

A. I. Nº - 299689.0001/12-2
AUTUADO - ROBERTO BARTOLOZZO (FAZENDA DIAMANTINA I)
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID KLINKSIEK
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 09/12/2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0231-05/14

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. Infração mantida, não impugnada pelo autuado. **2. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. a) REMESSA SEM O RETORNO DE ALGODÃO EM PLUMA.** Não confirmado o retorno simbólico. Infração mantida. **b) REMESSA PARA ESTABELECIMENTO BENEFICIADOR SEM A COMPROVAÇÃO DO RETORNO.** O contribuinte apresenta apenas documentos sem valor fiscal, não havendo, portanto, materialidade para a comprovação do retorno das mercadorias, alvo da presente infração. Infração mantida. **3. OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE DIFERIMENTO. SAÍDAS DESTINADAS À CONTRIBUINTE NÃO HABILITADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Confirmada a falta de habilitação do adquirente para operar no diferimento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/02/2014, reclama ICMS no total de R\$136.170,16, imputando ao autuado as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo em operação de saída de caroço de algodão não destinado a alimentação animal ou fabricação de ração. Valor Histórico de R\$5.013,61. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios em Remessa de algodão em pluma para armazenagem em 02/08/2008 com ICMS suspenso sem que tenha retornado ao remetente, o que implica em saída definitiva sem documentação fiscal própria e com incidência do imposto. Valor Histórico de R\$96.526,18. Multa de 70%.

INFRAÇÃO 3 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor Histórico de R\$26.518,36. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de produto (s) agropecuário (s) para estabelecimento beneficiador, neste estado, sem o devido retorno em Remessa de caroço de algodão para beneficiamento no ano de 2008, com ICMS suspenso, sem que tenha retornado ao remetente, o que implica saída definitiva com incidência do imposto. Valor Histórico de R\$6.802,89. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 - Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de produto (s) agropecuário (s) para estabelecimento beneficiador, neste estado, sem o devido retorno em Remessa de semente de algodão para tratamento em 10/12/2008, com ICMS suspenso, sem que tenha retornado ao remetente, o que implica saída definitiva com incidência do imposto. Valor Histórico de R\$1.309,12. Multa de 60%.

Nas fls. 164/165, consta Parecer do CONSEF quanto ao Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Defesa intempestiva do PAF, conforme segue.

Após o exame das razões apresentada pelo sujeito passivo, o Conselho de Fazenda acolheu os argumentos do contribuinte, pois verificou a veracidade dos fatos descritos em seu Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Defesa apresentado pelo habilitado do autuado. Percebeu que fica comprovada a alegação da apresentação da defesa via postal, que as provas juntadas estão presentes nos autos (envelope com carimbos e etiqueta do SEDEX), endereçado à INFAZ de Barreiras, bem como o "Relatório do Objeto" que demonstra a tramitação nos Correios, constando a data da postagem em 05/04/2012 e a data de entrega em 10/04/2012. Notou também que a data de entrega dos Correios condiz com a data de protocolo do documento no sistema SEFAZ.

Em relação à data de apresentação da defesa ou recurso, conforme previsto no art. 2º do art. RPAF, o Processo Administrativo não contenciosos deve ao mesmo tempo atender ao Princípio da Garantia da Ampla Defesa, bem como seguir o princípio do informalismo, de maneira que as informalidades processuais não são um fim em si próprias, mas um meio de se chegar à justa e melhor solução jurídica do feito.

Ressalta que a jurisprudência deste Conselho de Fazenda tem firmado que, em caso de remessa via postal, deve ser considerada como data de apresentação de defesa ou recurso, a data da postagem do documento na ECT. Portanto, quanto à intempestividade, se concluiu de forma equivocada, pois deveria ser considerada a data da primeira postagem. Desta forma foi apresentada a defesa dentro do prazo legal de 30 dias. Assim, decidiram pelo Conhecimento e Provimento do Recurso de Impugnação do Arquivamento de Defesa, nos termos do art. 112 do RPAF.

O autuado apresentou defesa, às fls. 127 a 131, reproduzindo a acusação, quanto à *"Falta de recolhimento de ICMS devido em operações de saídas de produtos derivados do algodão que não preenchem os requisitos para direito"* e que os benefícios fiscais do diferimento foram utilizados indevidamente em razão dos destinatários constantes do anexo I do auto de infração, constarem habilitação para operar com diferimento posteriores as operações referidas no Anexo I.

Afirma que as operações enunciadas nos itens 4 e 5 do ANEXO I (autuação), como anteriores à habilitação para operar com diferimento são infundadas, visto que o contribuinte destinatário ALGODOEIRA OURO BRANCO LTDA, Inscrição Estadual n.º 74.502.753. CNPJ/MF 02.684.748/002-49, encontrava-se devidamente habilitada para operar no regime em questão. Argui que a auditora fiscal, responsável pela fiscalização e autuação, ateve-se, de maneira equivocada, a data constante como BAIXA no regime de diferimento que ocorreu em 17/04/2009, ignorando ou não considerando no cadastro do contribuinte destinatário a correta data de adesão ao referido regime. Devidamente identificado o equívoco, cometido pela nobre auditora, descaracteriza-se a autuação.

Quanto à alegação de remessa de algodão em pluma para armazenamento em 08/2008 na Thom & Cia Ltda, e em 27/10/2008 na Multigrain Armazéns Gerais Ltda, com ICMS suspenso, conforme notas fiscais relacionadas nos ANEXOS III e III-a e com fotocópias em anexo, sem que tenha retornado ao remetente, o que implica saída definitiva sem documentação fiscal própria e com incidência do imposto, junta tabela demonstrativa, fls. 128, referente aos produtos da autuação - Anexo III.

Esclarece que foram identificados nos seus arquivos e controles internos e também junto ao contribuinte Thom & Cia Ltda, inscrição estadual n.º 64.610.394, a não devolução, até a presente data, do produto algodão em pluma remetido para armazenagem em agosto de 2008, pelo que sugeriu a manifestação do referido contribuinte para esclarecimento acerca da guarda/depósito/manutenção em estoque dos produtos objetos das notas fiscais descritas no Anexo III. Colaciona nova tabela Anexo III-A:

Data	NF	Quant. kg	V. unit	Valor total	Algodoeira	IE
27/10/2008	1656	25.374	3,24	82.206,69	Multigrain	76.406.283
27/10/2008	1657	25.265	3,24	81.853,55	Multigrain	76.406.283
27/10/2008	1658	25.494	3,24	82.595,46	Multigrain	76.406.283
27/10/2008	1659	25.384	3,24	82.239,08	Multigrain	76.406.283

27/10/2008	1660	25.532	3,24	82.718,57	Multigrain	76.406.283
Total 08/2008		127.049		411.613,35		

Contesta que foi comprovado através do anexo identificado pela legenda ANEXO III-A, o retorno/devolução da remessa, conforme abaixo, o que descaracteriza a autuação acima aludida. Pontua que a Nota Fiscal nº 00022 de 26/11/2008, no valor total de R\$ 411.613,34, na qualidade de 127.049 kg (líquidos) de algodão em pluma. ANEXO 1.

Em relação à alegação de remessa de caroço de algodão para beneficiamento no ano de 2008, com ICMS suspenso, sem que tenha retorno ao remetente, conforme demonstrativo (ANEXO IV), o que implica saída definitiva sem documentação fiscal própria e com incidência do imposto, junta tabela demonstrativa, fls. 129, referente aos produtos da autuação - Anexo IV.

Também, junta tabela para comprovar o retorno das mercadorias, conforme abaixo:

Data	NF	Quant. kg	V. unit	Valor total
05/08/2008	108	20.940	0.18	3.769,20
06/08/2008	109	21.180	0.18	3.812,40
11/08/2008	110	19.790	0.18	3.562,20
12/08/2008	111	20.620	0.18	3.711,60
13/08/2008	112	21.820	0.18	3.927,60
14/08/2008	113	21.310	0.18	3.835,80
14/08/2008	114	20.640	0.18	3.715,20
22/08/2008	115	21.530	0.18	3.875,40
22/08/2008	116	20.000	0.18	3.600,00
26/08/2008	117	21.530	0.18	3.875,40
26/08/2008	118	21.020	0.18	3.783,60
Total 2008		230.380		

Disse que com essa tabela fica comprovado pelo anexo identificado pela legenda ANEXO IV (defesa), o retorno/devolução das remessas, conforme quadro acima, o que descaracteriza a autuação.

Na autuação de remessa de semente de algodão para tratamento em 10/12/2008, para FMC Química do Brasil Ltda., com ICMS suspenso, sem que tenha retornado ao remetente (ANEXO VI), o que implica saída definitiva se documentação fiscal própria e com incidência do imposto, junta tabela demonstrativa, fls. 130, referente aos produtos da autuação - Anexo V e demonstrativo do retorno da mercadoria.

Data	NF	Quant. kg	V. unit	Valor total	Algodoeira	IE
16/12/2008	24	7.980	1,00	7.980,00	FMC Química	76.121.952
Total		7.980				

Pontua que pelo anexo identificado pela legenda ANEXO V (defesa), o retorno/devolução da remessa, conforme quadro acima, o que descaracteriza a autuação aludida acima.

Requer que, diante do exposto, da comprovação levantada, constata-se que o auto de infração é totalmente improcedente, pelo que requer o julgamento/revisão do auto de infração, a fim de que se reconheça a improcedência do auto de infração, não sendo possível, tampouco razoável, que o autuado seja penalizado.

Pleiteia pela juntada de todos os documentos que farão parte integrante da presente defesa, bem como pela posterior juntada de novos, caso façam necessário. E, por fim, requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

A autuante, às fls. 181/182, presta informação fiscal, de pronto verifica que o contribuinte não contestou a infração 1. Na infração 2, disse que para operações com o armazém geral Thom e Cia Ltda., o contribuinte apenas informa que identificou em seus arquivos e controles a permanência das mercadorias em depósito, sem anexar qualquer tipo de documento, e considerar sobre a possibilidade de pedido de esclarecimento ao destinatário.

Destaca que entre a data de envio destas mercadorias, 07/2008, e a data da defesa, 02/04/2012, existe um lapso de quase quatro anos e que os armazéns gerais emitem comprovantes de depósito

além dos demais documentos fiscais, esta contestação não tem como prosperar nem ser objeto de diligência, tratando apenas de tentativa de postergação do julgamento da lide. Em tempo, estes armazéns gerais que estocam algodão são todos estabelecimentos a céu aberto e, embora o produto esteja sempre devidamente enlonado, a deteriorização seria considerável.

Quanto às operações com a Multigrain, pontua que o contribuinte anexa a Nota Fiscal nº 22, anexo III A da defesa, que implica em retorno simbólico da mercadoria. Ocorre que não fica evidenciado o real destino, que seria dado pelas correspondentes notas de entrega por contra e ordem por parte do depósito e de venda pelo autuado. Ou seja, não se comprova o destino físico da mercadoria. Mantém integral da autuação.

Quanto à infração 3, disse que o contribuinte contesta apenas as operações com a Algodoeira Ouro Branco Ltda. Afirma que fica claro no histórico de habilitação de diferimento do destinatário, pag. 31, a data de início da habilitação, e não baixa, em 17/04/2009, no qual alega de equívoco infundado. Mantém integral a infração.

Para a infração 4, observa que o contribuinte anexa as notas fiscais para comprovar o retorno, páginas verdes. No entanto, assevera que nos argumentos defensivos aparecem duas planilhas, uma sendo das notas elencadas nos papéis de trabalho do autuante e outra com as notas anexadas pelo contribuinte, sendo que a diferença é relativa a notas já comprovadas e abatidas no levantamento original, pag. 10. Diz que a infração é improcedência.

Já na infração 5, verifica que o contribuinte apresenta apenas documentos sem valor fiscal para tentar comprovar o retorno da mercadoria, sendo por isso que mantém a infração ora discutida.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 5 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas. Ficou demonstrado, com o Parecer do Assistente do CONSEF, ratificado por seu Presidente, que a defesa apresentada pelo impugnante é tempestiva, visto que foi postada nos correios dentro do prazo de 30 dias previsto no RPAF/BA.

Cabe, preliminarmente, observar que o sujeito passivo não impugnou a infração 1, em relação à qual, tendo em vista que foi imputada em consonância com o devido processo legal, cabe a manutenção da mesma.

No que tange a infração 2, o sujeito passivo alega, com relação ao armazém geral Thom e Cia Ltda., que identificou em seus arquivos e controles a permanência das mercadorias em depósito. Ocorre que tal alegação não foi acompanhada da documentação fiscal ou qualquer elemento material que prove as suas alegações.

Verifico caber acolhimento às considerações alinhadas pelo autuante, quando afirma que: *"...entre a data de envio destas mercadorias, 07/2008, e a data da defesa, 02/04/2012, existe um lapso de quase quatro anos e que os armazéns gerais emitem comprovantes de depósito além dos demais documentos fiscais, esta contestação não tem como prosperar nem ser objeto de diligência, tratando apenas de tentativa de postergação do julgamento da lide. Em tempo, estes armazéns gerais que estocam algodão são todos estabelecimentos a céu aberto e, embora o produto esteja sempre devidamente enlonado, a deteriorização seria considerável".*

O sujeito passivo, no que diz respeito às operações com a Multigrain anexa a Nota Fiscal nº 22, anexo III A da defesa, indica retorno simbólico da mercadoria. No presente caso, apesar da aludida nota de retorno simbólico, em alinhamento com as afirmações do autuante, não fica demonstrado qual o efetivo destino dado pelas correspondentes notas de entrega por contra e ordem por parte do depósito e de venda pelo autuado. Em outro dizer realmente não se comprova o destino físico da mercadoria, pois a nota fiscal de retorno simbólico significa que houve a saída de mercadorias para terceiros, não demonstrada nos autos.

Assim, não cabe acolhimento a legitimidade da operação de retorno da mercadoria, observando que o autuado foi cientificado da informação fiscal que alinha a mesma razão para não acolhimento da arguição defensiva (fls. 184), e não mais se manifestou nos autos.

Assim, cabe manter integralmente a infração 2.

Quanto à infração 3, o sujeito passivo alega que, em relação às operações com a Algodoeira Ouro Branco Ltda., houve equívoco quanto a informação de que não havia habilitação, contudo fica claro no histórico de habilitação de diferimento da aludida algodoeira, constante às fls. 31 dos autos, a data de início da habilitação em 17/04/2009, e não a baixa, demonstrando que efetivamente não havia à época dos fatos geradores habilitação para operar com o deferimento.

Diante do exposto, fica mantida a infração 3.

No que é pertinente a infração 4, verifico que, conforme acolhe o autuante, o sujeito passivo anexa as notas fiscais, de acordo com planilha indicada na defesa, que comprovam o retorno das mercadorias, alvo da presente exigência fiscal.

Diante do exposto, considero improcedente a infração 4.

Em relação à infração 5, assim como observa o autuante, verifico que o contribuinte apresenta apenas documentos sem valor fiscal, não havendo, portanto, materialidade para a comprovação do retorno das mercadorias, alvo da presente infração.

Fica, por conseguinte, mantida a infração 5.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista a improcedência da infração 4. Assim, o montante do débito fica com a seguinte configuração:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADOR	MULTA
01	PROCEDENTE	5.013,61	5.013,61	60%
02	PROCEDENTE	96.526,18	96.526,18	70%
03	PROCEDENTE	26.518,36	26.518,36	60%
04	IMPROCEDENTE	6.802,89	0,00	-----
05	PROCEDENTE	1.309,12	1.309,12	60%
TOTAL		136.170,16	129.367,27	

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 **299689.0001/12-2**, lavrado contra **ROBERTO BARTOLOZZO (FAZENDA DIAMANTINA I)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$129.367,27**, acrescido das multas de 60% sobre R\$32.841,09 e 70% sobre R\$96.526,18, previstas no art. 42, incisos II, "a" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR