

PROCESSO - A. I. Nº 206905.0017/10-0
RECORRENTE - NELSIR ANTÔNIO ZANCANARO E OUTROS (FAZENDA DECISÃO)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0199-02/11
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 26/02/2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0056-13/13

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. SOJA EM GRÃOS. VENDA DA MERCADORIA PELO DESTINATÁRIO FORA DO ESTABELECIMENTO PRODUTOR. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário. Tratando-se de diferimento condicionado à espécie de uso da mercadoria no estabelecimento adquirente, não seria razoável exigir do vendedor o imposto diferido caso a condição normativa não se concretizasse no estabelecimento destinatário. O vendedor das mercadorias, que nenhuma ingerência possui quanto ao uso futuro feito pelos adquirentes, não pode ser responsabilizado, até mesmo porque, no momento de ocorrência do fato gerador, estavam presentes todos os requisitos necessários à aplicação do diferimento. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão da 2ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 14/02/2011, no qual foram constadas duas infrações, sendo a infração 1 reconhecida pelo Autuado.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido (ocorrência: jun.2009). Valor lançado de R\$ 69.981,02.

A 2ª JF julgou pela Procedência do Auto de Infração sob o argumento de que a Infração 2 refere-se à ausência de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento nas vendas de soja em grãos para contribuinte, produtor rural, que apesar de dispensado da habilitação para o diferimento, vendeu a mercadoria fora do estabelecimento.

A JF extraiu, das notas fiscais de fls. 33 a 62, que “a mercadoria foi vendida ao produtor rural Valter Gatto, Inscrição Estadual nº 50.900.844, sendo calculado o imposto sobre o valor dos documentos fiscais, à alíquota interna de 17%, e concedido o crédito fiscal estimado equivalente a 12% do imposto devido”.

Afirma que não houve o atendimento das condições descritas na alínea “d” do art. 343, IX, do RICMS, vez que o destinatário da mercadoria vendeu-a, conforme consta na declaração de fls. 66.

Entende que “o cerne da questão é verificar se o destinatário está habilitado para operar no regime do diferimento e se a mercadoria a ele destinada será aplicada como insumos”, sendo “diferido o lançamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de soja em grãos, dentro do Estado, para o momento em que ocorrer a saída dos animais, ou da ração preparada com o

produto, estando dispensados da habilitação, para operar no regime do diferimento, os produtores rurais não equiparados a comerciantes ou a industriais”.

E, por fim, afirmou que foi comprovada a impossibilidade da adoção do diferimento pelo destinatário, em razão da mercadoria ter sido vendida na forma original:

Quanto à habilitação, o destinatário da mercadoria é produtor rural, pessoa física, não estando obrigado a se habilitar ao regime do diferimento. Quanto a destinação da mercadoria, analisando o documento à fl.66, referente a correspondência subscrita por Valter Gatto em atendimento a intimação da autuante, foi informado que a “soja em grãos” recebida do autuado, objeto da autuação, foi comercializada junto com seu saldo de estoque, e portanto, não atendeu à condição prevista na alínea “d” do inciso IX do artigo 343 do RICMS/97.

Inconformado com a r. Decisão o autuado interpôs Recurso Voluntário, alegando que entende que não é o sujeito passivo da obrigação e, também que a operação não deva ser tributada, mas sim diferida, expondo o seguinte:

Afirma que, embora o fiscal tenha declarado que o destinatário da mercadoria não pode ser caracterizado apenas como produtor rural, mas, também, como comerciante, isto não reflete com o cadastro do destinatário na SEFAZ/BA, conforme documento anexado pelo Recorrente, no qual indica que aquele é *“Produtor Rural e não tem em suas atividades listadas a indicação de comércio, por isso não exigimos a habilitação para o DIFERIMENTO nesta operação, e entendemos que o mesmo esteja dispensado desta condição”.*

Alegou, ainda, que o crédito estimado pelos produtores rurais, quando da comercialização dos produtos de sua produção, previsto no Decreto nº 9.029/2004, não foi utilizado na operação, *“pois o fato de DIFERIR apenas adia o pagamento do imposto devido em uma etapa, transferido-o para uma etapa posterior, daí a não utilização da redução da base de cálculo alegada, e que além da identificação do que foi feito com a mercadoria adquirida, o fisco deveria também considerar a forma como a operação seguiu sendo tributada.”*

No que tange à alegação da JJF de que o destinatário deve ter *“habilitação para Diferimento por ter comercializado ‘seus’ produtos fora do estabelecimento produtor”*, o recorrente discorda por entender que o destinatário não *“comercializou seus produtos que foram retirados de sua sede e entregues a destinatários definidos, não existindo nenhum outro ponto comercial e nem mesmo emissão de Documentos Fiscais sem identificação de destinatários finais. Aqui verifica-se a exigência de uma condição onde o art. 38 – Inciso III, permite interpretação divergente quanto a obrigatoriedade do enquadramento de Produtor Rural como comerciante neste caso”.*

O recorrente, anexa documentos para comprovar que na operação realizada pelo destinatário com a empresa ADM DO BRASIL LTDA, empresa comercial, que possui habilitação para Diferimento, esta fora o substituto tributário que encerrou a fase do DIFERIMENTO em questão.

E, por fim, afirma que o julgador da Junta apenas considerou a alínea “d”, *“das quatro possibilidades de finalização do diferimento previstas no artigo 343 inciso IX, sendo que no mesmo parágrafo do Julgamento, admite que o destinatário é PRODUTOR RURAL, Pessoa Física, não estando obrigado a se habilitar ao Regime de Diferimento condicionando-o apenas a destinação da mercadoria no que prevê a alínea “d” do referido artigo”.*

A PGE/PROFIS apresentou opinativo pelo Improvimento do Recurso Voluntário sob o argumento de que não merece sufrágio à tese recursal, já que *“inexistente um dos requisitos para adoção do regime de diferimento, qual seja, a condição da soja adquirida por produtor rural estar beneficiada”.*

E que o documento de fls. 66 é elucidativo, sendo correta a autuação, vez que houve o termo final do diferimento na condição de substituto tributário, *“uma vez que o destinatário, produtor rural, comercializa também soja em grãos para terceiros”.*

Na assentada de julgamento o i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior alterou o seu opinativo para entender pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Da análise dos autos observa-se que o Autuado insurge-se quanto à Infração 2, sob os argumentos de que vendeu a soja em grãos para outro produtor rural, cujo cadastro na SEFAZ não há qualquer menção de que exerce a atividade de comércio, sendo, portanto, desnecessária a sua habilitação para o diferimento, nos termos do art. 344, IV, do RICMS.

Anexou, ainda, declaração da empresa ADM DO BRASIL LTDA, às fls. 114, que afirma que adquiriu soja em grãos do contribuinte Valter Gatto (adquirente da mercadoria do Autuado), e que possui habilitação para o diferimento, tendo a soja sido destinada à exportação, portanto, também, dentro das hipóteses legais de diferimento.

Quanto à legislação aplicada ao caso em tela, tem-se que:

Art. 343. É diferido o lançamento do ICMS incidente:

...

IX - nas sucessivas saídas de soja em grãos, dentro do Estado, 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;*
- d) dos animais, ou da ração preparada com o produto, ressalvada a hipótese de tais saídas se acharem beneficiadas por outra hipótese de diferimento, nos termos deste artigo (art. 347, § 3º, IV; art. 348, § 3º, III);*

Art. 344. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, além dos demais requisitos previstos relativamente a cada espécie de produto, a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.

§ 1º São dispensados da habilitação prevista neste artigo:

...

IV - os produtores rurais não equiparados a comerciantes ou a industriais;

Logo, das normas acima expostas verifica-se, claramente, que é diferido o lançamento da saída da soja em grãos, para dentro do Estado, para o momento em que ocorrer a saída para outro Estado ou exterior, para a saída de produtos resultantes de sua industrialização, ou para a saída dos animais ou da ração preparada com o produto.

E, ainda, que além dos requisitos acima é necessário que o adquirente ou destinatário tenha habilitação para operar nesse regime, estando dispensado, no entanto, de tal habilitação os produtores rurais, enquadrando-se o destinatário das mercadorias do autuado neste rol, conforme cadastro da Sefaz, anexado pelo recorrente.

Ora, não há dúvidas de que a legislação trouxe regras para o regime do diferimento visando auxiliar aquele que está na base da cadeia produtiva a comercializar o seu produto, sem que houvesse a necessidade de recolhimento do imposto, transferindo dito recolhimento para momento futuro.

Se o legislador objetivou facilitar a operação para o produtor rural que está na base desse processo produtivo, não se pode exigir que este mesmo produtor, beneficiado pelo regime de diferimento, seja fiscal de operações futuras e incertas com o produto que comercializou.

A análise do autuado, no momento da operação, ou seja, na ocorrência do fato gerador, restringe-se a verificar se o destinatário possui os requisitos para adquirir a mercadoria com lançamento diferido, não cabendo o acompanhamento, posterior, se a destinação da mercadoria será aquela inicialmente informada.

Neste sentido, *mutatis mutandis*, é importante trazer à baila o voto do Conselheiro Fabio de Andrade Moura, no Acórdão CJF Nº 0348-11/12, da 1ª Câmara de Julgamento, cuja Decisão fora unânime, sobre assunto similar ao ora *sub examine*.

...

*Consoante se observa dos normativos transcritos, a regra de diferimento alcança, dentre outros, os produtos utilizados pelos fabricantes de calçados, bolsas e cintos, destinados à fabricação dos produtos acabados. Assim, segundo o entendimento firmado pela Decisão combatida, como restou devidamente comprovado nos autos que **o sulfato de alumínio adquirido pela CAMPELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. não foi empregado diretamente na fabricação dos produtos acabados** (ou seja, no curtimento do couro - insumos, embalagens, componentes, partes, peças ou acessórios), **afastou-se a regra de diferimento e se exigiu do remetente de tal mercadoria, no caso o recorrente, o recolhimento do ICMS pelo regime normal de tributação.***

Tal posicionamento deflui do raciocínio lógico-jurídico de que, não estando a mercadoria albergada pelo diferimento, deve-se restabelecer a legalidade, exigindo-se o imposto de acordo com os critérios da regra normal de tributação, inclusive no que concerne ao sujeito passivo, que deve corresponder àquele contribuinte que realizou o fato gerador da incidência do ICMS - circulação/saída de mercadoria.

No caso concreto, entretanto, verifica-se que o diferimento está condicionado a um fato futuro e incerto, sobre o qual o contribuinte regular do ICMS, aquele que dá saída à mercadoria (vendedor) não possui qualquer ingerência, qual seja o efetivo emprego dos produtos vendidos na fabricação de cintos, bolsas e sapatos. Em outras palavras, o vendedor da mercadoria somente saberia se os produtos comercializados estão enquadrados no diferimento muito tempo após a saída das mercadorias, quando do seu uso no estabelecimento destinatário.

Como se vê, a letra fria da lei nos leva a um lugar indesejado: a total ineficácia do regime de diferimento, pois no momento da saída da mercadoria, o vendedor jamais saberia o uso futuro a ser dado pelo destinatário e, caso deixasse de destacar o imposto, poderia ser alvo de um lançamento de ofício, agravado com a pesada multa de 60% sobre o imposto não recolhido. Por óbvias razões, a nenhum vendedor seria interessante o regime de diferimento.

Não é esse, entretanto, o posicionamento mais razoável. Nos casos de sistemática de tributação vinculada a eventos posteriores à ocorrência do fato gerador, deve-se perquirir se era razoável o agir do sujeito passivo quanto à tributação daquela operação e, caso o evento futuro não se confirme, é o contribuinte sob a égide de quem se realiza a condição normativa que deve fazer os ajustes necessários quanto ao recolhimento do imposto devido.

...

Destarte, por todos os ângulos que se analise a questão, é forçoso reconhecer a legalidade do proceder do recorrente.

Tanto assim, que a CAMPELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., sabendo de sua obrigação quanto ao recolhimento do imposto incidente nas operações com sulfato de alumínio, emitia notas fiscais com natureza da operação "PGTO. DIFERIMENTO", justamente para promover o recolhimento do ICMS diferido sobre as mercadorias utilizadas no tratamento de efluentes (fls. 181/224). Vale registrar que, nas referidas notas fiscais, há a indicação dos meses de recebimento das mercadorias, o que possibilita a averiguação, por parte dos prepostos fiscais, sobre a regularidade dos recolhimentos efetuados pela CAMPELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

...

Em conclusão, é inegável que a operação de venda realizada pelo recorrente apresentou-se, no momento de sua efetiva ocorrência, como enquadrada no regime do diferimento, pois o produto pode ser utilizado no beneficiamento de couro, o destinatário apresentou certificado de habilitação para diferimento e, ainda, solicitou expressamente a emissão de nota fiscal sem destaque de ICMS. Se, em momento posterior houve o desvirtuamento dessa operação, tendo o destinatário da mercadoria dado a esta destinação diversa, a ele compete o recolhimento do imposto devido, como, aliás, procedeu, pelo que se verifica das notas fiscais acostadas aos autos.

Nesse contexto, nenhum imposto pode ser exigido do recorrente.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

Desse modo, não seria razoável exigir do autuado o conhecimento da destinação futura da mercadoria vendida.

Ademais, a mencionada declaração da empresa ADM DO BRASIL LTDA dispõe que ela possui habilitação para o diferimento, tendo a mercadoria sido exportada, sendo, portanto, diferido o lançamento, nos termos do art. 343, IX, "b", do RICMS.

Assim, entendo que no momento da ocorrência do fato gerador estavam presentes os requisitos para o lançamento diferido, e, por isso, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso

Voluntário para declarar IMPROCEDENTE a infração 2. Assim, o débito do Auto de Infração fica configurado no valor pertinente da infração 1 – R\$3.932,82.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **206905.0017/10-0**, lavrado contra **NELSIR ANTÔNIO ZANCANARO E OUTROS (FAZENDA DECISÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.932,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos conforme comprovantes às fls. 84 a 85.

Sala das sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

VANESSA DE MELLO BATISTA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS