

A. I. Nº - 206905.0004/12-1
AUTUADO - ALEXANDRE JACQUES BOTTAN
AUTUANTE - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 15/03/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-05/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. 2. DIFERIMENTO. [ESPÉCIE DE MERCADORIA]. DESTINATÁRIO NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME. Não se pode deixar de ser considerado na avaliação do conjunto probatório, 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. A torta de caroço de algodão é obtida através do esmagamento dos caroços em prensas para extração do óleo, e é de grande valia para a 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, o caroço *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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado na data de 25/07/2012, quando foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$187.002,49, pelas infrações a seguir transcritas:

1. Efetuou operações com mercadorias tributadas, caracterizadas como não-tributadas, especificamente milho em grãos para a CAPEBI CIA AGROINDUSTRIAL (anexo I) e AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA (anexo II), nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2009, no valor total de R\$12.566,69, acrescido da multa de 60%.
2. Deixou de proceder ao 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, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento às fls. 232/238 do Processo Administrativo Fiscal – PAF, alegando as seguintes razões defensivas:

Que o impugnante é pessoa ilibada, age sempre de boa-fé, e que mesmo tendo sido induzido a erro pelo agente de comércio que intermediou seus negócios, não pode causar danos ao erário em razão de caso fortuito. Assim, aceita parcialmente a exigência fiscal, assumindo os débitos referente às notas fiscais para os destinatários CAPEBI AGROINDUSTRIAL, AGROVITA AGROINDUSTRIAL e S.B. AGROPECUÁRIA, e que foram quitados em parcela única.

Em seguida, discorre sobre o ordenamento jurídico e os princípios processuais do contraditório, da ampla defesa, etc, e que eliminadas as infrações reconhecidas, verifica o excesso de exação fiscal da autuante, quando na infração 2, cobra o imposto nas operações de saída de caroço de

algodão destinadas à BIAL BONFIM INDUSTRIAL ALGODOEIRA LTDA, cuja atividade é a fabricação de óleos de vegetais, exceto de milho, e que está enquadrado com código 1041-4/00 na Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE, e que nesta subclasse, compreende a aquisição de tortas de sementes de oleaginosas, e que não é dada outra destinação à torta de caroço de algodão que não a alimentação animal, e que a mesma empresa desenvolve como atividade econômica secundária, a criação de bovinos para corte e fabricação de alimentos para animais, conforme atesta documento de informação eletrônica; que o caroço de algodão é ingrediente de alimentação bovina e matéria-prima para rações animais e que dessa forma não procede o entendimento da ilustre autuante, pois o lançamento não tem amparo na legislação. Cita acórdão JJF 0142-03/12, que abre precedência para casos análogos.

Quanto à multa, considera-a, com efeito, confiscatório e cita posições doutrinárias acerca do tema assim como julgamentos do STF, onde houve redução de multa em casos, com efeito, nitidamente confiscatório, para patamares que não ultrapassam o limite de 30% do tributo lançado.

Ao final pede pela insubsistência em relação à infração atacada, excluindo-se as notas emitidas para a BIAL BONFIM ALGODOEIRA LTDA, e não sendo este o entendimento dos julgadores, que a multa seja reduzida para 20%.

A autuante, em sede informação fiscal às fls. 250/252, fez as seguintes considerações acerca da impugnação:

Que o autuado acata parte do Auto de Infração no que se refere às notas fiscais com destino às empresas CAPEBI e AGROVITA, mas que quanto à infração 3 (sic), descrita na primeira folha do Auto de Infração, o contribuinte descreve uma série de comentários e defesas, todas amparadas na Constituição Federal, bem como alega que o caroço de algodão foi destinado à ração animal, pois a BIAL BONFIM também possui como atividades secundárias à criação de bovinos e a fabricação de ração animal; que os papéis de trabalho desta infração constam às folhas 70/74, com a relação de notas fiscais com destino à BIAL BONFIM ALGODOEIRA LTDA, AGROVITA AGROINDUSTRIAL E SB AGROPECUÁRIA.

Aduz que às fls. 80/81 há um documento comprovando que a BIAL BONFIM tem como atividade principal à fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho, sendo sua atividade caracterizada como indústria de óleos vegetais e não a criação de bovinos para corte ou fabricação de ração animal. Cita o art. 343 do RICMS que trata do diferimento de caroço de algodão, com efeitos a partir de 26/03/2008(sic); em seguida transcreve o art. 20 do mesmo regulamento, que trata da isenção das operações com insumos agropecuários, e que as saídas com caroço de algodão foram realizadas para uma indústria de produção de óleos vegetais, a BIAL BONFIM, e que só pode se concluir que o ICMS é devido por ocasião da saída, vez que o produto é diferido conforme a legislação, mas o destinatário deveria possuir autorização de diferimento, para poder atuar, vez que o art. 344 do RICMS exige a habilitação pelos adquirentes das mercadorias enquadradas no regime de diferimento, para que se possa usufruir de tal benefício. Transcreve ainda os arts. 347 a 349 do Regulamento do ICMS, e ao final pela Procedência do Auto de Infração.

O processo esteve em pauta suplementar da 2ª JJF, em 21/02/2013, onde se deliberou pela imediata colocação em pauta de julgamento, visto que se encontram no processo todos os elementos necessários e suficientes para o julgamento administrativo.

Nas fls. 255/256 e 260/261, constam extratos de pagamento de débito do sistema SIGAT referente às infrações 1 (débito integralmente pago) e 2 (parcialmente pago) no valor total de R\$66.935,69.

VOTO

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 diferimento, nos termos do art. 343, X do RICMS:

É diferido 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 equidade.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **206905.0004/12-1**, lavrado contra **ALEXANDRE JACQUES BOTTAN**, devendo ser o autuado intimado para pagamento do imposto no valor de **R\$187.002,49**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR