

A. I. N° - 206920.0902/12-0
AUTUADO - VICTÓRIO MITSUKASO OBATA
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO BRANDAO
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET 22.05.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0099-04/13

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário. Desconformidade entre o enquadramento da infração e a pretensão fiscal. Dois fatos geradores do ICMS que ensejam menção de dispositivo de lei infringido distintamente. Auto de infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 02/10/2012, foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de irregularidade concernente à legislação do ICMS de ter deixado de proceder o recolhimento do ICMS substituído, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, gerando um débito de ICMS no montante de R\$134.919,96, correspondente aos meses de abril e julho de 2008, decorrente de ação fiscal, relativo ao período fiscalizado de 01/01/2007 a 31/12/2010.

Consta da descrição dos fatos que, no exercício de 2008, mês de abril, o autuado efetuou venda de soja para outro produtor rural sem o pagamento do ICMS devido no valor de R\$30.013,34; bem assim, no mês de julho de 2008, remeteu para armazenagem em Armazém Geral, algodão em pluma, não tendo comprovado o retorno, gerando um ICMS devido no valor de R\$104.906,62.

O contribuinte autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 37 a 42, com documentos anexos, acostados aos autos, salientando situações de fato e de direito, que, à luz do seu entendimento, torna manifestada a inconformidade do Auto de Infração em tela, nos termos que passo a expor.

Diz que exerceu a atividade de Produtor Rural durante vários anos, inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS/BAHIA sob nº 057.322.524-PR, tendo tido destaque regional na produção de grãos e de fibras herbáceas, promovendo a geração de centenas de empregos diretos. Neste lapso temporal em que exerceu a sua atividade sempre procurou, apesar das dificuldades que assomam aos empresários e produtores deste país, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, muito especialmente em se tratando de homem do campo, não afeito ao entendimento da correta interpretação da matéria tributária, complexa até para os doutores militantes da área do direito tributário e também aos auditores fiscais.

Ocorre que paralisou a atividade de produtor rural ao final da safra 2008/2009, deixando nas dependências de sua antiga propriedade todo o seu acervo de documentos fiscais, desta feita, com o passar dos anos, encontrou dificuldades para a localização de vários documentos requisitados pelo Ilustre Auditor Fiscal na lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal. Muitos desses documentos foram buscados junto aos clientes do notificado, nas mais diversas empresas que atuam no agronegócio regional.

Alega que teve a necessidade de recorrer a outros contribuintes para a composição de seus documentos fiscais, como notas de retorno de armazenagem e notas de entradas, dentre outras,

não houve tempo hábil e, em alguns casos não logrou êxito, para atender, na totalidade, a documentação requisitada. Assevera, então, que as infrações apontadas pela autoridade administrativa não ocorreram e, se ocorreram, não causaram prejuízo à Fazenda Pública Estadual, por omissão ou diminuição de recolhimento de impostos.

Assim, requer a nulidade do auto de infração, embora reconheça a perfeição técnica do mesmo, à exceção de alguns pormenores que na seqüencia diz que serão elucidados, onde apresenta em sua defesa novo levantamento que entende correto, acostando documentos e indicações necessárias que comprovam a improcedência de sua manutenção, requerendo o arquivamento do processo.

Em relação ao item 1, diz ter recebido, em apenso ao Auto de Infração e também, por arquivo digital (doc 002), demonstrativo onde relaciona notas emitidas para vendas de soja a adquirentes não habilitados ao regime de diferimento do ICMS (fl.15), que, fazendo uma análise mais criteriosa, comprova-se que a grande maioria das notas fiscais, de emissão do notificado, estavam acompanhadas de notas fiscais de entradas emitidas pelo contribuinte Bunge Alimentos S/A, este sim, habilitado no regime de diferimento.

Diz comprovar que as datas de emissão das notas do notificado coincidem com as datas das notas fiscais de entrada da Bunge Alimentos S/A (fl.41). Coincidem também os destinatários das notas fiscais de vendas, com os remetentes das notas fiscais de entradas. Pode-se ainda, diz o autuado, ter a mais absoluta convicção de tratar-se da mesma mercadoria ou do mesmo produto, por estarem registrado em ambas as notas, de vendas e de entradas, a identificação dos veículos transportadores. Assim diz ser uma prova irrefutável que o produto teve origem na propriedade do notificado e destino final nos armazéns da Bunge Alimentos S/A.

Diz que, nessas operações, transferiu quantidade de soja para pagamento de compromissos assumidos com os beneficiários, depositando-a a conta dos respectivos titulares, nos armazéns da Bunge Alimentos S/A., incorrendo, porém, em erro quando na emissão das referidas notas fiscais, fazendo-as em nome de seus credores quando o correto seria para a empresa compradora do produto. Assim, invoca as prerrogativas do inciso II do art. 172 do CTN sejam consideradas em favor do notificado, atribuindo a Bunge Alimentos S/A a responsabilidade pelo recolhimento do crédito tributário na forma que determina o art. 128 do mesmo código.

Destaca que a Bunge Alimentos S/A. somente recebe produtos devidamente acompanhados de notas fiscais de produtor, mas ao emitir a sua nota fiscal de entrada, desconsidera totalmente a nota fiscal de produtor, apesar do campo específico para tal finalidade. Se tal campo estivesse preenchido lá certamente estariam enumeradas as notas fiscais do deficiente. Diz, assim, que o equívoco cometido na emissão das notas elencadas, facilmente poderá ser corrigido por meio de “Carta de Correção”, conforme permitido pela legislação tributária. Conclui afirmando que as notas fiscais de entradas, que não foram apensadas para análise do Auditor, estão sendo apresentadas, neste ato, juntamente com esta defesa administrativa.

Observa ainda, que o ilustre Auditor Fiscal, não considerou a Carta de Correção apensada à Nota Fiscal de nº 1572, do dia 19/04/2008, cópias anexas (fl. 24) na qual está destacada a quantia de 9.000 kgs. de soja ao preço unitário de 0,6666 totalizando R\$ 5.999,40 e não R\$ 29.243,74 que foi registrado incorretamente no campo “Valor Total da Nota”. Também relacionou na base de cálculo para constituição de crédito tributário, as Notas Fiscais de nºs. 001568 e 001570, ambas canceladas, pois todas as 05 (cinco) vias estão em poder do emitente, cujas notas seguem apensadas com todas as suas vias, para simples análise e posterior devolução (fls.59 a 68).

Em relação ao item 02 da infração, diz que buscou efetuar a complementação das notas fiscais de retorno de armazenagem, conforme descrito na planilha elaborada pelo Ilustre Auditor (fl.05), apensando todas elas, para comprovar a mais perfeita transparência e legalidade de todas as operações efetuadas pelo autuado. Da planilha original, elaborada pelo autuante, excluiu a

duplicidade da Nota Fiscal nº 1694 no valor de R\$ 66.508,00, onde elaborou nova planilha que descreve na defesa (fl.41).

Diante da clareza dos fatos, diz que à vista de todo o exposto, é demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, onde requer que seja declarada a improcedência do Auto de Infração, ora atacado, pela comprovação da legalidade de todas as operações, e também a sua nulidade por conter falhas na sua constituição, inclusive com duplicidade de lançamentos.

Ainda assim, entendendo não serem suficientes os motivos arrazoados na presente defesa, tampouco a prova documental acostada, requer que seja feita diligencia ou revisão de levantamento fiscal, para preservação do seu mais legítimo e amplo direito de defesa e do contraditório, preservando também, o fisco, de incorrer na constituição de indébito tributário.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 75 a 76, destacando que o Auto de Infração foi lavrado tendo em vista que o contribuinte vendeu soja em grãos para outro produtor rural sem o pagamento do ICMS e remeteu algodão em pluma para armazenagem em Armazém Geral não tendo comprovado o retorno da armazenagem.

Diz que, inicialmente o autuado argumenta sobre a tempestividade da defesa apresentada, descreve a atividade de produtor rural, a dificuldade para localizar os documentos, que as infrações apontadas não causaram prejuízo à Fazenda Pública Estadual, solicita a nulidade do Auto de Infração, a improcedência de sua manutenção e o arquivamento do processo.

Em seguida diz que o autuado argumenta que a grande maioria das notas fiscais emitidas estava acompanhada das notas fiscais da Bunge Alimentos S/A, que é habilitado no regime de diferimento, que as datas da emissão coincidem com as datas das notas fiscais de entrada da Bunge Alimentos S/A, que coincidem também os destinatários das notas fiscais de vendas com as de entrada da Bunge Alimentos S/A inclusive os veículos transportadores.

Diz ainda, que a soja transportada foi entregue para pagar compromissos com credores e entregue na conta destes na Bunge Alimentos S/A, incorrendo em erro quanto à emissão das referidas notas, e que a Bunge Alimentos S/A somente recebe produtos devidamente acompanhados de notas fiscais do produtor e o campo fazendo referência à nota do produtor não foi preenchido, que o equívoco pode ser corrigido mediante a emissão da carta de correção.

Destaca também, que o autuado argumenta que não foi considerada a carta de correção apensada à Nota Fiscal nº 1572 de 19/04/2008, bem como, que os valores constantes nas notas fiscais são estimados ou aleatórios, quanto à quantidade, peso e preço unitário, existindo outras variáveis como impureza, umidade, grãos ardidos e perdas no transporte.

Alega ainda, que o autuado argumenta que a Nota Fiscal nº 1694 no valor de R\$ 66.508,00 foi lançada em duplicidade, que apresentou a complementação da nota fiscal de retorno para armazenagem conforme descrito na planilha, e, finalmente alega que apresentou todos os documentos comprobatórios provando ser ilegítima a constituição do crédito, requerendo a improcedência e a nulidade da ação fiscal.

Após destacar todos esses pontos da impugnação, diz que os argumentos de impugnação do autuado prosperam, em parte, face às provas documentais apresentadas que comprovam, parcialmente, as alegações da defesa, conforme descrito nos parágrafos seguintes.

Quanto à venda de soja em grãos para outros produtores rurais o autuado confessa que foi realizada a venda para o pagamento de compromissos assumidos com estes e entregues na Bunge Alimentos S/A, por conta e ordem de terceiros, ou seja, diz que, persiste o fato gerador do ICMS relativo a venda de mercadorias tributadas para contribuintes que não estão habilitados a postergação do pagamento do ICMS.

Sob a alegação de que as Notas Fiscais nºs 1568 e 1570 foram canceladas, diz que tem dúvidas quanto as evidências que foram apresentadas na defesa do autuado deixando para esse Conselho julgar pela aceitação ou não.

Em relação à Nota Fiscal nº 1572 que é objeto de questionamento do valor total, entendo estar cristalino que o valor correto é R\$ 5.999,40 e não R\$ 29.243,74 lançado na nota fiscal por equívoco, tendo se repetido no lançamento da planilha. Portanto diz manter os termos do Auto de Infração quanto à falta de recolhimento do ICMS na venda de soja em grãos para outro produtor rural no valor total de R\$ 26.535,98 com a retificação mencionada conforme nova planilha apresentada à fl. 78.

Em relação aos argumentos de que a Nota Fiscal nº 1694 no valor de R\$ 66.508,00 foi lançada em duplicidade pode ser verificado na folha cinco do processo o equívoco do duplo lançamento. O autuado também apresentou às folha 71 do processo Nota Fiscal nº 008401 de 08/12/2008 comprovando o retorno parcial do algodão em pluma enviado para armazenagem na ESA Armazéns Gerais Ltda, ainda assim ficando um saldo remanescente do ICMS devido de R\$ 8.402,48 pelo não retorno do algodão em pluma enviado para depósito sem a comprovação do retorno, conforme planilha anexada ao processo à fl. 77.

Assim, diante do que está relatado, diz o autuante, que é seu entendimento de que outra coisa não mais lhe resta, senão manter, parcialmente, os termos do Auto de Infração nº 206920.0902/12-0, por ser de consciência, de dever e de justiça.

O contribuinte autuado às fls. 82 a 87 dos autos, com documentos anexos, apresenta manifestação quanto a inserção dos novos elementos na discussão da lide, mais especificamente, no que se refere a alteração nos valores dos demonstrativos de débitos dos itens 01 e 02 da infração.

Em relação ao item 1 da infração que se refere à venda de soja para contribuinte não habilitado para o ICMS diferido, o autuado acosta aos autos novo demonstrativo (fl.84) sem apresentar nenhuma alteração em relação ao demonstrativo destacado na defesa inicial (fl.41), quanto ao item 02 da infração, que se relaciona a remessa de algodão em pluma para armazenagem sem comprovante do retorno, o autuado também apresenta novo demonstrativo (fl.85) onde se observa a inserção de elementos novos no processo.

Não se vê, nos autos, nenhuma manifestação do Fiscal Autuante sobre esses novos elementos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$134.919,96, relativo a uma infração em razão de ter deixado de proceder ao recolhimento do ICMS substituído, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, decorrente de dois fatos geradores a seguir descritos. O primeiro, com data de ocorrência 30/04/2008, refere-se à venda de soja em grãos para outro produtor rural, contribuinte não habilitado para o ICMS diferido, sem o pagamento do ICMS devido no valor total de R\$30.013,34; o segundo, com data de ocorrência em 30/07/2008, refere-se a remessa para armazenagem em Armazém Geral de algodão em pluma, não tendo comprovado o retorno, gerando um ICMS devido no valor de R\$104.906,62.

Quanto ao requerimento da conversão do julgamento em diligência, com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, entendo desnecessária por considerar suficientes os elementos contidos nos autos, para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide.

A análise da descrição dos fatos, associado ao enquadramento da infração, art. 342 e 343, combinado com artigos 347, 348 e 65 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, apresenta com existência de vício de nulidade, consoante o disposto no art. 18, inciso II, alínea “a” do

RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7.729/99, por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança a infração efetivamente cometida, vez que há dois fatos distintos que não se pode associar a uma mesma capitulação legal, como foi procedido na autuação.

Sobre a ocorrência de 30/04/2008, no valor de R\$30.013,34, referente a venda de soja em grãos para outro produtor rural, contribuinte não habilitado para o ICMS diferido, sem o pagamento do ICMS devido, o enquadramento poderia ter sido realizado, como de fato ocorreu, amparado nos art. 342 e 343, combinado com artigos 347 e 348 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Por sua vez, a ocorrência de 30/07/2008, no valor de R\$104.906,62, que se refere à remessa para armazenagem em Armazém Geral de algodão em pluma, não tendo comprovado o retorno, o enquadramento que me apresenta correto são os artigos 668 e 669, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, combinado com art. 670 do mesmo diploma legal.

Assim, em que pese as disposição do artigo 19 do RPAF-BA, onde diz que o erro na indicação de dispositivo regulamentar, não implica nulidade da autuação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal; observo que, no caso concreto, objeto em análise, há dois fatos geradores do ICMS que ensejam menção de dispositivo de lei infringido distintamente. Portanto, verifico uma desconformidade entre o enquadramento legal da infração e a pretensão fiscal.

Não obstante tais considerações, é oportuno observar que o autuado não questiona, em nenhum momento da sua manifestação de defesa, a nulidade da autuação por vício de forma no lançamento fiscal. Na realidade o que o autuado aponta na sua defesa, são os erros cometidos pelo Fiscal Autuante na composição dos demonstrativos de débitos tanto da ocorrência de 30/04/2008 (fl. 15), como a de ocorrência de 30/07/2008 (fl. 05), com exigência de ICMS nos valores de R\$30.013,34 e R\$104.906,62, respectivamente

Após a análise das considerações do autuado, em sua manifestação de defesa acostada aos autos à fl. (37 a 42), o autuante, em sua informação fiscal (fl. 75 a 76) apresentou novos demonstrativos de débito tanto para a ocorrência de 30/04/2008 (fl. 78), como para a de ocorrência de 30/07/2008 (fl. 77), com apuração de débito de ICMS nos valores de R\$ 26.535,98 e R\$8.402,48, respectivamente.

Em que pese o autuante, em sua informação fiscal, ter acatado algumas observações de erro apontadas na manifestação de defesa, o autuado quando tomou ciência do resultado da informação fiscal na forma do art. 109, inciso I do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, apresentou nova manifestação (fl. 82 a 87), com inserção de elementos novos em relação à data de ocorrência do dia 30/07/2008, que necessita ser analisado pelo autuante, em respeito ao princípio da verdade material do processo administrativo fiscal, o que não foi observado nos autos.

Entende-se que, ainda que os fatos probantes requeridos ou produzidos não atentem para alguns requisitos formais, importa conhecer o que de fato aconteceu, ou seja, tais novos elementos enseja que o autuante manifeste acatando ou não as novas considerações, inclusive, com fundamentação se assim necessitar.

Desta forma, independente da falta de manifestação do autuante em relação aos elementos novos trazidos aos autos pelo autuado após a informação fiscal, é de se concluir que a divergência relatada anteriormente, vicia de forma o lançamento fiscal, vez que sua correção no auto não é possível por implicar em mudança de fulcro da acusação o que enseja nulidade da autuação.

Por todo o exposto, com base no art. 18, inciso IV, combinado com art. 19 do RPAF/99, declaro nulo o Auto de Infração, porém, ancorado no art.156 do mesmo diploma legal, represento à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha acima apontada, no sentido de exigir o crédito tributário devido a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, observando os novos elementos acostados aos autos às fls. 82 a 93 pelo autuado, em

conformidade com o princípio da verdade material intrínseco do processo administrativo fiscal. Recomendo que o procedimento fiscal seja renovado a salvo da falha apontada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206920.0902/12-0** lavrado contra **VICTÓRIO MITSUKASO OBATA**. Representa-se à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha acima apontada.

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 RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº **13.537/11**, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2012.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR