

A. I. Nº - 206905.0020/15-1
AUTUADO - RUDIMAR BORTOLOZZO
AUTUANTE - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES, MARCO ANTONIO MACHADO
BRANDÃO E MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11.08.2016

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0061-06/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. VENDA DE MERCADORIA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. Trata-se de vendas dos produtos - "algodão" e "soja" - realizadas sem a emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal e o conseqüente não pagamento do ICMS devido, apurado, em decorrência de ordem judicial, na operação intitulada Grãos do Oeste, realizada pela Força Tarefa Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública (DECECAP) e Ministério Público Estadual. Ocorrência fiscal reconhecida pelo autuado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2015, exige o débito no valor de R\$112.499,20, conforme documentos às fls. 6 a 16 dos autos, inerente à seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 - 02.01.03: Operação realizada 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 confundir-se e substituí-lo em flagrante desrespeito às disposições da Legislação Tributária nas datas de ocorrência: 31/03/2010, 30/11/2010; 31/12/2010 e 31/01/2011.

Lançado ICMS no valor de R\$112.499,20, com enquadramento na alínea "k", do inc. I, do art. 13; inc. VI-A e XV, do at. 34; § 5º e caput do art. 40; e § 5º do art. 42 da Lei 7.014/96; mais multa de 100%, tipificada na alínea "h", inc. IV, do art. 42, do mesmo diploma legal.

Consta da descrição dos fatos que o contribuinte realizou, nos exercícios de 2010 e 2011, operação de venda de mercadorias tributadas em emissão de nota fiscal e sem pagamento do ICMS devido conforme documentação apreendida (contratos de compra e venda e comprovante de pagamento em anexo), em decorrência de ordem judicial, na operação Grão do Oeste realizada pela força tarefa: Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública (DECECAP) e Ministério Público Estadual, conforme os seguintes fatos:

(1) vendeu 100.000 quilos de caroço de algodão a R\$30.000,00, tendo gerado ICMS de (17%) no valor de R\$9.010,00 e direito a um crédito de (5%) R\$1.081,20 e um ICMS devido de R\$7.928,80; (2) vendeu 11.000 sacos de soja a R\$511.000,00, tendo gerado ICMS de (17%) no valor de R\$86.870,00 e direito a um crédito de (12%) R\$10.424,40 e um ICMS devido de R\$76.445,60; e (3) vendeu 4.000 quilos de soja a R\$188.000,00, tendo gerado ICMS de (17%) no valor de R\$31.960,00 e direito a um crédito de (12%) R\$3.835,20 e um ICMS devido de R\$28.124,80.

O sujeito passivo, às fls. 32 a 35 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas as considerações que a seguir passo a expor:

Após descrever a data de ocorrência, data de vencimento, base de cálculo, alíquota %, multa e valor histórico do Auto de Infração nº 206905,020/15-1, objeto em análise; diz corresponderem as operações comerciais, conforme os Contratos de Compras nº 485/2010, 625/2010, 675/2010 e 712/2011, a seguir destacados:

| Dt. Cont. | Cont. Nº | Valor do Contrato | B.Cálculo ICMS | Aliq % ICMS | Multa % ICMS | Valor Histórico |
|------------------|-----------------|--------------------------|-----------------------|--------------------|---------------------|------------------------|
| 18/03/2010 | 485/2010 | 53.000,00 | 46.640,00 | 17% | 100% | 7.928,80 |
| 12/11/2010 | 625/2010 | 235.000,00 | 206.800,00 | 17% | 100% | 35.156,00 |
| 31/12/2010 | 675/2010 | 276.000,00 | 242.880,00 | 17% | 100% | 41.289,60 |
| 31/10/2011 | 712/2011 | 188.000,00 | 165.440,00 | 17% | 100% | 28.124,80 |

Diante de tal situação, informa que o motivo da lavratura do presente Auto de Infração se deu pelo motivo da não emissão de documento fiscal ou com emissão de outro documento não fiscal. Neste sentido destaca que em hipótese alguma teve a intenção de desrespeitar as disposições da legalização fiscal vigente, apenas ocorreu um lapso na informação para SEFAZ/BA.

Diz que essas comercializações foram realizadas dentro do Estado, com a Empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., conforme diz demonstrar os contratos acostados às fls. 9, 9, 11 e 13 dos autos, com base no art. 79, art. 264, inc. XVIII, art. 286, inc. V, do RICMS/BA, Convênio nº 100/97 e Decreto nº 9.029/04. Complementa dizendo que estes contratos refere-se a recolhimento de todas as despesas tributárias, por conta da Compradora, neste caso, a Empresa Agrovitta.

Informa ainda, que todos os recebimentos dos valores desses Contratos, forma recebidos parcialmente, conforme consta nos recibos de depósitos/transferências que foram efetuados na Conta Corrente cujo nº 9019-0, Agência 2997-1, do Banco do Brasil, em nome do titular o Sr. Edgar Bortolozzo, anexos às fls. 10, 12 e 14 dos autos, a qual diz deter de procuração pública para representá-lo.

Aduz, então, que esta cobrança, referente a estes mesmos valores, estão sendo cobrados, também, através do Auto de Infração nº 206905.0031/15-3 em nome do Sr. Edgar Bortolozzo, tornando assim uma cobrança indevida para o Sr. Edgar Bortolozzo, pois a mesma está sendo viabilizada através deste Auto de Infração. Conclui, destacando que, caso torne a cobrança em favor do Sr. Edgar Bortolozzo confirmada, caracteriza-se então uma cobrança em duplicidade no recolhimento deste tributo.

Diante das informações relatadas acima, pede a emissão de parecer favorável à impugnação ou anulação do referido Auto de Infração, uma vez que os recolhimentos dos valores, relativos aos fatos ocorridos nestas operações são de total responsabilidade da empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. (Compradora).

Solicita, também, que seja procedida favoravelmente a impugnação ou anulação na sua totalidade do Auto de Infração nº 206905.0031/15-3 em nome do Sr Edgar Bortolozzo , haja vista que se tratam das mesmas operações comerciais, apenas os valores foram transferidos para a sua conta corrente.

Diz, então, que em síntese os pontos de discordância apontados nesta Defesa Impugnatória são: (i) as operações comerciais tratadas neste instrumentos foram todos comercializados dentro do Estado da Bahia com a prerrogativa do recolhimento do tributo por conta da compradora; (ii) os lançamentos dos valores dos Contratos de Compras nº 485/2010, 625/2010, 675/2010 e 712/2011, mencionados no presente auto, são os mesmos contratos lançados no Auto de Infração nº 206905.0031/15-3 em nome do Sr. Edgar Bortolozzo, caracterizando assim, lançamentos em duplicidade nas operações comerciais.

Por fim, diz que, à vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência desta notificação de lançamento, requer que seja acolhida a presente defesa, para cancelar ou reduzir os débitos fiscais reclamados no presente instrumento, ou ainda, que seja o mesmo transferido na sua totalidade ou parcialmente para a pessoa do comprador a Empresa Agrovitta Ltda., os quais os contratos de compras trazem que é de sua obrigação o recolhimento dos tributos (ICMS).

Os autuantes, às fls. 48 a 50, salientam que, considerando a defesa e/ou recurso ora apresentada(o) pelo contribuinte, nas folhas 32 a 45, deste PAF, através do seu representante legal, identificado, e considerando o que determina os artigos 121, 123, 126 e 127 do RPAF-BA., aprovado pelo Dec.: 7.629/99, DOE-BA., de 10 e 11-07-1999, apresentam a seguir a informação fiscal referente ao Auto de Infração em tela:

Destacam que o autuado diz que vendeu as mercadorias, sem nota fiscal, para a Agrovitta Agroindustrial Ltda. Dizem também que, conforme os contratos que se encontram às folhas 8, 9, 11, 13, 15, 16 do presente PAF, determinam que as despesas tributárias são por conta da compradora, qual seja, a Agrovitta Agroindustrial Ltda. Portanto afirmam que o contribuinte não emitiu notas fiscais na venda de mercadoria para a Empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., conforme ele mesmo confessa.

De outro lado, dizem que, um contrato entre particulares não pode modificar a legislação tributária, que estabelece como regra geral que o ICMS destes produtos deve ser recolhido no momento da saída das mercadorias.

Os contratos constantes às folhas 8, 9, 11, 13, 15, 16, referem-se a venda de caroço de algodão e soja, ambos produtos do diferimento. Destacam os artigos, 4º, 201, 343 e 436, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que os descrevem.

Neste sentido, dizem que claro está que a mercadoria vendida pelo o contribuinte é sujeita à Legislação Tributária e que foi vendida sem documento fiscal, por confissão do próprio contribuinte. Claro está também que o diferimento ocorre se houver a emissão da nota fiscal, como está determinado acima no termo "deverão ser realizadas com emissão de nota fiscal" (artigo 346, RICMS/97). E ainda, o momento da saída da mercadoria é também o momento do fato gerador do ICMS

Em seguida dizem que a defesa na folha 33 do PAF assim destaca:

"[...] que todos os recebimentos dos valores destes contratos, foram recebidos parcialmente, conforme consta nos recibos de depositados/transferidos que foram efetuados na conta corrente cujo n.º 9019-0 da Agência 2997-1 do Banco do Brasil em nome do titular o Sr. Edigar Bortolozzo (...) o qual eu detenho procuração pública para representá-lo".

"[...] que esta cobrança referente a estes valores estão sendo cobradas também através do Auto de Infração n.º 206905.0031/15-3 em nome do Sr. Edigar Bortolozzo (...) caracteriza-se então uma cobrança em duplicidade".

Neste sentido, dizem que, de fato foi lavrado um Auto de Infração com lançamento de crédito tributário do contribuinte Edigar Bortolozzo, de numero 206905.0031/15-3. O referido AI foi lavrado em 17/10/2015. A folha 7 do PAF 206905.0031/15-3 consta um documento de transferência bancária de mesmo valor de R\$26.500,00, porem não é o mesmo documento de transferência que esta na folha 14 do PAF 206905.0020/15-1. À folha 8 do PAF 206905.0031/15-3 é igual a folha 10 do PAF 206905.0020/15-1. À folha 11 do PAF 206905.0031/15-3 é igual a folha 12 do PAF 206905.0020/15-1. As folhas 9, 10, 12, 13, 14, do PAF 206905.0031/15-3 constam somente neste mesmo PAF e se referem a transferências bancárias realizadas pela Empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. para Edigar Bortolozzo.

Destacam, também, que o total dos recebimentos, em transferência bancária para Edigar Bortolozzo foi de R\$624.777,49, tal como se encontra no PAF 206905.0031/15-3. Por outro lado, o

valor total dos contratos de vendas de produtos do diferimento, que constam do PAF 206905.0020/15-1 é de R\$752.000,00.

Isto posto, tendo o contribuinte Rudimar Bortolozzo declarado, em sua defesa, que Edigar Bortolozzo, do qual Rudimar é o representante legal recebeu os valores referentes aos contratos de venda de mercadoria tributada, cujos os contratos se encontram às folhas 8, 9, 11, 13, 15, do PAF 206905.0020/15-1, e tendo declarado também que as vendas se deram sem a emissão de documentos fiscais, não padece dúvida de que o ICMS sobre as mercadorias vendidas por força destes contratos é devido e foi lançado no Auto de Infração N° 206905.0020/15-1.

Dizem que os contratos constantes das folhas do PAF 206905.0020/15-1, acima mencionado, foram anexados ao PAF na constituição do crédito tributário, porém foram apreendidos através de operação fiscal específica constante do Boletim de Inteligência Fiscal número 0600/2012. Sugerem sua leitura, que dizem anexar aos autos, para melhor entendimento do contexto de apreensão dos documentos que fazem parte do PAF.

Por outro lado, concordam com os termos da defesa quanto a impugnação do Auto de Infração N° 206905.0031/15-3, uma vez que o autuado declara que Edigar Bortolozzo apenas recebeu em sua conta os valores decorrentes da venda de mercadorias dos contratos constantes do PAF 206905.0020/15-1. E sobre isto será dada a informação fiscal no PAF 206905.0031/15-3.

Por fim dizem são seus entendimento, que o auto de infração em referência seja mantido, assim como o seu julgamento seja procedente. Esta é a informação fiscal.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com indicação clara do nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos, que não há nenhuma desconformidade entre o enquadramento da infração e a pretensão fiscal.

Trata-se de vendas dos produtos - "*algodão*" e "*soja*" - realizadas sem a emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal e o conseqüente não pagamento do ICMS devido no valor de R\$112.499,20, apurado, em decorrência de ordem judicial, na operação intitulada Grãos do Oeste, realizada pela Força Tarefa Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública (DECECAP) e Ministério Público Estadual, conforme Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012 acostado às fls. 51/60 dos autos.

Da análise do processo, como bem destaca a d. Auditora Fiscal, Maria Iraci Barros de Sá Teles, na informação fiscal à fl. 49 dos autos, tendo o sujeito passivo declarado que as vendas, objeto da presente autuação, ocorreram sem a emissão de documentos fiscais e os valores decorrentes dessas vendas recebidos pelo Sr. Edigar Bortolozzo, no qual o Contribuinte Autuado o Sr. Rudimar Bortolozzo é o representante legal, cujos contratos de compra das mercadorias, assinados com a *Empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda.*, encontram-se às fls. 8, 9, 11 e 13 dos autos, não padece dúvida de que o imposto devido nessas operações não foram recolhidos aos cofres do Estado da Bahia, por falta de emissão do documento fiscal competente - *nota fiscal* - em flagrante desrespeito às disposições da legislação tributária do ICMS.

Seriam passíveis do instituto do diferimento essas operações de vendas, acobertadas pelos contratos acostados às fls. 8, 9, 11 e 13 dos autos, portanto acobertadas pelo art. 343 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, como argüido pelo defendente, a competência do recolhimento do imposto o adquirente das mercadorias, a *Empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda.*, caso houvera emitido a documentação fiscal competente em cada uma das operações de vendas,

observando todas as obrigações acessórias advindas, em situações de vendas de mercadorias com o ICMS diferido, o que não ocorreu nas operações objeto da presente autuação em análise.

Sobre a cobrança dos valores lançados nesse Auto de infração nº 206905.0020/15-1, em que estão sendo cobrados em duplicidade no Auto de infração nº 206905.0031/15-3, de fato, como bem destacou a d. Auditora Fiscal, Maria Iraci Barros de Sá Teles, na informação fiscal à fl. 49 dos autos, confirma sua manifestação e diz que irá produzir informação fiscal no referido PAF solicitando seu cancelamento.

Como tal, em sessão do dia 03/07/2016, a 3ª JF, julgou o Auto de infração nº 206905.0031/15-3 improcedente, com a seguinte ementa "*autuado apresentou documentação comprobatória de duplicidade de lançamento tributário com o auto de infração nº 2069050020/15-1. Auto de infração IMPROCEDENTE.*". Desta forma, resta afastado por definitivo qualquer argumentação de cobrança em duplicidade neste auto de infração em análise.

Isto posto, estando o presente Processo Administrativo Fiscal revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com a indicação dos dispositivos da legislação infringidos, sem nenhuma desconformidade entre o enquadramento da infração e a pretensão fiscal, voto pela subsistência do auto de infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2069050020/15-1**, lavrado contra **RUDIMAR BORTOLOZZO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$112.499,20**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, alínea "h", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2016.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO –JULGADOR