

A. I. N° - 089643.0002/11-0
AUTUADO - FRANCISCO MISSIO
AUTUANTE - WERTHER PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAC BARREIRAS
INTERNET 18.06.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0163-05/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. OPERAÇÃO DE SAÍDA INTERESTADUAL. SOJA EM GRÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. ICMS reconhecido como devido e recolhido. Item subsistente. 2. PRODUTO AGROPECUÁRIO. ALGODÃO EM CAPULHO. REMESSA PARA BENEFICIAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovada a acusação de remessa para estabelecimento beneficiador, por conta e ordem do remetente, nos termos previstos na legislação. Em consequência, não há de se falar em “retorno”. Exigência improcedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/2011, exige do autuado o crédito tributário de R\$ 25.117,69, conforme documentos às fls. 5 a 23 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 “Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido”, no valor de R\$ 2.351,29, em agosto/2009;
- 2 “Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de produto(s) agropecuário(s) para estabelecimento beneficiador, neste estado, sem o devido retorno”, no valor de R\$ 22.766,40, em julho/2009.

O autuado, produtor rural, em sua impugnação, às fls. 31 a 34 dos autos, impugna parcialmente o Auto de Infração, pois reconhece que o imposto exigido na primeira infração é devido e que o respectivo recolhimento foi realizado em 27/01/2012, conforme documentos às fls. 44 a 46 dos autos.

Em relação à segunda infração, discorda da exigência fiscal sob a alegação de que o fisco não procurou detectar nem provar, por meios e elementos precisos, a efetiva ocorrência do ilícito fiscal, atendo-se simplesmente na lavratura do Auto de Infração em razão de o contribuinte autuado não possuir as notas fiscais de retorno da mercadoria. Contudo, não consta nos autos a solicitação de esclarecimentos ao contribuinte para esclarecer fatos, se o mesmo havia comercializado o capulho, se a mercadoria havia sido devolvida sem a devida emissão do documento fiscal e ou outra razão.

Afirma que as notas fiscais de remessa para beneficiamento relacionadas pelo autuante foram emitidas com destino para a Fazenda Marechal Rondon de propriedade de Márcio da Cunha, um de seus parceiros em contrato de parceria, inscrito no Estado sob nº 54.309.493, o qual não possui em seu registro a atividade de beneficiamento para terceiros, conforme cadastro à fl. 70 dos autos, atividade esta que o tornaria obrigatoriamente pessoa jurídica.

Elenca os seus parceiros na exploração da atividade agrícola, conforme Instrumento Particular de Contrato de Parceria Rural, registrado sob nº 15.416 no Cartório de Títulos e Documentos das Pessoas Jurídicas da Comarca de Barreiras, às fls. 38 a 43 dos autos, o qual torna, por determinação contratual, todas as propriedades rurais em nome dos parceiros, bem como todo o parque de máquinas, como propriedade comum a todos eles. Assim, inexiste a figura de terceira pessoa beneficiadora do capulho, visto que a máquina de beneficiamento instalada na Fazenda Marechal

Rondon também é de sua propriedade por força de cláusula contratual, logo, não há como enquadrar a operação no art. 622, § 2º, do RICMS, pela inexistência do estabelecimento beneficiador por conta e ordem do remetente, uma vez que o remetente e beneficiador são a mesma pessoa.

Afirma que, no presente caso, o fisco não procurou se amparar em elementos materiais de prova veementes, capazes de demonstrar com segurança o crédito tributário, não realizando diligência para apurar o indício do ilícito fiscal, ficando, desta forma, desnaturado o seu lançamento.

Assevera que todas as vias das notas fiscais relacionadas pelo autuante se encontram no respectivo bloco de notas fiscais do produtor, pois nenhuma serventia teria para o Produtor Rural Márcio da Cunha, uma vez que não é prestador de serviços, não comercializa produção de terceiros e nem possui livros fiscais para tais registros e controles, e ainda, o autuado é parceiro do destinatário da mercadoria. Diz que, ao realizar a remessa da mercadoria a ser beneficiada em máquina que também é de sua propriedade, instalada na Fazenda Marechal Rondon, emitiu nota fiscal de remessa para beneficiamento e seu retorno foi realizado com as mesmas notas fiscais, razão pela qual, todas as vias estão no bloco do produtor autuado. Entende que este procedimento não encontra amparo no RICMS/BA, mas fica claro que não houve prejuízo fiscal ao Estado da Bahia, pois os impostos, quando devidos, foram devidamente recolhidos à época da comercialização dos produtos resultantes do beneficiamento. Por fim, requer a nulidade da segunda infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 77 e 78, em relação à infração 1, diz que o autuado confessa a legalidade da constituição do crédito tributário, efetuando inclusive o pagamento do tributo. Quanto à infração 2, afirma que o contribuinte apresenta provas contundentes da ineficácia da constituição do crédito tributário, às fls. 36 a 46 dos autos, comprovando a firmação da devida parceria com o beneficiador de seus produtos agrícolas, não sendo cabível o enquadramento no art. 622, § 2º, do RICMS. Diz que, já que são parceiros, não haveria sequer necessidade de o autuado emitir nota fiscal de remessa ao estabelecimento beneficiador de seus produtos, conforme cláusula contratual anexa aos autos. Solicita a nulidade desta infração.

Às fls. 80 e 81 dos autos, consta comprovante do pagamento do valor reconhecido pelo autuado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir duas infrações ao sujeito passivo, tendo o mesmo reconhecido e recolhido o valor referente à infração 1, em consequência, impugnou apenas a segunda infração do lançamento de ofício, a qual se restringe à análise da lide.

No mérito, observo que procedem as razões de defesa relativas à infração 2, pois restou comprovado que não ocorreu a premissa fundamental da acusação fiscal da falta de recolhimento do ICMS, uma vez que não houve a remessa de algodão em capulho para beneficiamento do estabelecimento rural do autuado para estabelecimento beneficiador e, em consequência, não poderia haver o “devido retorno”, conforme consignado no Auto de Infração, fato este reconhecido pelo próprio autuante, quando da sua informação fiscal, ao afirmar que:

“O contribuinte apresenta provas contundentes da ineficácia da constituição do crédito tributário nesta infração às folhas 36 a 46 deste processo, onde comprova a firmação da devida parceria com o beneficiador de seus produtos agrícolas, não sendo, portanto, necessário enquadramento no Art. 622 § 2º do RICMS.”

Diz ainda que, “*Não haveria necessidade de emitir nota fiscal de remessa a estabelecimento beneficiador de seus produtos já que são parceiros conforme cláusula contratual anexa a este processo.*”

De fato, por se tratar o Contrato de Parceria Rural, às fls. 38 a 43 dos autos, de um condomínio rural, conforme previsto na cláusula terceira, à fl. 40 dos autos, resta caracterizada a alegação de defesa de que a máquina é também de sua propriedade, como também de que não se trata de um outro estabelecimento e muito menos com atividade de estabelecimento beneficiador por conta e ordem do remetente, consoante previsto no art. 622, § 2º, do RICMS, uma vez que o remetente e o beneficiador, neste caso concreto, se confundem como a mesma pessoa. Exigência improcedente.

Do exposto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 2.351,29, relativo à primeira infração, devendo ser homologando os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089643.0002/11-0**, lavrado contra **FRANCISCO MISSIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.351,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo homologar-se os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA