se a estabelecimentos não produtores ou fabricantes de ração animal.

O benefício da redução da base de cálculo discutido neste feito está embasado nos seguintes dispositivos da legislação tributária:

- *Cláusula Primeira, do Convênio ICMS nº 100/97, ratificado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 17/97:*

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, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal;

- *Art. 79, do RICMS/BA:*

Art. 79. É reduzida a base de cálculo das operações com insumos agropecuários:

I - nas saídas interestaduais dos produtos a seguir indicados, enquanto perdurar o benefício ali previsto, desde que atendidas as condições estabelecidas no referido artigo, calculando-se a redução em 60% (Conv. ICMS 100/97):

a) a partir de 06/11/97, os relacionados nos incisos I a X do art. 20;

- *Artigo 20, do RICMS/BA:*

Art. 20.

VI - nas saídas dos seguintes produtos, quando destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal:

e) caroço de algodão;

§ 1º. Salvo disposição em contrário, o benefício fiscal de que cuida este artigo alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final.

§ 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.

Dos dispositivos transcritos, depreende-se que, de fato, as saídas interestaduais de caroço de algodão, quando destinado à alimentação animal ou ao fabrico de ração animal, gozam de redução da base de cálculo em 60%. E, como bem posto pela Junta de Julgamento Fiscal, ao sujeito passivo desta autuação cabia, exclusivamente, verificar se o adquirente do caroço de algodão dedicava-se ao fabrico de ração animal, o que foi comprovado em parte mediante a apresentação dos documentos de fls. 225 a 275, que demonstram que os adquirentes

Mendes e Cia Ltda, CNPJ 09.309.980/0001-83 (fl.228), Agro Indústria Galdino Ltda, CNPJ 03.464.244/0001-13 (fl. 231) e Indústria Beneficiadora de Produtos Vegetais Ltda, CNPJ 01.000.247/0001-70 (fl. 234), têm, em seu cadastro, a indicação de que exercem a atividade de fabricação de alimentos para animais.

Assim, revela-se acertado o posicionamento adotado pela Junta de Julgamento Fiscal, porquanto não se poderia compelir ao autuado demonstrar a efetiva utilização do caroço de algodão no fabrico de ração animal, já que se trata de fato que toca a outra pessoa jurídica – o destinatário das mercadorias, a quem compete o pagamento do imposto devido caso não haja a destinação prevista para gozo do benefício, conforme estabelece o art. 20, parágrafo 2º, do RICMS.

Quanto às Notas Fiscais nºs 2008, 2009, 2011, 2012, 2468, 2471, 2699, 2700, 3833 e 4220 (fls. 103, 104, 105, 106, 110, 137, 138, 147, 148, 183 e 187, respectivamente), igualmente comungo do entendimento firmado pela Junta de Julgamento Fiscal, pois se tratam de operações internas sobre as quais deve incidir, se for o caso, a isenção prevista no art. 20, do RICMS (desoneração total). Logo, a exigência revela-se nula, por extrapolar os limites da autuação, que versa exclusivamente sobre a utilização indevida da redução da base de cálculo. Correta a Decisão e a recomendação para que seja feita uma nova ação fiscal, sem o equívoco ora apontado.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão impugnada em todos os seus termos, inclusive quanto à recomendação para a realização de nova ação fiscal, a salvo de falhas, com relação às operações em que se discute a aplicação ou não de isenção.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para reformar a Decisão recorrida e julgar Procedente em Parte este Auto de Infração, excluindo as notas fiscais destinadas à empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. Em consequência, o demonstrativo de débito fica alterado conforme o que se segue, devendo ser homologada a quantia já recolhida pelo autuado:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	ICMS DEVIDO APÓS JULGAMENTO (R\$)
25/01/2005	25/01/2005	288,82
26/01/2005	26/01/2005	289,35
20/04/2005	20/04/2005	318,20
01/07/2008	01/07/2008	11.544,91
TOTAL DA INFRAÇÃO		12.441,28

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206905.0009/10-7**, lavrado contra **ARMIN KLIEWER.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.441,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS