

A. I. N° - 140780.0034/20-0
AUTUADO - ASSOCIAÇÃO DE PRODUTORES RURAIS PRIMAVERA
AUTUANTE - MAGNO DA SILVA CRUZ
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04/03/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0011-03/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Ficou comprovado que o destinatário está autorizado a operar com diferimento, não se configurando a infração. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 07/12/2020, refere-se à exigência de R\$ 90.724,56 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de abril de 2016 a outubro de 2017.

Em complemento, consta a informação de que o Autuado efetuou saídas de lenha de craveiro e lenha de eucalipto para combustão, sem ter habilitação de diferimento própria, assim como o destinatário com CNPJ 12.524.643/0001-13 sem habilitação para diferimento das referidas mercadorias.

O autuado, por meio de procurador, apresentou impugnação às fls. 23 a 25 do PAF. Diz que a acusação é de saídas de lenha de eucalipto e de craveiro para combustão, sem tributação, porque dispensado por benefício de diferimento, sob alegação de que o autuado, emitente das notas fiscais, não possui habilitação própria para operar no regime, assim como o destinatário, identificado pelo CNPJ 12.524.643/0001-13, também não possui habilitação para diferimento sobre as operações objeto da lide.

Alega que o CNPJ citado identifica as operações destinadas à TC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, sediada em Feira de Santana, com atividade de Fabricação de Tecidos de Malhas e outras, operando regularmente desde 14/09/2010, data de inclusão no Cadastro Estadual de Contribuintes do Estado da Bahia, conforme consta no sistema de informações da SEFAZ.

Afirma que a questão é que o destinatário é empresa beneficiada pelo incentivo fiscal normatizado pelo Decreto 6.734/97, que inclui o diferimento na aquisição de insumos. O produto adquirido é destinado ao funcionamento das suas caldeiras – lenha – de acordo com sua planta industrial, portanto insumo para a linha de produção.

Em relação ao diferimento para o fim específico, afirma que o imposto será devido na saída dos produtos finais, juntamente com a tributação a ser imputada aos mesmos. Diz que a questão a ser solucionada é: tem ou não tem o adquirente direito a operar no sistema de diferimento possibilitando o fornecedor não tributar a mercadoria a ele destinada?

Entende que a resposta não está oculta. Está disponível na internet, publicada pela própria SEFAZ, conforme consulta feita às 20:20, do dia 04/02/2021, no endereço eletrônico: https://www.sefaz.ba.gov.br/especiais/Lista_de_atos_concessivos_de_incentivos_fiscais_13_08_18.pdf.

Na lista que identifica todos os incentivos fiscais concedidos pelo Estado da Bahia aos seus contribuintes (Anexo 1), consta listado na sua folha “27” (Anexo 2 impresso em separado), que o destinatário das mercadorias possui habilitação para operar no regime de diferimento, nas aquisições de insumos, com base no Decreto 6.734/97, desde 28/02/2011, com publicação no Diário Oficial em 01/03/2011, vigente desta data até 31/12/2020.

Afirma que não poderia ser de melhor qualidade o documento disponibilizado pelo próprio órgão responsável pela fiscalização tributária, para servir de informação e de prova para qualquer interessado.

Estranha que uma informação tão disponível não ser de conhecimento do Fisco, que lavra um Auto de Infração totalmente improcedente.

Conclui que não há o que ser declarado em julgamento senão a IMPROCEDENCIA total da autuação.

O autuante presta informação fiscal às fls. 40/41 dos autos. Reproduz a descrição da infração e seu enquadramento legal e da multa aplicada. Faz uma síntese das alegações defensivas e diz que o Autuado implicitamente reconhece a obrigatoriedade da habilitação de diferimento para a venda de lenha de craveiro e lenha de eucalipto para combustão industrial, conforme disposto no art. 286 do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012, que transcreveu.

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

X - nas saídas internas de lenha, carvão vegetal, bagaço de cana-de-açúcar, bagaço e casca de coco, eucalipto e pinheiro, com destino a estabelecimento industrial para utilização, por este, como combustível;

Diz que o Autuado deixou de cumprir também o disposto no art. 287 do mesmo Regulamento, o qual determina que o remetente ou o destinatário precisam ter habilitação para operar com mercadorias enquadradas no regime de diferimento.

Reproduz a alegação defensiva de que o destinatário da mercadoria, a empresa TC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA é empresa beneficiada pelo incentivo fiscal normatizado pelo Decreto 6.734/97, que inclui o diferimento na aquisição de insumos.

Informa que o mencionado Decreto regulamenta a Lei nº 7.025/97 modificada pela Lei nº 7.138/97 que concede créditos presumidos a industrias sediadas na Bahia. Nele, está prevista a concessão de diferimento nas operações internas com insumos, embalagens etc. Neste contexto, o conceito de insumos é muito amplo e talvez por dificuldade em identificá-lo no seu processo industrial, é que o Autuado preferiu requerer à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia sua habilitação para o diferimento nas compras de materiais para combustão industrial, que lhe foi concedida em 09/01/2019 através do nº101730004, depois dos exercícios fiscalizados.

Informa que além do contribuinte acima identificado, o Autuado efetuou vendas da mesma mercadoria para outros contribuintes com habilitação de diferimento, a exemplo de:

Gujão alimentos S/A – I.E. 063.515.184, habilitação nº 64960005;

Avigro Avícola Agroindustrial Ltda – I.E. 026.152.167, habilitação nº90670000;

Fábrica de Papel da Bahia S.A. – I.E. 004.729.576, habilitação nº 33850003;

e para outros, que por não terem habilitação de diferimento, pagaram o ICMS devido na operação, são eles:

Plast Pack Ind. Com. De Plásticos Ltda. – I.E. 058.858.141, sem habilitação;

Polipor Ind. Com. De Plásticos Ltda. – I.E. 075.069.790, sem habilitação

Contesta as alegações defensivas, por considerar que, reconhecendo a obrigatoriedade da habilitação de diferimento para a mercadoria lenha de craveiro e lenha de eucalipto para combustão industrial, ambas as empresas – a autuada e a destinatária das mercadorias, requereram suas respectivas habilitações para o diferimento da mercadoria em questão conforme relatado anteriormente.

Desse modo, ratifica toda ação fiscal para a cobrança do ICMS devido no valor histórico de R\$90.724,56 e espera que o presente Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo Dr. Anselmo Leite Brum, CRC-BA Nº 9026-0-0.

VOTO

O Defendente suscitou a nulidade do presente Auto de Infração, alegando na sustentação oral, realizada por seu representante legal, que a Ordem de Serviço menciona um exercício a ser fiscalizado, mas a autuação fiscal se refere a exercícios anteriores.

Observo que ao fiscalizar o período indicado na Ordem de Serviço, o Auditor se depara com uma infração relativa a outro período, procede à autuação. Neste caso, se trata de controle interno e administrativo da SEFAZ, inexistindo qualquer ofensa à legalidade e ao direito à ampla defesa.

Por outro lado, se ocorreu algum equívoco quanto à indicação do período a ser fiscalizado na Ordem de Serviço no Auto de Infração, tal fato não é motivo para se decretar sua nulidade, tendo em vista que a Ordem de Serviço é um instrumento de controle interno e administrativo da SEFAZ, inexistindo qualquer ofensa à legalidade, nem motivo de nulidade da autuação. Não há prejuízo ao Contribuinte em relação ao contraditório e ao entendimento dos fatos arrolados na autuação fiscal.

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de abril de 2016 a outubro de 2017.

O lançamento efetuado está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 09/14 do PAF), e foram fornecidas ao defendente cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da autuação fiscal.

Quanto ao mérito, o Defendente alegou que o CNPJ citado na autuação fiscal identifica as operações destinadas à TC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, sediada em Feira de Santana, com atividade de Fabricação de Tecidos de Malhas e outras. O destinatário é empresa beneficiada pelo incentivo fiscal normatizado pelo Decreto 6.734/97, que inclui o diferimento na aquisição de insumos. O produto adquirido é destinado ao funcionamento das suas caldeiras – lenha – de acordo com sua planta industrial, portanto, insumo para a linha de produção.

Ressaltou que conforme consulta feita no endereço eletrônico desta SEFAZ, na lista que identifica todos os incentivos fiscais concedidos pelo Estado da Bahia aos seus contribuintes (Anexo 1), consta listado na sua folha “27” (Anexo 2 impresso em separado), que o destinatário das mercadorias possui habilitação para operar no regime de diferimento nas aquisições de insumos, com base no Decreto 6.734/97, desde 28/02/2011, com publicação no Diário Oficial em 01/03/2011, vigente até 31/12/2020.

O regime de substituição tributária consiste na transferência de responsabilidade de um contribuinte para outro em relação ao recolhimento do imposto, e o art. 150, § 7º da Constituição Federal, estabelece que a lei poderá atribuir ao sujeito passivo de obrigação tributária, a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente.

Dessa forma, a lei elege uma terceira pessoa para cumprimento da obrigação tributária, em lugar do contribuinte natural. No caso da substituição tributária por diferimento, há postergação do lançamento e do pagamento do imposto.

Conforme ressaltou o Autuante, em relação às operações de venda de lenha de craveiro e lenha de eucalipto para combustão industrial, é deferido o lançamento e o pagamento do ICMS, conforme disposto no art. 286 do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012, e para fruição do benefício, deve o remetente ou o destinatário requerer e obter habilitação para operar nesse regime, consoante o previsto no art. 287 desse mesmo Regulamento:

Art. 286. É deferido o lançamento do ICMS:

X - nas saídas internas de lenha, carvão vegetal, bagaço de cana-de-açúcar, bagaço e casca de coco, eucalipto e pinheiro, com destino a estabelecimento industrial para utilização, por este, como combustível;

...

Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de deferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, e desde que:

I - apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal;

II - seja produtor rural, não constituído como pessoa jurídica; ou

III - seja optante pelo Simples Nacional, exclusivamente nas seguintes situações:

a) nas aquisições de mercadorias destinadas a processo de industrialização;

b) nas aquisições de sucatas, fragmentos, retalhos ou resíduos de materiais

Conforme destacado pelo Autuante, o Defendente reconhece a obrigatoriedade da habilitação de deferimento para as mercadorias lenha de craveiro e lenha de eucalipto para combustão industrial. Entretanto, embora tenha juntado aos autos (fl. 16), “HISTÓRICO DE HABILITAÇÃO DE DIFERIMENTO” para confirmar a falta de habilitação do destinatário, o Defendente apresentou listagem obtida junto ao site desta SEFAZ, indicando que a empresa TC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, sediada em Feira de Santana, com atividade de Fabricação de Tecidos de Malhas e outras (destinatária das mercadorias), possui habilitação para operar no regime de deferimento, nas aquisições de insumos, com base no Decreto 6.734/97, desde 28/02/2011.

Considerando que a comprovação apresentada atende ao disposto no art. 287 do RICMS-BA/2012, por se tratar de aquisição de insumos em que o destinatário está autorizado a operar com deferimento, conlui que não ficou configurada a infração na forma apurada pelo Autuante.

Recomendo que através de novo procedimento fiscal, e mediante aplicação de roteiros específicos de fiscalização, seja verificada a regularidade das operações efetuadas pelo destinatário (TC TEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.), apurando se o imposto foi recolhido conforme previsto na legislação tributária deste Estado.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 140780.0034/20-0, lavrado contra ASSOCIAÇÃO DE PRODUTORES RURAIS PRIMAVERA.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR