

A. I. Nº - 206920.0903/12-6
AUTUADO - EMERSON OBATA (FAZENDA CALIFÓRNIA I)
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 08.05.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-04/14

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DIFERIMENTO. VENDA DE MERCADORIA A CONTRIBUINTE NÃO HABILITADO. As operações lançadas não pertencem ao campo de incidência do ICMS. Isenção contemplada no art. 20, inciso VI, alínea "e", do RICMS/97. Infração 01 não caracterizada. **2.** REMESSA DE MERCADORIA PARA ARMAZENAGEM. **a)** SAÍDA DE SOJA. Interposição de fato extintivo com a comprovação das operações de retorno. Infração 02 insubsistente. **b)** SAÍDA DE CAROÇO DE ALGODÃO E ALGODÃO EM PLUMA. Interposição de fato modificativo com a comprovação parcial das operações de retorno. Infração 03 caracterizada em parte. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/10/2012, reclama ICMS no valor de R\$679.280,95, apurado mediante as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - 02.10.01 - Deixou de recolher o ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento do devido imposto, referente à venda de caroço de algodão para contribuinte não habilitado para o mencionado regime. Valor Histórico: R\$2.921,59. Multa de 60%. Meses de out/09 e nov/09.

INFRAÇÃO 2 - 02.10.01 - Deixou de recolher o ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento do devido imposto, referente à venda de soja para armazenagem sem comprovação do retorno. Valor Histórico: R\$170.150,45. Multa de 60%. Meses de abr/09 e maio/09.

INFRAÇÃO 3 - 02.10.01 - Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento do devido imposto, referente à remessa de algodão em pluma para armazenamento sem a comprovação do retorno. Valor Histórico: R\$506.208,91. Multa de 60%. Meses de out/09; nov/09 e set/10.

O autuado apresenta impugnação nas fls. 136/145. Discorre sobre a tempestividade da sua peça defensiva e a sua atividade de produtor rural de grãos e fibras herbáceas, em regime de grupo familiar, cuja dissolução foi concluída em 2010.

Relata que nesse período não contava com auxílio de profissional na área contábil, de forma a ocasionar dispersão de grande parte de sua documentação fiscal, o que dificultou a devida entrega quando solicitada pelo Fisco, em virtude das notas fiscais de retorno de armazenagem e de retorno de beneficiamento, dentre outras, não se encontrarem anexadas a notas de remessas - origem do produto. Após obtenção da documentação junto aos seus clientes, aduz que as infrações apontadas não ocorreram.

Relaciona as notas emitidas para remessa de algodão em pluma para armazenamento na Empresa TOM & CIA, dita pelo Fisco como operação sem comprovação do respectivo retorno e como prova apresenta notas fiscais de operação de retorno emitidas por esse estabelecimento, conforme demonstrativo na fl. 139. Assim, comprova a improcedência do auto de infração em tela.

Nesse sentido, colaciona demonstrativo à fl. 140, para comprovar as operações oriundas da Empresa UDS Algodão Ltda., referentes ao retorno do armazenamento de caroço de algodão para beneficiamento, diferentemente da acusação, que, de forma equivocada, imputa cobrança de ICMS decorrente da remessa de algodão em pluma para armazenamento sem comprovação de retorno. Apresenta como prova dessa operação as notas fiscais de retorno de beneficiamento de caroço de algodão apensadas nos autos. Pede a improcedência ou nulidade da acusação.

Chama atenção que a planilha original, elaborada pelo Auditor, relaciona as Notas Fiscais de nºs 2.627, no valor de R\$ 13.660,28 e 2.649, no valor de R\$ 14.356,91, às fls. 158/159, cujas operações não se referem à remessa de soja para armazenagem à Empresa Comac Cereais Ltda., e sim, à operação de venda de soja para a empresa Louis Dreyfus Commodities do Brasil, habilitada no regime de diferimento do ICMS, conforme Certificado de Habilitação nº 006.114.0007.

Frisa que, apesar de todos os esforços, não conseguiu localizar 06 (seis) notas fiscais de retorno emitidas pela Comac Cereais Ltda., referente às notas de remessa emitidas em 22/04/2012 e 23/04/2012.

Declara que nenhuma operação foi efetuada com dolo, ou com intuito de omitir, sonegar ou infringir a legislação tributária. Diante da dificuldade de atendimento, pela empresa responsável, sob a emissão das notas de retorno de armazenamento, no caso, a Comac Cereais Ltda., até mesmo por não estar mais em atividade. Requer ao fisco que seja realizado levantamento das cópias das 06 (seis) notas faltantes, junto à referida empresa, e, se necessária, a apresentação dos livros de registros de saídas de mercadorias, ou até mesmo a promoção de diligências ou novo levantamento fiscal. Dessa forma, entende preservar o Fisco de constituir crédito tributário, permitindo ao sujeito passivo todos os meios para a mais ampla e legítima defesa e do contraditório.

Quanto ao levantamento das notas fiscais de remessa de algodão em pluma para armazenamento, na Empresa ESA Armazéns Gerais Ltda., relaciona, nas fls. 142/143, as notas fiscais de retorno, em quase a sua totalidade, como prova irrefutável de que não cometeu nenhum ato doloso com a finalidade de lesar o Fisco. Para o impugnante, resta improcedente a acusação fiscal, mediante documentação fiscal juntada às fls. 176/199.

Explica que, nos casos de armazenamento de algodão em pluma, na totalidade da quantidade remetida para armazenamento, esse produto não retorna fisicamente à origem, sendo vendido e embarcado diretamente pelo Armazém Geral. As notas de retorno de armazenagem, embora emitidas na sua totalidade, nem sempre são entregues ao produtor. Daí a dificuldade de sua localização. Diz que a comprovação da sua afirmação pode ser obtida no rodapé das notas fiscais de retorno da ESA Armazéns Gerais Ltda., no campo "Informações Complementares", no qual especifica notas fiscais de venda do produto, bem como o comprador.

Requer ao Fisco, para a segurança jurídica em não constituir crédito tributário indevido, diligência junto à Empresa ESA Armazéns Gerais Ltda., para também comprovar o retorno do produto recebido para armazenamento, com a apresentação de cópias das notas fiscais não comprovadas, de modo a preservar o direito constitucional da mais ampla defesa ao notificado e mais, sem a necessidade de recorrer à justiça, para complementação do cumprimento de seu dever ou de sua obrigação, qual seja, atender à notificação do fisco na sua totalidade e sem ressalvas.

Com relação à venda de caroço de algodão para contribuinte não habilitado no regime de diferimento do ICMS, cujas operações constam da planilha à fl. 144, o impugnante argui a redução de 60% da base de cálculo, conforme o Convênio ICMS 100/97, por se tratar de empresa do ramo de atividade de fabricação de alimentação para animais. Para tanto, junta o comprovante do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, à fl. 200, transcreve o Convênio ICMS 100/97 e requer o refazimento dos cálculos da referida planilha, para recondução de seus valores a exatidão do crédito tributário a constituir.

Pede a improcedência ou nulidade do auto de infração. Requer, ainda, que seja feita diligência ou revisão do levantamento fiscal, no intuito de preservar a ampla defesa e ao contraditório.

Na informação fiscal, fls. 202/203, o autuante menciona que o contribuinte remeteu soja para armazenamento, e não comprovou o retorno; vendeu caroço de algodão para contribuinte não habilitado para o diferimento do ICMS e remeteu algodão em pluma para armazenamento, e não comprovou o retorno.

O fiscal autuante acolhe parte dos argumentos da impugnação, em face das provas documentais apresentadas a comprovar as alegações defensivas, no que se refere à apresentação de todas as notas fiscais de retorno referente ao algodão em pluma enviado para depósito na Empresa Tom & Cia.

Quanto ao algodão em pluma enviado para armazenamento, através das notas fiscais, para a Empresa UDS Algodão Ltda., afirma que a cobrança resta equivocada, podendo ser verificada, nas notas fiscais fls. 114/117, que não se trata de operação com algodão em pluma, e sim com caroço de algodão produzido em campo de produção de semente remetida para beneficiamento, tendo o produto do beneficiamento retornado como provado pelo autuado na sua defesa.

No que diz respeito à remessa para depósito na COMAC Cereais Ltda., registra que realmente as Notas Fiscais de nºs 2.627 e 2.649 referem-se à operação de venda para a Empresa Louis Dreyfus e não à remessa para a COMAC. Apresenta também diversas notas fiscais, de forma a comprovar o retorno das remessas de soja para armazenagem na COMAC. Todavia, algumas notas fiscais ficaram sem comprovação. Conforme planilha à fl. 204, mantém o lançamento no valor de R\$ 22.459,30.

Declara a apresentação de diversas notas fiscais referentes ao retorno do algodão em pluma remetido para armazenamento na Empresa ESA Armazéns Gerais Ltda. Porém, algumas operações de retorno não foram comprovadas, conforme a planilha na fl. 205, mantendo o lançamento no valor de R\$119.596,64.

Em relação à venda de caroço de algodão para contribuinte não habilitado no regime de diferimento do ICMS, o autuante informa a improcedência do lançamento, tendo em vista a atividade secundária do destinatário na fabricação de ração animal, conforme dados cadastrais juntados à fl. 200 dos autos, de forma a verificar que o destinatário goza do benefício da isenção conforme art. 20, inciso VI, alínea "e" do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Diante do seu relato, mantém a procedência parcial do Auto de Infração.

Em sua manifestação, fls. 210/212, o contribuinte apresenta as notas fiscais de remessa de soja para armazenagem, ditas pela fiscalização, sem comprovação de retorno, relacionadas com as notas fiscais dos respectivos retornos, conforme demonstrativo na fl. 211. Relaciona e requer juntada das cópias das Notas Fiscais nºs 968, 971, 973, 974, 975, 977 e 978, de emissão da Empresa Comac Cereais Ltda., constantes das fls. 214/220. Salienta que os valores das notas de retornos não são equivalentes, posto que essas notas referem-se a documentos fiscais de remessa para armazenamento, como discriminado no campo "DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS".

Quanto ao levantamento das notas fiscais de remessa de algodão em pluma para armazenamento, na Empresa ESA Armazéns Gerais Ltda., apresenta cópia da Nota Fiscal nº 4.349, de 13/01/11, fl. 221, que comprova os respectivos retornos das operações relacionadas no demonstrativo da fl. 212. Considera, então, como prova irrefutável de que não cometeu nenhum ato doloso com a finalidade de lesar o Fisco, em que pese a falta de comprovação das operações descritas nas Notas Fiscais nºs 3.094, de 21/10/09 e 3.141, de 26/10/09. Pontua que tal comprovação, mediante documento fiscal, serve para tornar improcedente a constituição de crédito tributário.

Explica novamente que, nos casos de armazenamento de algodão em pluma, na totalidade da quantidade remetida para armazenamento, esse produto não retorna fisicamente à origem, sendo vendido e embarcado diretamente pelo Armazém Geral. As notas de retorno de armazenagem, embora emitidas na sua totalidade, nem sempre são entregues ao produtor. Daí a dificuldade de

sua localização. Reitera que a comprovação da sua afirmação pode ser obtida no rodapé das notas fiscais de retorno da ESA Armazéns Gerais Ltda., no campo "Informações Complementares", no qual especifica as notas fiscais de venda do produto, bem como o comprador.

Requer, novamente, a realização da diligência com base no art. 145 do Decreto nº 7.629/99.

Renova o pedido da improcedência ou nulidade do Auto de Infração.

Na fl. 225, consta encaminhamento a INFAZ de origem para ciência do autuante sobre a manifestação do sujeito passivo.

Nas fls. 226/227, o autuante presta nova informação e registra que os argumentos defensivos prosperam em parte, diante das provas documentais apresentadas que comprovam as notas fiscais referentes ao retorno de soja remetida para armazenagem na Empresa COMAC Cereais Ltda., bem como a apresentação de cópia do DANFE nº 4.349, referente ao retorno de diversas notas fiscais de algodão em pluma remetidos para armazenamento na Empresa ESA Armazéns Gerais Ltda. Todavia, mantém o lançamento no valor de R\$ 19.576,36, em virtude da não comprovação de retorno de 2 (duas) notas fiscais de nºs - 3.094, de 21/10/09 e 3.141, de 26/10/09.

Na fl. 230, o relator converte em diligência os autos à INFAZ de origem para o impugnante apresentar suas contrarrazões no prazo de 10 (dez) dias referente à revisão fiscal efetuada pelo autuante, conforme fls. 226/227, para garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa. Nas fls. 231/232, consta encaminhamento a INFAZ e o Termo de Intimação para o sujeito passivo.

Na sua manifestação, fls. 234/237, o autuado relata os mesmos fatos já expostos anteriormente.

Na terceira informação fiscal, fl. 247, o autuante relata que o sujeito passivo não elenca novos elementos, limitando-se a repetir os mesmos argumentos apresentados. E assim, suscita a manutenção parcial do auto de infração, conforme fls. 226/227.

VOTO

Verifico que o sujeito passivo exerceu o direito de defesa e do contraditório, com base nos demonstrativos juntados aos autos, em face da apuração do imposto, da multa proposta e da base impositiva. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do autuado e das condutas típicas do ilícito administrativo imputado. Dessa forma, a acusação fiscal está apta ao julgamento, indefiro, assim, o pedido de diligência, com base no art. 147, inciso I do RPAF/99, além da revisão fiscal pleiteada. Por conseguinte, passo a análise do mérito da acusação fiscal por infração lançada.

Quanto à infração 01, a disposição regulamentar apresentada pelo impugnante diz respeito à redução da base de cálculo nas operações interestaduais com caroço de algodão - Cláusula Primeira do Convênio ICMS 100/97, o que não fornece substrato normativo para amparar as operações internas consignadas nos documentos fiscais, fls. 06/08, ainda que o sujeito passivo tenha utilizado o Código Fiscal de Operações e de Prestações - CFOP - 6.101, referente à operação interestadual. Ocorre que, no sentido da informação do autuante, constato a hipótese de não incidência qualificada disposta no art. 20, inciso VI, alínea "e", do Regulamento do ICMS - RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997.

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;

[...]

Ao compulsar os autos, à fl. 200, verifico a atividade secundária do destinatário inserto nos documentos acostados às fls. 06/08 - fabricação de ração animal - código 10.66-0-00, fato informado também pelo autuante. Assim, as operações internas em comento estão enquadradas no dispositivo regulamentar acima mencionado.

Dessa forma, não procede a respectiva infração.

Na infração 02, observo a procedência dos argumentos aduzidos pelo impugnante na sua totalidade, ao comprovar as operações de retorno, real ou simbólico, das mercadorias enviadas para armazenagem, com os documentos comprobatórios, às fls. 151/159 e 214/220, para extinguir a respectiva imputação. Verifico a incongruência entre operação de "venda" com a operação de "remessa para armazenagem sem retorno" descrita, de forma complementar, na mencionada infração, além da natureza da operação "venda de produção própria - CFOP 5.101" das Notas Fiscais de nºs 2.627, de 04/05/09 e 2.649, de 25/05/09, fls. 158/159. Do exposto, a referida infração não subsiste.

No que tange à infração 03, assiste razão em parte ao impugnante, ao juntar aos autos as notas fiscais de retorno, real ou simbólico, da mercadoria algodão em pluma, relacionadas às fls. 160; 172; 175; 212. Nas fls. 161/171; 173/174; 176/199; 221 e 243, constam os documentos comprobatórios de retornos das mercadorias armazenadas e que modificam a respectiva infração, inclusive, ao comprovar o retorno das mercadorias remetidas para armazenamento constantes da Nota Fiscal nº 3.141, de 26/10/09, através do documento de nº 1.272, de 30/10/09, fl. 243.

Contudo, não acolho os argumentos defensivos inerentes às Notas Fiscais - NF de nºs: 3.094, de 21/10/09, fl. 79, valor R\$65.585,00 e 3.214, de 29/10/09, fl. 117, valor R\$3.164,40, pelos seguintes motivos:

1. A Nota Fiscal nº 1.192, de 22/10/09, fl. 241, não contempla o retorno das mercadorias descritas na NF nº 3.094, fato comprovado na descrição do campo "Informações Complementares de Interesse do Contribuinte" daquele documento fiscal, através da consulta da chave de acesso 2909 1003 7946 9400 1570 5500 1000 0011 9277 0000 6099 no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, de endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br.
2. Apesar de o impugnante mencionar os documentos fiscais de nºs: 245 e 246, de 18/12/09, na fl. 172, relacionados com o retorno das mercadorias elencadas na NF nº 3.214, tais comprovantes não foram acostados aos autos.

Assim, os lançamentos inerentes aos meses de nov/09 e set/10 não subsistem. No entanto, procede em parte aquele relacionado com o mês de out/09.

Logo, na infração 03, o *quantum debeatur* resta modificado de R\$506.208,91 para R\$9.591,54, conforme demonstrativo a seguir exposto, em virtude da não comprovação acima citada.

REMESSA PARA ARMAZENAMENTO DE ALGODÃO EM PLUMA SEM COMPROVAÇÃO DE RETORNO					
DATA	NF Nº	VALOR	CARGA TRIBUTÁRIA	BASE DE CÁLCULO	ICMS DEVIDO
		A	B	$C = A / (1 - B)$	$D = B * C$
21/10/2009	3.094	65.585,00	12%	74.528,41	8.943,41

Carga tributária de acordo com art. 87, inciso XXXIV, do RICMS/97.

REMESSA PARA BENEFICIAMENTO DE CAROÇO DE ALGODÃO SEM COMPROVAÇÃO DE RETORNO					
DATA	NF Nº	VALOR	ALÍQUOTA	BASE DE CÁLCULO	ICMS DEVIDO
		E	F	$G = E / (1 - F)$	$H = F * G$
29/10/2009	3.214	3.164,40	17%	3.812,53	648,13

Conforme art. 622, do RICMS/97.

Portanto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206920.0903/12-6**, lavrado contra **EMERSON OBATA (FAZENDA CALIFÓRNIA I)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.591,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “I”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e pelas alterações posteriores.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR