

PROCESSO - A. I. N° 206905.0004/12-1  
RECORRENTE - ALEXANDRE JACQUES BOTTAN  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 5<sup>a</sup> JJF n° 0007-05/13  
ORIGEM - INFAS BARREIRAS  
INTERNET - 28.11.2013

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0355-12/13

**EMENTA:** ICMS. DIFERIMENTO. [ESPÉCIE DE MERCADORIA]. DESTINATÁRIO NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME. Analisando-se os documentos anexados ao processo, as vendas realizadas à BIAL BONFIM foram de caroço de algodão *in natura*, próprio à fabricação do óleo vegetal. A empresa destinatária deveria estar habilitada ao diferimento, e, não cumprindo esta condição, o imposto deve ser pago no ato da saída, pelo emitente do documento fiscal. Infração mantida. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0007-05/13) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado na data de 25/07/2012, para exigir o ICMS no valor total de R\$187.002,49, pelo cometimento pelo contribuinte de duas infrações à legislação tributária deste Estado. No entanto, somente faz parte do Recurso Voluntário a infração 02 que trata da falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, nos meses de junho e de agosto a novembro de 2009; julho a setembro de 2010; janeiro, fevereiro, julho, agosto e outubro de 2011, no valor total de R\$174.435,80.

Após análise das peças processuais, a 5<sup>a</sup> JJF proleta a seguinte Decisão:

*Trata-se de Auto de Infração lavrado com a devida obediência às formalidades prevista na legislação, com intimação para entrega de documentos fiscais à fl. 06, sendo identificado o infrator, descrita as infrações com suficiente clareza, demonstrado o cálculo do lançamento, e atendidos os princípios inerentes ao processo administrativo fiscal, notadamente os da ampla defesa e do devido processo legal, onde o autuado reconhece a procedência do lançamento feito pela autuante nas duas infrações, à exceção dos valores decorrentes das operações destinadas à empresa BIAL BONFIM, na infração 2, por considerar que ocorreram operações beneficiadas pela isenção, não havendo, pois, sujeição ao regime de diferimento, e assim, resumindo-se esta lide exclusivamente à comprovação desta alegação.*

*Assim, a infração 1 foi inteiramente reconhecida, e a infração 2 parcialmente reconhecida, sendo defendida pelo impugnante apenas no que diz respeito às citadas operações de remessas de semente de algodão para a empresa denominada BIAL BONFIM, por considerá-las isentas de ICMS.*

*Consta às fls. 80/81 documento da própria Secretaria da Fazenda comprovando que o destinatário das mercadorias em comento, tem como atividade principal, a fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho, e outras atividades secundárias, entre elas o cultivo de algodão, fabricação de ração animal e criação de bovinos. Esta foi a única prova ou indício, que o impugnante logrou trazer ao processo, no sentido de comprovar que o destino das mercadorias vendidas estavam beneficiadas por isenção.*

*Assim, resta tão somente fazer a valoração das informações do referido documento em consonância com outros elementos probatórios, para, a partir do livre convencimento do julgador, decidir-se pelo acolhimento da alegada isenção ou pelo diferimento sem a respectiva habilitação do destinatário das mercadorias, conforme aponta a autuante.*

*Ensina a melhor doutrina, que no processo administrativo fiscal, a existência de indícios ou presunções, não podem caracterizar o crédito tributário. Indício é mera prova superficial e para seu acolhimento, necessita ser*

maximizado, acrescido de outros elementos que constituam um conjunto probatório razoável, e caso não haja conexão entre o indício e o fato relevante para a aplicação da lei, não se configurará o elemento probante.

Logo, o lançamento e o Auto de Infração devem estar sob a égide da segurança jurídica, e as provas consubstanciam a verdade material como elemento essencial ao julgamento. No caso em lide, é fato que a autuante fez o lançamento baseado no indiscutível argumento de que a atividade primordial do destinatário das mercadorias, conforme atesta o cadastro da SEFAZ, é a fabricação de óleos vegetais, excetuando-se o de milho.

A alegação de que a empresa destinatária possa exercer atividades secundárias, conforme consta em documento da própria Secretaria da Fazenda, como a criação de bovinos e a fabricação de ração, é apenas um indício, pois tais atividades encontram-se meramente no campo das possibilidades, em função do preenchimento de quaisquer atividades secundárias no cadastro ser apenas uma formalidade burocrática, sem que necessariamente haja uma obrigação de exercê-las, ao contrário da atividade principal. Assim, está provada a sua condição de fabricante de óleos, e a mercadoria a que se reporta os documentos fiscais, no caso o caroço de algodão, é matéria prima para a fabricação de óleo vegetal, carecendo assim, da segurança e certeza de que a destinatária da mercadoria praticava outras atividades no período fiscalizado. Assim, claro está, que o lançamento foi feito a partir da constatação da atividade principal, comprovadamente vinculada ao destinatário.

Assim, cabia ao autuado, robustecer o mero indício apresentado sobre a criação de bovinos pela BIAL BONFIM, trazendo provas de que esta empresa exerceu a atividade de criação de bovinos para corte no período fiscalizado, tais como notas fiscais de venda de gado, conhecimento de transporte rodoviário, utilizado no transporte de bovinos para abate ou Recurso de pasto, certificado de vacinas obrigatórias, ou quaisquer outros documentos relativos à defesa animal, emitidos pela Secretaria de Agricultura, ou qualquer outro órgão estatal de controle de criação de bovinos, ou ainda declaração de imposto de renda da BIAL BONFIM, que comprove a existência de fazendas e a criação de gado, e no caso eventual das mercadorias serem destinadas à fabricação de ração, cópias de notas fiscais de saída desta mercadoria e também a comprovação de que a fabricante dispõe dos requisitos previstos no inciso III do art. 20 do RICMS, para obtenção da isenção.

Outro aspecto que não pode deixar de ser considerado na avaliação do conjunto probatório, é que o impugnante alega textualmente em sua defesa, que não é dada outra destinação à torta de caroço de algodão que não a alimentação animal. De fato, a torta de caroço de algodão é obtida através do esmagamento dos caroços em prensas para extração do óleo, deixando um subproduto impregnado de resíduos do óleo extraído, conferindo à torta feita da semente, alto teor de energia, e que é de grande valia para nutrição animal, principalmente de bovinos. No entanto, analisando-se os documentos anexados ao processo, não foi possível encontrar uma única nota fiscal cuja descrição da mercadoria vendida à BIAL BONFIM seja torta de caroço de algodão, mas apenas "caroço de algodão". Assim, constata-se notável contradição dialética entre o que foi afirmado na peça impugnatória, de que não teria outra serventia a torta de caroço algodão que não a utilização como ração, quando se constata que não há estas mercadorias nos documentos fiscais, mas apenas o caroço in natura, próprio à fabricação do óleo vegetal.

Por fim, a aplicação do princípio da verdade material no processo administrativo fiscal, não autoriza o julgador a substituir os interessados na produção de provas, mas apenas exigir que estas se dêem em consonância com o conjunto probatório constante do processo; assim, na pauta suplementar anteriormente citada, deliberou-se pelo imediato envio do processo para julgamento, considerando-se que o impugnante não alegou dificuldades na obtenção de outras provas necessárias, nem solicitou diligência para tal, e efetivamente dispôs de prazo suficiente para buscar outros elementos comprobatórios que trouxessem convicção e certeza das suas alegações, não havendo qualquer cerceamento da defesa.

Isto posto, a empresa destinatária deveria estar habilitada ao deferimento, nos termos do art. 343, X do RICMS:

É deferido o lançamento do ICMS incidente: (...)

- nas saídas internas de algodão em capulho, em pluma ou beneficiado, bem como de caroço de algodão, para o momento em que ocorrer a saída: (...)

Não cumprindo esta condição, o imposto deve ser pago no ato da saída das mercadorias, pelo emitente do documento fiscal. Infração 2 mantida.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade da multa por seu efeito confiscatório, esta Junta não tem competência para declaração de inconstitucionalidade, na forma do art. 167, I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, e quanto ao pedido de redução da multa pelo descumprimento de obrigação principal, esta Junta de Julgamento Fiscal também não tem competência para julgar tal pedido, devendo, pois, ser feito à Câmara Superior nos termos do artigo 159 do RPAF:

Poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de eqüidade.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Inconformado com a Decisão, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 275/284). Transcrevendo todo o Acórdão recorrido, diz ter havido ponto de contradição entre a interpretação do relator e a sua verdadeira intenção quando alegou que “*Não é dada outra destinação à torta de caroço de algodão, se não a alimentação animal* (grifo nosso)”. Afirma que sua intenção foi de reforçar que a Bial Bonfim adquiriu caroço de algodão *in natura* para a fabricação de produto destinado à alimentação animal, uma vez que a atividade de obtenção de tortas de sementes oleaginosas está contida no CNAE da sua atividade principal, conforme pesquisa que realizou e apensou aos autos. Que em nenhum momento disse que estava vendendo torta de caroço de algodão à Bial Bonfim, como afirma o relator em seu voto.

Após traços considerações entende que restava afastada a “contradição dialética” apontada no voto do relator de 1º Grau.

Em seguida, aponta as razões apresentadas pela JJF para prolatar a sua Decisão, ou seja: **a)** insubsistência da prova apresentada pela empresa para justificar como isentas as operações de venda de caroço de algodão à Bial Bonfim, por limitar-se a apresentar documento de consulta cadastral (DIE) da própria Secretaria da Fazenda, onde constam as atividades secundárias de criação de bovinos de corte e fabricação de alimentos para animais, constituindo-se, pois, apenas como indício; **b)** ausência de provas substanciais que confirmassem com segurança e certeza de que a Bial Bonfim exercesse, no período fiscalizado, as atividades secundárias supracitadas.

Em seguida, aponta que mesmo existindo dualidade de interpretação do enquadramento tributário de uma operação comercial com o caroço de algodão, o § 100 do art. 286, do RICMS/12 é claro em não admitir a adoção do diferimento quando a operação já for contemplada com hipótese de desoneração integral do imposto.

Em assim sendo, defende que as vendas de caroço de algodão destinadas à Bial Bonfim foram devidamente enquadradas como operações isentas do ICMS, uma vez que a saída de caroço de algodão, quando destinado à alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal é isenta do ICMS, conforme disposição do art. 20, VI, “e”, do RICMS/97.

Transcrevendo as determinações do nominado artigo, informa que a Bial Bonfim é fabricante de torta de caroço de algodão, conforme divulgado em seu *site* na internet (identifica o endereço), cujo produto comercializado tem a denominação de “LARA”. Que seus estabelecimentos encontram-se registrados no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento — MAPA sob o nº BA-05559 (matriz) e BA-31724 (filial), conforme documento que apensou aos autos. Portanto, a Bial Bonfim, com CNPJ nº 14.836.936/0002-42 e Inscrição Estadual nº 077.829.679, destinatária de caroços de algodão, atende os requisitos previstos no inciso III, do art. 20 do RICMS/97, quais sejam: a) registro no MAPA sob nº BA-31724 (anexo: listagem do MAPA); b) o seu produto encontra-se devidamente identificado (anexo: layout de impressão da embalagem); c) seu produto destina-se exclusivamente à alimentação animal.

Diante desta argumentação diz ser forçoso concluir que as operações de venda de caroço de algodão com a Bial Bonfim estavam amparadas pela isenção prevista no art. 20, VI, do RICMS/97.

Resulta que se seus argumentos não foram considerados suficientes, requer diligência junto a Bial Bonfim a fim de se comprovar de que a mesma dispõe dos requisitos previstos no inciso III do art. 20 do RICMS/97. Informa que requereu, através de ligações telefônicas e mensagem de correio eletrônico, cópias de notas fiscais de saída de torta de caroço de algodão e confirmação da data de registro no MAPA, provas que seriam irrefutáveis a seu favor. Porém até a data de apresentação do presente Recurso, não teve o seu pedido atendido.

E caso mantida a autuação, entende que a multa aplicada deve ser reduzida sob pena de se configurar confisco. Que não existindo prova de dolo, fraude ou simulação na presente autuação, resta clara a possibilidade de aplicação da equidade no presente Auto de Infração, em conformidade com o disposto no art. 159 do RPAF/BA. Pede que a mesma seja reduzida ao patamar de 20%.

Requer nula ou insubstancial a autuação referente às suas operações com a Bial Bonfim Industrial Algodoreira Ltda.

No seu Parecer jurídico da lavra da n. Procuradora Dra. Maria Helena M. Cruz, a PGE/PROFIS (fls. 296/298) após indicar a insurgência do recorrente, entende de que as razões apresentadas são insuficientes para provocar modificação no julgamento proferido pela Primeira Instância, considerando que o recorrente não trouxe novas provas nem argumentos jurídicos capazes de promover a modificação do julgamento.

Afirmado se coadunar com a Decisão recorrida, observa que o art. 343 do RICMS/97 prevê expressamente o deferimento do produto “caroço de algodão”, objeto da infração 2. O art. 344 do mesmo diploma legal exige a habilitação para o deferimento das mercadorias enquadradas neste regime. E o não cumprimento desta condição implica na exigência do pagamento do imposto na saída das mercadorias pelo emitente do documento fiscal.

Em seguida, ressalta de que o processo administrativo fiscal assegura ao sujeito passivo tributário o direito à impugnação ao lançamento em sede administrativa, possibilitando a realização de qualquer prova em direito admitido, mormente documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, o que, disse, não foi trazido em sede recursal. No tocante à irresignação quanto às multas aplicadas, tratam-se de multas por descumprimento de obrigação principal e o art. 159 do RPAF/BA prevê a possibilidade do contribuinte requerer à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou a sua redução ao apelo da equidade e sendo seguido os procedimentos nele indicados, conforme comentou.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

## VOTO

Preliminarmente observo que a infração 2, objeto do Recurso Voluntário, diz respeito à falta de recolhimento do ICMS substituído por deferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto deferido, nos meses de junho e de agosto a novembro de 2009; julho a setembro de 2010; janeiro, fevereiro, julho, agosto e outubro de 2011.

A insurgência do recorrente somente diz respeito, exclusivamente, quanto às suas operações comerciais com a empresa Bial Bonfim Industrial Algodoreira Ltda, IE 77829.679.

Em síntese, diz que como essa empresa fabrica torta com caroço de algodão para alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal, encontra-se ela acobertada pelo contido no art. 20, VI, “e”, do RICMS/97, ou seja, tais operações são isentas de imposto, não podendo, assim, se falar em deferimento. Apresenta documentos para embasar seu argumento.

O recorrente pleiteia a realização de diligência por parte deste CONSEF visando obter junto a Bial Bonfim Industrial Algodoreira Ltda, IE 77829.679 a comprovação de que ela dispõe dos requisitos previstos no inciso III do art. 20 do RICMS/97.

De pronto, rejeita-se tal pedido diante da acusação e das provas presentes aos autos. E tudo conforme determinações do art. 147, I, do RPAF/BA.

Passo a análise dos documentos constantes nos autos objetivando a Decisão da lide.

A Bial Bonfim Industrial Algodoreira Ltda. (filial que adquiriu os caroços de algodão) tem por atividade principal a fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho – CNAE 1041400. Por atividades secundárias, inclusive até a data de 06/06/2012, conforme seus dados cadastrais apresentados a esta Secretaria de Fazenda (fls. 80/81), o cultivo do algodão (CNAE 112101), criação de bovinos para corte (CNAE 151201), preparação e fiação de fibras de algodão (CNAE 1311100) e transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudança municipal (CNAE 4930201). Ou seja, até a data da autuação, a nominada empresa não possuía como atividade secundária o fabrico de torta de algodão para alimentação animal ou emprego na fabricação de

ração animal. Esta situação foi modificada a partir de agosto de 2012 quando a empresa alterou suas atividades secundárias incluindo nelas a fabricação de alimentos para animais (CNAE 1066000), como se denota em consulta realizada no site desta Secretaria de Fazenda.

Diante destes fatos e dos argumentos recursais resta patente:

1. Sendo atividade principal da Bial Bonfim a fabricação de óleos vegetais, a semente de algodão, mais conhecida como caroço de algodão, é matéria prima para a fabricação do seu óleo de algodão. A torta de algodão é obtida após a extração do óleo e esta informação foi trazida aos autos pelo próprio recorrente e do site da nominada empresa (fl. 291).
2. O fato de que o CNAE, sub classe 1041-1, conforme indica o CONCLA – Conselho Nacional de Classificação de Atividades (fl. 288), possa conter a obtenção do fabrico de tortas (alimentação animal), farinhas e farelos de sementes oleaginosas, necessariamente não indica que a empresa ora em questão encontrava-se legalmente apta ao seu fabrico. Para tanto seria necessário que ela seguisse as determinações legais. O que se prova com tais documentos é que a atividade da Bial Bonfim - IE 77829.679 -, à época dos fatos geradores (até outubro de 2011), não possuía, junto a esta Secretaria de Fazenda Estadual, nem atividade secundária para fabricação de alimentos para animais, somente tal fato vindo a acontecer a partir de agosto de 2012.
3. A lista de estabelecimentos fabricantes de produtos para alimentação animal produzida pela MAPA – Ministério da Agricultura - esta atualizada até 09/11/2011 (fl. 289). Não veio aos autos quando a Bial Bonfim - IE 77829.679 - solicitou tal registro. E, mesmo que o tenha feito no período da autuação (entre junho de 2009 a outubro de 2011) não significa que unicamente tal registro já lhe garanta a isenção do ICMS. Inclusive, como pontuou o recorrente, a Bial Bonfim - IE 77829.679 - recusou-se a informar a data de tal registro.
4. Quanto ao *layout* da embalagem da torta gorda de algodão “Lara” (fl. 290) apenas significa que a Bial Bonfim - IE 77829.679 deve estar fabricando o referido produto, mas não se sabe a partir de que data.

E, por fim e mais importante, a Bial Bonfim - IE 77829.679 - fabrica o óleo de algodão. Como derivado desta fabricação, produz torta de algodão a partir do caroço de algodão **transgênico** (*layout* da embalagem da torta gorda de algodão “Lara” - fl. 290). Portanto, além de não restar provado nos autos ser este o produto comercializado pelo recorrente, não existe, de igual forma, qualquer prova de que a Bial Bonfim - IE 77829.679 adquiriu o caroço de algodão para tal fim. Pelo contrário, o que se prova é que as aquisições foram realizadas visando a sua atividade principal que é a fabricação de óleos vegetais em bruto. Em assim sendo, se à época dos fatos geradores autuados, a Bial Bonfim - IE 77829.679 possuía, ou não, os requisitos para usufruir das determinações contidas no art. 20, VI, “e”, do RICMS/97, as operações comerciais autuadas deveriam demonstrar que elas se destinaram, exclusivamente, para tal fim, pois expressamente determina o art. 20, do RICMS/97:

**Art. 20.** Até 31/12/12, são isentas do ICMS as operações internas com os seguintes insumos agropecuários (Conv. ICMS 100/97):

**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.

Não havendo a prova da destinação específica para o fabrico da torta de algodão, os argumentos recursais não podem ser recepcionados.

No mais, o que aqui se exige é o imposto que deveria ter sido recolhido quando das vendas do caroço de algodão já que a Bial Bonfim - IE 77829.679 - não possuía termo de diferimento (fl. 223) para a sua postergação, conforme dispõe o art. 343, X, do RICMS/97. E para que o adquirente do caroço de algodão o adquirisse com o diferimento ficava condicionado à obtenção prévia de sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário. No mais, embora existissem situações em que essa habilitação não fosse necessária (§ 1º, do art. 344 do nominado regulamento), a Bial Bonfim - IE 77829.679 - nelas não se enquadrava.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso interposto, mantendo em sua inteireza a Decisão recorrida, devendo ser homologado o valor já recolhido.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2069050004121**, lavrado contra **ALEXANDRE JACQUES BOTTAN**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$187.0002,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS