

PROCESSO - A. I. Nº 206920.1212/13-5
RECORRENTE - LUIZ TARCÍSIO QUEIROZ (FAZENDA SANTA MARTHA)
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO 3ª JJF ACÓRDÃO Nº0197-03/15
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/05/2016

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0075-12/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infrações subsistentes. Afastadas as nulidades suscitadas. Negado pedido de redução da multa aplicada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, relativo ao Auto de Infração que fora lavrado em 27/12/2013, exigindo crédito tributário no valor de R\$283.118,00, acrescido da multa de 100%, em razão de realizar operações sem emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal (pedido, comanda, orçamento e similares) com denominação, apresentação ou qualquer grau de semelhança ao documento fiscal, que com este possa se confundir e substituí-lo, em flagrante desrespeito às disposições da legislação tributária (infração 02.01.23).

Os fatos descrevem que no exercício de 2010 o contribuinte realizou operações de vendas de mercadorias tributadas sem a emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme documentação apreendida (contratos de compra e venda e comprovante de pagamento), em decorrência de ordem judicial, na operação "Grãos do Oeste" realizada pela força tarefa: INFIP- Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual. Foram realizadas, no exercício de 2010, vendas de 40.000 sacos de soja, no valor total de R\$1.892.500,00.

O I. Relator de Primeira Instância julga pela Procedência do presente lançamento, e faz a seguinte exposição:

“No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de o contribuinte ter realizado operações de vendas de mercadorias tributadas sem a emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme documentação apreendida, contratos de compra e venda e comprovante de pagamento, em decorrência de ordem judicial, na operação "Grãos do Oeste", realizada pela força tarefa: INFIP- Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual. As operações de vendas foram realizadas no exercício de 2010, com a comercialização de 40.000 sacos de soja, no valor total de R\$1.892.500,00.

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando ausência de prova da materialidade do ilícito tributário que lhe foi imputado, violando regras procedimentais. Afirmou que não há prova da comercialização e entrega do produto, posto que não houve Termo de Apreensão de Mercadorias.

Do exame dos elementos que instruem os autos, verifico que consta à fl. 05 deste PAF, o Termo de Início de Fiscalização assinado pelo procurador do autuado, cuja procuração se encontra na folha 04. Importante registrar que a autuação no caso em análise, não se deu no trânsito de mercadorias, já que de acordo com os documentos que dão suporte a autuação, restou comprovado serem fatos pretéritos.

No caso em questão, adotou-se corretamente o procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, obedecendo às formalidades legais previstas nos artigos 26 e 28 do PAF in verbis:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I -

II - lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado sem o vício formal pretendido pelo autuado.

Não acolho também, a arguição defensiva de ilegitimidade passiva, sob a alegação de que a obrigatoriedade de recolhimento do imposto teria sido transferida ao adquirente da mercadoria, por força de contrato e pela regra do diferimento prevista no artigo 343, IX, do RICMS/97.

Observo que nos termos do art. 123 do CTN, salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas a responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Ou seja, a existência de um contrato de compra e venda não possui legitimidade para transferir a responsabilidade pelo adimplemento da obrigação tributária para o destinatário, adquirente das mercadorias.

Saliento que nos termos do artigo 343 do RICMS/97 vigente à época, a soja em grãos é tributada pelo ICMS e está enquadrada no regime de diferimento, sendo que para usufruir do referido regime, o contribuinte depende de habilitação prévia na repartição fiscal do domicílio tributário, conforme § 1º, inciso IV do art. 344 do citado diploma legal, conforme transcrevo abaixo:

Art. 343. É diferido o lançamento do ICMS incidente:

IX - nas sucessivas saídas de soja em grãos, dentro do Estado, para o momento em que ocorrer a saída:

a) da mercadoria para outra unidade da Federação;

b) da mercadoria para o exterior; ou

c) dos produtos resultantes de sua industrialização;

d) dos animais, ou da ração preparada com o produto, ressalvada a hipótese de tais saídas se acharem beneficiadas por outra hipótese de diferimento, nos termos deste artigo (art. 347, § 3º, IV; art. 348, § 3º, III);

Art. 344. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, além dos demais requisitos previstos relativamente a cada espécie de produto, 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.

§ 1º São dispensados da habilitação prevista neste artigo:

I - a Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB);

II - a Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRÁS);

IV - os produtores rurais não equiparados a comerciantes ou a industriais;

No entanto, no caso sob análise, as operações de vendas foram realizadas sem a emissão de documentos fiscais, o que inviabiliza a verificação por parte da fiscalização do cumprimento dos requisitos necessários à habilitação para o regime de diferimento por parte da adquirente, nos termos do art. 347 do citado diploma legal, in verbis:

Art. 347. O ICMS será lançado pelo responsável:

I - uma vez ocorrido o momento previsto como termo final do diferimento, ainda que a operação que encerrar o diferimento seja isenta ou não tributada;

II - sempre que a saída da mercadoria for efetuada em circunstâncias em que não seja possível a adoção do diferimento, como nas seguintes hipóteses:

a) (. . .)

b) saída de mercadoria em decorrência de negócio cuja natureza ou características não correspondam às hipóteses regulamentares que autorizem o benefício, pelo não-preenchimento de alguma condição, inclusive por não estar o destinatário habilitado a operar no regime de diferimento, ou no caso de saída para consumidor ou usuário final;

Verifico, portanto, que neste caso, está correto o Auto de Infração ter sido lavrado contra o autuado, considerando que o mesmo foi o remetente das mercadorias que o fez sem a emissão do correspondente documento fiscal, não havendo que se falar em diferimento como quer o autuado.

Nesse passo, observo que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o autuado solicitou a improcedência do Auto de Infração, alegando que vendeu soja para alimentação animal e que o adquirente é criador de bovino de corte, fazendo jus ao benefício da isenção.

Tal argumento não pode prosperar, pois o sujeito não trouxe ao PAF qualquer prova, nem mesmo evidência de que a soja comercializada destinava-se a preparo de ração animal, o que ensejaria o alegado benefício da isenção prevista no art. 20 do RICMS /1997.

Destaco que, embora o autuado inicialmente tenha negado o cometimento da infração dizendo não haver prova da referida comercialização e entrega do produto, ao longo de sua defesa, confessa ter ocorrido a operação, mas que não seria sua responsabilidade o recolhimento do ICMS e que a única obrigação descumprida foi a não emissão das notas fiscais para acobertar a operação, o que, no caso, não representou descumprimento de qualquer obrigação principal.

Não concordo com este entendimento, considerando que o sujeito passivo não traz ao processo qualquer prova de que teria realizado o recolhimento do ICMS incidente nesta operação. Reitero que no presente caso, trata-se de operações com vendas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, portanto, sem destinatário certo.

Da análise dos elementos que constituem este processo, entendo que o ilícito fiscal restou devidamente caracterizado, materializado nos documentos que serviram de base para a autuação, contrato de compra e venda (fls. 6/7) e comprovante de pagamento (fls.8/12), obtidos mediante operação de busca e apreensão, legalmente realizada pela DECECAP, INFIP e Ministério Público.

Quanto ao argumento do impugnante de que não deve prevalecer a multa indicada no Auto de Infração por ser inconstitucional e assumir caráter confiscatório com base nos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade e da capacidade contributiva, não acolho a referida pretensão, visto que a imposição fiscal em exame decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, sendo vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos preconizados pelo art. 167 do RPAF-BA/99.”

O Recurso Voluntário apresentado, questiona a indicação de infringidos a alínea “k” do inciso I, do art. 13; incisos VI-A e XV do art. 34, §5º e caput do art. 40; § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/1996, e a aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96. Diz ser a presente autuação absolutamente nula e/ou improcedente não merecendo prosperar, pois de forma totalmente equivocada, foi refutada a tese defensiva, conforme ementa do acórdão nº JJF Nº 0197-03/15.

Em que pese o descumprimento de obrigação acessória, comenta, ocorreu operação interna de venda de soja para alimentação animal, uma vez que resta fartamente demonstrado pelas informações do Cadastro da SEFAZ que o adquirente foi a Agrovitta Agroindustrial Ltda (CNPJ nº 07.654.032/0001-50) é criador de bovino de corte, adquirindo tal produto para alimentação do seu rebanho.

Arremata o recorrente que no caso de não reconhecida a isenção da operação, necessariamente deveria ter sido acatada a tese de Diferimento, prevista nos arts. 343, IX, do RICMS/1997, o que inevitavelmente afasta a obrigação de recolhimento do ICMS sobre a referida operação, e exige-se do agente público a observância de todas as formalidades intrínsecas e extrínsecas ditadas em Lei.

Indica a nulidade do Auto de Infração porque a obrigação de recolhimento do imposto, no caso, foi transferida ao adquirente da soja, por força do quanto estipulado no contrato, bem como por força da regra de diferimento prevista nos arts. 343, IX, do RICMS/1997, vigente à época, o qual transcreve.

Patenteia para o caso deste CONSEF reconhecer a procedência da infração, qual seja vender 40.000 sacas de soja sem a emissão de documento fiscal, forçoso reconhecer que a cobrança do imposto

deve ser imputada ao adquirente da mercadoria, e não ao autuado, já que se trata de uma operação interna acobertada pelo diferimento previsto art. 343, IX, do RICMS/1997, não podendo a falta do recolhimento do imposto ser atribuída ao Produtor Rural, ora autuado, por sua manifesta ilegitimidade.

Chama de contraditório o entendimento da 3ª JF, dado que o Fisco possui todas as informações necessárias para identificar se o remetente ou destinatário estavam ou não habilitados para operar no regime do Diferimento.

Afirma que os documentos que serviram para materializar a suposta infração cometida, do mesmo modo, fornecem elementos capazes para identificar se o remetente ou destinatário estavam ou não habilitados para operar no regime do Diferimento.

Assim, continua, o lançamento deve ser anulado por aplicação do artigo 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF-BA, já que evidenciada a expressa ilegitimidade do Autuado/Recorrente, uma vez que a obrigação de recolhimento do ICMS não lhe é atribuída, mas sim ao adquirente da mercadoria, qual seja, Agrovitta Agroindustrial Ltda, nos termos do art. 343, IX e 348, do RICMS/1997.

Arguindo a venda de insumos agropecuários para alimentação animal, (Convênio 100/1997 e arts. 20 e 79 do RICMS/BA), o autuado como Produtor Rural, no exercício de suas prerrogativas comerciais, efetivou operações internas de venda de soja para alimentação animal, uma vez que fartamente demonstrado pelas informações do Cadastro da SEFAZ que o adquirente é criador de bovino de corte, adquirindo tal produto para alimentação do seu rebanho.

Nos termos do Convênio 100/1997 fazia jus aos benefícios de isenção, já que se tratava de operações internas, e transcreve arts. 20 e 79 do RICMS, vigentes à época e abaixo transcritos:

Destaca o recorrente que tanto o convênio quanto o RICMS deixam claro que o único requisito para gozo dos benefícios é que a destinação seja para a alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal.

A confirmação dos produtos para alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal não é atribuída ao Recorrente, mas sim ao Fisco, já que alega fato constitutivo do seu direito, ou melhor, modificativo/impeditivo do direito ao gozo de tais benefícios assegurados pela legislação do ICMS. Firma caber ao Fisco a prova de que a soja comercializada pelo Recorrente não foi destinada para alimentação animal e/ou empregada na fabricação de ração animal, aliado ao fato de que a atividade de fiscalização é plenamente vinculada e motivada por provas, conforme prevê o Decreto nº 70.235/72, em seu art. 9º.

Diz que o último acórdão transcrito, proferido pela 2ª Câmara deste CONSEF, deixa claro que cabe ao fisco a prova robusta de que os produtos não tiveram a destinação prevista no art. 20 do RICMS, havendo divergência, tão somente, no tocante à conclusão do julgamento, se era um caso de improcedência ou nulidade da autuação, prevalecendo, por maioria, a última opção.

No presente caso, os insumos (soja) foram comercializados com destinatários produtores rurais, com endereço na zona rural, o que evidencia sua utilização para alimentação animal, não se exigem maiores formalidades para gozo dos benefícios assegurados pelo Convênio 100/1997, partindo de uma presunção relativa, não elidida por prova produzida pelo Fisco, de que foram utilizados para tal fim, conforme Acórdão JF nº 0029-03/03 o qual transcreve.

Firma caber ao fisco fazer a prova robusta e contundente de que tais insumos agropecuários não tiveram a destinação prevista pelo art. 20 do RICMS, ônus pendente de solução até então.

Diferentemente do que consta no Acórdão recorrido, o endereço constante no contrato de compra de soja (Rua Paraná, Quadra 69, Lote 08, Centro, Luis Eduardo Magalhães) é do escritório da AGROVITTA. Já no cadastro da SEFAZ constata-se que a referida empresa está localizada na Fazenda Val da Prata I, Riachão das Neves-BA, e possui como atividade principal a criação de bovinos-151201. Não existindo qualquer correlação com a atividade de comercialização de grãos, evidenciando, destarte, que o produto foi destinado à alimentação animal, sendo

processa/elaborado o concentrado de soja na própria fazenda destinatária.

Portanto, segue, a operação estava acobertada pela isenção, não sendo devido pelo Recorrente qualquer valor a título de ICMS. Forçoso reconhecer que a não emissão das notas fiscais necessárias, gerou tão somente o descumprimento de tal obrigação acessória porém não ensejou a falta do recolhimento do ICMS, já que a operação estava isenta.

Assegura que este CONSEF deve reconhecer que por se tratarem de operações internas com soja, o recolhimento do ICMS não era atribuição do autuado, já que se trata de uma das hipóteses do diferimento, nos termos do art. 343, IX. Do RICMS/1997, vigente à época:

A única exigência que o art. 344 faz é que o destinatário da operação diferida esteja habilitado para operar com o diferimento, regra dispensada nos termos o § 1º do mesmo dispositivo legal, quando de tratar de produtores rurais não equiparados a comerciantes ou industriais.

Assevera que o destinatário foi, segundo as próprias informações do FISCO, a empresa Agrovitta Agroindústria Ltda CNPJ sob o nº 07.654.032/0001-50, como atestam o Contrato de Compra apreendido e os comprovantes de transferência bancária.

Na oportunidade requer sejam acolhidas as razões recursais e dado provimento ao Recurso para julgar improcedente a autuação, afastando, via de consequência, a cobrança do ICMS diferido, não sendo de responsabilidade do recorrente o recolhimento do ICMS.

Realça que o unico descumprimento foi a não emissão das notas fiscais para acobertar a operação, mas frise-se, não era devido ICMS seja pela isenção ou pelo deferimento, expostos nos itens pretéritos, o que evidencia, destarte, que se houve alguma infração, esta não representou descumprimento de qualquer obrigação principal.

Cita que a suposta infração imputada não repercutiu em redução do pagamento do imposto, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo para o Estado da Bahia, prova de boa fé, efetivando os devidos pagamentos dos tributos devidos. Evidencia-se a ausência de dolo, fraude ou simulação.

Expõe notas jurídicas sobre a aplicação de multas, da lavra do i. Sacha Calmon Navarro, e Luciano Amaro.

Comenta que na seara do direito tributário, existe previsão legal específica prevendo o Recurso à equidade nos artigos 108 e 172 do Código Tributário Nacional:

Conclui que configurada a inexistência de qualquer dano ao erário, já que as operações estavam acobertadas pela isenção ou diferimento do ICMS, a penalidade imposta é passível de ser afastada/reduzida de acordo com a legislação vigente, citando à equidade, que ninguém pode ser responsabilizado por algo, cujo cumprimento desbordava de sua capacidade de atendimento imediato. Seria como impor uma pena a quem dela não tinha como se evadir.

Entende que o órgão julgador pode dispensar/reduzir a multa acessória, conforme facultado pelo §§ 7º e 8º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois não houve dolo, fraude ou simulação, e não houve falta de recolhimento do imposto. Existem inúmeros precedentes nas decisões desse Conselho em que a multa pelo descumprimento da obrigação acessória é reduzida, a exemplo dos Acórdãos nº 01009-12/06, 0542-12/06, 0383-12/06 e 0405-12/06.

Transcreve acerca da aplicação da equidade, o Mestre Aliomar Baleeiro, o julgamento do Recurso Extraordinário nº. 92.165, onde consta do voto do ministro-relator, Decio Miranda, alusão à aplicação do princípio da equidade às multas por infrações tributárias.

Assenta que o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no caminho de restringir e limitar a fixação ou aplicação de multas por infrações tributárias, externando entendimento de que o ordenamento jurídico nacional impõe limite às referidas sanções, e oferece resistência a multas desproporcionalmente elevadas ou “*sem conexão com as circunstâncias concretas que envolvem cada caso*”.

Restando demonstrado que não há má-fé, dolo ou intenção fraudulenta, pois não há intenção deliberada do contribuinte de esquivar-se do cumprimento de obrigação tributária acessória, requer seja reduzida ou cancelada a multa imposta.

Requer, após demonstrada a ilegitimidade passiva do Recorrente, seja acolhida a preliminar argüida, sendo declarada nula a autuação.

Para o caso de assim não entenderem, o que não acredita o recorrente, no mérito, configurado que atendeu à exigência do art. 20 do RICMS/1997 já que as operações estavam acobertadas pela isenção, prevista nesse artigo, ou pelo diferimento, trazido no art. 343, IX, do RICMS/1997, requer o acolhimento das razões do presente Recurso, sendo PROVIDO e julgando-se, por consequência, improcedente a autuação.

E em sendo mantida a autuação, requer a redução ou cancelamento da multa impostas, nos termos dos parágrafos 7º e 8º, do artigo 42, da Lei 7.14/96.

O Parecer elaborado pela PGE/PROFIS destaca a falta de documentos e de argumentos jurídicos capazes a provocar revisão do Acórdão.

Verifica restar clara a autuação alicerçada aos demonstrativos fiscais e legislação tributária vigente, observados os requisitos do art.39 do RPAF/99, princípios da legalidade, ampla defesa e verdade material dentro do devido processo legal.

Observa i. Procuradora não ter logrado o recorrente descaracterizar a operação de venda de soja sem a emissão da nota fiscal correspondente, consoante contratos de vendas e pagamentos às fls. 06/12 dos autos.

Rechaça a arguição de nulidade por estar o lançamento amparado na Norma Constitucional (art. 155, II).

Diz não merecer acolhimento a preliminar de ilegitimidade passiva, por força do art. 123 do CTN, onde as convenções particulares não podem ser arguidas contra a Fazenda Publica. Ademais, o recorrente descumpriu os requisitos essenciais ao benefício do diferimento, eis que comprovada a remessa de mercadorias sem a cobertura fiscal correspondente. O contribuinte não colaciona provas capazes a comprovar a destinação da soja.

Quanto à dispensa de multa, cabe ao contribuinte encaminhar seu pedido à e. Câmara Superior deste CONSEF, de conformidade ao art. 159 do RPAF/99.

Opina a i. Procuradora pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Às fls.18/39 o recorrente apresenta irresignação alegando que o i. Agente não observou a correta interpretação da legislação tributária, cabendo considerar insubsistente a autuação, julgando-se nulo ou improcedente o Auto de Infração pelos fatos e fundamentos que passa a expor. Registra a tempestividade da defesa. Repete termos da autuação fiscal, fundamentos e multa aplicada.

Argui preliminar de nulidade sobre o fundamento de que o referido Auto de Infração, não preencheu alguns requisitos formais previstos no RPAF/99, regras procedimentais que obrigatoriamente deveriam ser cumpridas pelos agentes administrativos, em virtude de suas atividades serem plenamente vinculadas, especificamente no tocante aos arts. 26 e 28 do RPAF/99, que transcreve.

Afiança que o Auto de Infração é nulo, e insanável, eis que o Agente acusa de ter comercializado 40.000 sacas de soja sem a emissão de documento fiscal e sem recolhimento do imposto devido. sem provar havida a referida comercialização e entrega do produto. Aduz mais que e somente com apreensão da mercadoria ou análise dos quantitativos de estoque ou livro de entrada e saída de mercadorias do autuado ou da empresa adquirente Agronitta Agro Industrial,

se poderia concluir com certeza, se houve ou não a ocorrência do acusado.

Firma que a infração somente poderia ter sido constatada em trânsito, necessariamente, para provar a materialidade do ocorrido, com a apreensão das mercadorias, comprovando assim, de plano, no momento do trânsito das mercadorias.

Outra preliminar oferecida, requerendo a nulidade da infração, alegando que a obrigação de recolhimento do imposto em questão atinge o adquirente da soja, por força do quanto estipulado no contrato, bem como por força da regra de diferimento prevista no art. 343, IX, do RICMS/1997, vigente à época, que reproduz. Diz tratar-se de uma operação interna acobertada pelo diferimento previsto art. 343, IX, do RICMS/1997, não podendo a falta do recolhimento do imposto ser atribuída ao Produtor Rural, ora autuado, por sua manifesta ilegitimidade.

Adentrando ao mérito, comenta ser forçoso reconhecer que como Produtor Rural, o Autuado, no exercício de suas prerrogativas comerciais, efetivou correta e regularmente operações internas de venda de soja para alimentação animal, uma vez que fartamente demonstrado pelas informações do Cadastro da SEFAZ que o adquirente é criador de bovino de corte, adquirindo tal produto para alimentação do seu rebanho.

Cita que os termos do Convênio 100/1997 estendiam os benefícios de isenção, já que se tratava de operações internas. Diz que o gozo dos benefícios fiscais utilizados pelo Autuado está previsto nos arts. 20 e 79 do RICMS/BA, que transcreve.

Ressalta que ambos, o Convênio e o RICMS/BA deixam claro, que o único requisito para gozo dos benefícios é que a destinação seja para a alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal. Então a prova do requisito, qual seja, a destinação dos produtos para alimentação animal ou emprego na fabricação de ração animal não é competência do Autuado, mas sim ao Fisco, já que alega fato constitutivo do seu direito, ou melhor, modificativo/impeditivo do direito ao gozo de tais benefícios assegurados pela legislação do ICMS.

Acerca do ônus da prova, aponta que este CONSEF, desde a vigência do RICMS/1989, já possui entendimento no sentido de que cabe ao fisco a prova de que os insumos agropecuários comercializados com isenção e redução de base de cálculo previstas no Convênio 100/1997 não foram destinados para alimentação animal ou uso na fabricação de ração animal, pois são benefícios de natureza objetiva, reproduzindo Acórdãos deste Colegiado nesse sentido.

Torna patente que eventual irregularidade pela não emissão das notas fiscais, esta possui natureza de obrigação acessória, não cabendo a cobrança do imposto diferido, mas tão somente multa, transcrevendo Acórdão deste CONSEF, e requerendo a improcedência da autuação para afastar a cobrança do ICMS diferido.

Para o caso de manter-se a infração imputada, o Auto de Infração merece ser reduzido/cancelado no tocante à multa imposta, posto que presentes os requisitos autorizadores da sua redução, entendendo que a obrigação principal, qual seja, de pagamento do ICMS, estava acobertada pela isenção ou pelo diferimento, não sendo de responsabilidade do Autuado o recolhimento do ICMS.

Expõe que a obrigação descumprida foi a não emissão das notas fiscais para acobertar a operação, mas deve ser considerado que o tributo não era devido pelo Autuado, seja pela isenção ou pelo deferimento retro citados nos itens pretéritos, concluindo que se houve alguma infração, esta não representou descumprimento de qualquer obrigação principal.

Vejo que nas questões preliminares, as citadas regras procedimentais ditas que obrigatoriamente deveriam ser cumpridas pelos agentes, em virtude de suas atividades serem plenamente vinculadas, especificamente no tocante aos arts. 26 e 28 do RPAF/99 observo da leitura dos mesmos que o Auto de Infração foi lavrado sem o vício formal pretendido pelo autuado.

Outra preliminar oferecida, requerendo a nulidade da infração sob alegação de que o recolhimento do imposto atinge o adquirente da soja, por força do quanto estipulado no contrato, bem como por conta da regra de diferimento prevista no art. 343, IX, do RICMS/1997, aduziu tratar-

se de uma operação interna acobertada pelo diferimento contido no art. citado, não cabendo a essa falta do recolhimento ser atribuída ao Produtor Rural, ora autuado, por sua manifesta ilegitimidade. Em relação a esta, vejo norma do art. 123 do CTN, ressaltando que salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias, seja, a existência de um contrato de compra e venda não possui legitimidade para transferir o polo da responsabilidade pelo adimplemento da obrigação tributária para o destinatário, adquirente das mercadorias. Haja vista, também, nos termos do artigo 343 do RICMS/97 vigente à época, a soja em grãos é tributada pelo ICMS e está enquadrada no regime de diferimento, sendo que para usufruir do referido regime, o contribuinte depende de habilitação prévia na repartição fiscal do domicílio tributário, conforme § 1º, inciso IV do art. 344 do citado diploma legal.

O art. 344.º § 1º cita que ficam dispensados da habilitação prevista neste artigo, IV - os produtores rurais não equiparados a comerciantes ou a industriais;

Entretanto como as operações de vendas foram realizadas sem a emissão de documentos fiscais, ficou inviabilizada pela fiscalização verificar o cumprimento dos requisitos necessários à habilitação para o regime do diferimento por parte da adquirente, nos termos do art. 347 do citado diploma legal. Ademais, a consulta ao cadastro da SEFAZ revelou que o autuado não estava habilitado.

No caso sob análise, as operações de vendas foram realizadas, como dito, sem a emissão de documentos fiscais, obstando a verificação por parte da fiscalização do cumprimento dos requisitos necessários à habilitação para o regime do diferimento por parte da adquirente, nos termos do art. 347 do citado diploma legal, o qual transcreve.

Verifico, portanto, que neste caso, está correto o Auto de Infração ter sido lavrado contra o autuado, considerando que o mesmo foi o remetente das mercadorias e o fez sem a emissão do correspondente documento fiscal, não havendo que se falar em diferimento como aludiu o recorrente.

O mérito compreende alegação de que vendeu soja para alimentação animal e que o adquirente é criador de bovino de corte, fazendo jus ao benefício da isenção.

Não presentes no PAF qualquer prova, ou mesmo evidência de que a soja comercializada destinava-se a preparo de ração animal, o que ensejaria o benefício da isenção prevista no art. 20 do RICMS /1997.

Como observado na instância de piso, é notória a negativa do cometimento da infração e que não houve prova da referida comercialização e entrega do produto, porém ao discorrer em sua defesa, alude ter ocorrido a operação, mas que não seria sua responsabilidade o recolhimento do ICMS e que a única obrigação descumprida foi a não emissão das notas fiscais para acobertar a operação, o que, no caso, não representaria descumprimento de qualquer obrigação principal.

Considero que o sujeito passivo não traz ao processo qualquer prova de que teria realizado o recolhimento do ICMS incidente nesta operação, pois que o presente caso, trata de operações de vendas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, portanto, sem destinatário certo.

Resta visto neste PAF o ilícito fiscal, materializado nos documentos que serviram de base para a autuação, sendo os contratos de compra e venda (fls. 6/7) e seus comprovantes de pagamento (fls.8/12), levantados em operação de busca e apreensão, legalmente realizada pela DECECAP, INFIP e Ministério Público.

Relativamente ao questionamento da não prevalência da multa indicada no Auto de Infração por ser inconstitucional e assumir caráter confiscatório, ainda ferir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e da capacidade contributiva, cito que a imposição fiscal em exame decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, e sua discussão extrapola a esfera administrativa. Solicitações para redução de multas competem à análise da Câmara Superior, e

cuja condição básica é o atendimento dos ditames da RPAF/99.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206920.1212/13-5**, lavrado contra **LUIZ TARCÍSIO QUEIROZ (FAZENDA SANTA MARTHA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$283.118,00**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS