

A. I. N° - 278906.0339/15-0
AUTUADO - AGRÍCOLA XINGU S/A
AUTUANTES - MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO, MIRIAM BARROSO BARTHOLO e
GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/07/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0136-03/16

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O sujeito passivo realizou operações de saídas de Caroço de Algodão sob a égide da isenção prevista na alínea “e” do inciso VI do art. 20 do RICMS-BA/12, sem comprovar a efetiva destinação do insumo para alimentação animal ou para fabricação de ração animal, não elidindo a autuação. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 09/12/2015, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$36.195,81, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (infração 02.01.03), nos meses de janeiro a março de 2010.

Consta na “Descrição dos Fatos” que “O contribuinte realizou operação de venda de mercadoria tributada sem emissão de nota fiscal sem o pagamento do ICMS devido, conforme documentação apreendida (contratos de compra e venda, notas fiscais emitidas e comprovantes de pagamentos em anexo) em decorrência de ordem judicial, na Operação Grãos do Oeste realizada pela Força Tarefa: IFIP - Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e o Ministério Público. No exercício de 2010, vendeu mercadorias tributadas, como não tributadas, no valor de R\$212.916,55, tendo gerado ICMS no valor de R\$36.195,81. Os valores foram apurados conforme notas fiscais emitidas pela AGRÍCOLA XINGU S/A, IE nº 083.434.062, para AGRIVITTA AGROIND. LTDA, IE nº 67.420.167, cujas vias se encontram anexo. Também presente ao Auto de Infração se encontra a planilha com os cálculos do ICMS.”

O autuado impugna o lançamento às fls. 35 e 36, na forma a seguir sintetizada.

Inicialmente informa que até o presente momento não foi devidamente intimado da autuação, pois, não recebeu o documento em qualquer dos seus estabelecimentos, uma vez que a intimação foi enviada erroneamente para o endereço de um colaborador da empresa que recebeu no dia 17/01/2016, conforme cópia que anexa. Observa que não obstante tais considerações protocolizou sua defesa tempestivamente em 06/02/2016.

Frisa que da análise da descrição dos fatos constante do Auto de Infração fica demonstrado que a base para a autuação foram dois pontos: i) a venda de mercadorias tributadas sem emissão de notas fiscais e sem pagamento de ICMS e ii) a venda de mercadorias em 2010 com base nas notas fiscais emitidas pela Agrícola Xingu S/A, IE nº 083.434.062 para a Agrivitta Ltda. IE nº 67.420.167 que representaram a venda de mercadorias tributadas, como não tributadas que consequentemente teria gerado ICMS devido.

Assinala que a descrição não confere, uma vez que na fiscalização promovida pela Operação Grãos do Oeste foram localizadas todas as notas fiscais das operações comerciais, não houve

qualquer evidência que comprovasse a venda de mercadoria sem emissão da respectiva nota fiscal.

Revela que no parágrafo seguinte da Descrição dos Fatos informa a obtenção de notas fiscais pela própria fiscalização, ficando, portanto, vago e sem fundamentação alguma a alegação de venda sem nota fiscal, logo, pela ausência de prova não é cabível o enquadramento da autuação nessa situação.

No que diz respeito ao argumento de que as vendas ocorreram “sem pagamento de ICMS”, destaca que, da mesma forma que o item anterior a fiscalização se equivocou ao firmar a autuação com nas citadas notas fiscais, pois estes documentos fiscais foram emitidos e devidamente classificados como “venda de mercadoria tributada” com base no art. 20, inciso VI, alínea “e”, do Dec. 6.284/97, que determina a isenção de ICMS para as respectivas operações, cujo teor reproduz.

Explica que todas as notas fiscais analisadas pela fiscalização foram emitidas em 2010, portanto, antes de 31/12/2012, data limite determinada no “Caput” do art. 10 e representavam a comercialização de Carvão de Algodão destinado para alimentação animal, ou seja, insumo agropecuário e relacionado na alínea “e” com destinação especificada no item “VI” do mesmo artigo.

Conclui requerendo o cancelamento da autuação juntamente com a multa determinada no mesmo instrumento.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fl. 74, na forma a seguir reproduzida.

Relatam que o autuado em sua defesa alega que vendeu Carvão de Algodão para a empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL, Inscrição Estadual nº 67.420.167, destinada a alimentação animal ou para emprego na fabricação de ração animal, conforme transcrição do art. 20, inciso VI, alínea “e”, do Dec. nº 6.284/97, fl. 36.

Entretanto, informam que a atividade econômica da citada empresa é o comércio atacadista de cereais, para a qual é exigida a tributação das mercadorias.

Observam que anexa aos autos cópia do histórico de atividades econômicas da empresa constante do CAD-ICMS da SEFAZ, fl. 75 a 84.

Concluem assinalando que o crédito tributário, objeto da autuação, decorre de exigência legal e pugna pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, cabe enfrentar a alegação do impugnante de que a intimação fora enviada para o endereço de um colaborador. Em que pese a dificuldade para entrega da intimação no endereço do autuado no CAD-ICMS-BA, uma vez que retornaram as intimações com as “AR”, possivelmente por se tratar de zona rural, verifico que esse óbice foi superado pelo recebimento da intimação pelo contado do estabelecimento autuado, fl. 32, que culminou com a apresentação da defesa no prazo regulamentar. Assim, entendo ultrapassada essa questão por verificar que em nada afetou o pleno exercício de defesa do sujeito passivo.

O defendente se referiu em sua defesa que a base da autuação foi constituída por dois pontos distintos, pelo fato de constar na “Descrição dos Fatos” também a indicação de que ocorrera vendas de mercadorias tributadas sem emissão de notas fiscais e sem pagamento de imposto, além da acusação fiscal constante na Infração 01 - 02.01.03: alta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas.

Observo que não deve prosperar a alusão do autuado no tocante ao trecho da “Descrição dos Fatos” que se referiu à operações sem emissão de notas fiscais, haja vista que o teor da acusação fiscal, conjuntamente com as cópias das notas fiscais acostadas aos autos, bem como a “planilha

com os cálculo de ICMS, colacionada à fl. 26, não deixam dúvidas quanto à caracterização da irregularidade cometida, ou seja, a realização de mercadorias tributáveis como não tributáveis.

Assim, nos termos supra expendidos e depois de examinar os demais elementos que integram os autos, constato que o lançamento afigura-se devidamente fundamentado em expressa disposição legal, sendo que a infração está estritamente baseada na Lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer dos motivos de nulidade elencados no art.18 do RPAF-BA/99.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir crédito tributário decorrente da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter realizado operações tributáveis como não tributáveis.

Resta evidenciado nos autos, através das Notas Fiscais de nºs 251, 279, 280, 282, 288, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 313, 315, 316, 317 e 318, acostadas às fls. 08 a 24, que o autuado vendeu Caroço de Algodão para a empresa AGROVITTA AGROINDUSTRIAL, IE nº 67.420.167, sem destaque do imposto e apondo no corpo das referidas notas fiscais a inscrição “Produto destinado à alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal, Conf. Parágrafo 1º do Contrato nº 134/08; ISENÇÃO DO ICMS CONF. ARTº 20, INCISO VI, LETRA e, DECRETO 6284/97 RICMS/BA”.

Em suas razões defensivas, o autuado contestou a autuação, sustentando serem as operações, objeto da autuação, isentas de acordo a previsão contida no art. 20, inciso VI, alínea “e”, do RICMS-BA/97, Dec. nº 6.284/97, fl. 36, *in verbis*:

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 proceder à informação fiscal, os autuantes mantiveram a autuação revelando que a atividade econômica do estabelecimento destinatário das mercadorias, AGROVITTA AGROINDUSTRIAL, IE nº 67.420.167, é o comércio atacadista de cereais, conforme consta no CAD-ICMS/BA, fls. 75 a 84. Asseguram que nessas operações é exigida a tributação nas mercadorias.

Como se depreende claramente da condição expressa no inciso VI, supra transcrito, a destinação do Caroço de Algodão para alimentação animal ou para o emprego na fabricação de ração animal é condição *sine qua non* para a fruição do benefício. Ou seja, não basta a simples aposição, na nota fiscal, de referência à isenção prevista no art. 20 do RICMS-BA/97 para realizar a operação com isenção condicionada nos termos de sua legislação de regência.

Ante a clareza do dispositivo legal supra reproduzido, resta, portanto, evidenciada a inexistência de previsão para qualquer outra destinação, senão, para alimentação animal ou para o emprego na fabricação de ração animal, expressamente estabelecidas no dispositivo legal. Ademais, por se tratar de isenção, a teor do art. 111, inciso II, do CTN é vedada interpretação que não seja a expressa literalidade veiculada no dispositivo legal instituidor do benefício.

Logo, enquanto não operar a decadência, cabe ao sujeito ativo apurar o efetivo cumprimento das exigências para fruição do benefício, consoante estrita previsão legal.

O autuado não carrou aos autos qualquer comprovação inequívoca de que o destinatário das mercadorias atende aos requisitos legalmente preconizados para fruição do benefício, eis que, tão-somente, negou o cometimento da infração.

Convém salientar que, ao negar simplesmente o cometimento da infração com a mera indicação de que as operações objeto da autuação se encontram amparadas pela isenção condicionada prevista no art. 20 do RICMS-BA/97, o autuado não está desonerado de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, ao teor do art. 143 do RPAF-BA/99.

Em suma, emerge da análise dos elementos que compõem a defesa e a informação fiscal, conforme esclareceu o autuante, de acordo com o CAD-ICSM-BA, ser o destinatário das mercadorias estabelecimento comercial atacadista de cereais, restar desnaturada a exigência para que se opere a isenção preconizada na alínea “e”, do inciso VI, do art. 20, do RICMS-BA/97, ou seja, a saída dos produtos devem se destinar à alimentação animal ou ao fabrico de ração animal.

Nestes termos, afigura-se caracterizado o cometimento da irregularidade objeto da autuação.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o auto de infração **nº 278906.0339/15-0**, lavrado contra **AGRÍCOLA XINGU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.195,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA