

A.I. Nº - 206905.0027/15-6
AUTUADO - ALDORI JULIANI
AUTUANTES - MARIA IRACI BARROS DE SA TELLE, MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO,
MIRIAM BARROSO BARTHOLO e GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.09.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0155-04/16

EMENTA: ICMS. VENDA DE MERCADORIA TRIBUTADA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Documentos acostados aos autos comprovam a realização de operações sujeitas ao ICMS. Autuado não apresentou os respectivos documentos fiscais. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/10/2015, exige ICMS no valor de R\$67.372,31 em decorrência da realização de venda de mercadoria tributada sem emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS, ocorrido nos meses de dezembro de 2010 e janeiro 2011, acrescido de multa de 100%, conforme previsto na alínea "h" do inciso IV do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Os documentos apreendidos (fls. 07/46 dos autos) foram colhidos em decorrência de cumprimento de ordem judicial na operação "Grãos do Oeste", realizada pela força tarefa composta pela Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública (DECECAP) e Ministério Público Estadual.

O autuado foi intimado, com prazo de cinco dias, através do Diário Oficial de 09/09/2015, na forma do § 1º do art. 108, do RPAF/BA, já que a correspondência a ele enviada não foi recebida (fls. 03/05) para apresentar as notas fiscais referentes às nominadas transações, não o fazendo.

O demonstrativo do débito apurado encontra-se às fls. 14/15 apensados.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação (defesa escrita) ao lançamento fiscal (fls. 57/63)

Inicialmente, descreve a infração a ele imputada e observa que o imposto ora em lide encontra-se com a sua exigibilidade suspensa conforme art. 155, III, do CTN.

Destaca, em seguida, de que não mais comercializa com grãos e produtos afins há muito tempo, não reside na cidade de Barreiras, nem tampouco, exerce qualquer atividade na fazenda descrita no auto de infração. Que desde meados do ano de 2009 mudou-se para a cidade de Goiânia-GO, onde se encontra domiciliado e residindo.

Esclarece que a fazenda, apontada no presente processo, foi arrendada desde o ano de 2009, Assim, impossível “comercializar algo e/ou receber por tal operação, uma vez que não se encontrava na posse ou em gozo da fazenda, como corrobora o anexo contrato de arrendamento, devidamente registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis da comarca de São Desidério-BA.

Que desconhece qualquer depósito oriundo de venda de grãos e afins após o ano de 2009, bem como, os documentos carreados ao processo não trazem um único documento, quer notas fiscais, quer contratos, que possua o seu aceite e/ou assinatura.

Em vista destas colocações, assim se expresa: *“De modo que pregando pela lisura indispensável à elucidação do caso em espeque, a persistência na imputação ao recorrente é*

leviana e mendaz. Ao passo, que se houve infração à legislação especializada ao caso, não fora cometida pelo recorrente e isto está cristalinamente evidenciado”.

Apresenta preliminar de nulidade ao lançamento fiscal, já que “o Demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida e identificar, inquestionavelmente, o infrator, ao passo que tal lapso acarretará a presunção de inocência, como é o caso”.

Ressalta de que conforme “legislação tributária”, o auto de infração deve identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, objetivando o cumprimento constitucionalmente previsto da ampla defesa.

No caso presente, a sua aleatória indicação como infrator (desobedecendo ao comando do art. 142, do CTN) não merece guarida, pois como explicitado, não mais realizava transações agronegociais no período apontado.

Além do mais, as obscuridades apontadas são passíveis de nulidade, conforme dispõem os arts. 18, IV, “a” e 20, do RPAF/BA, os quais transcreve.

Citando a Ementa da Ac. nº 101-79.775/9 (Revista de Estudos Tributários, 2º Semestre de 1999), faz a seguinte colocação: *“A igualdade constitucional que prevê a defesa plena faz ver que os lançamentos devem contar com a devida limpidez, restando nulas as notificações aqui objeto, dado que deixa de informar as notas fiscais o aceite do recorrente, ou qualquer fundamento que geraram a emissão da notificação em detrimento ao recorrente, o que cerceia sua ampla defesa, pois que sujeito passivo amplamente ilegítimo. Por seguinte, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados imprescindivelmente, o que aqui não se aplica, resta nula a notificação, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário”.*

Requer a nulidade do lançamento fiscal.

Passa a impugnar a multa aplicada e os acréscimos moratórios.

A respeito da multa aplicada, saca das determinações do art. 150, da CF/88 para firmar ter ela cunho confiscatório, restando o contribuinte incapaz de pagá-la quer seja através do patrimônio empresarial, quer seja por aquele pessoal.

Quanto aos acréscimos moratórios, denominado pelo impugnante de “juros moratórios”, *“cria assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita”.* E continua: *“Assim o auto de infração esbarra na inexistência de supedâneo legislado entre os valores pretendidos e a exigência efetuada, devendo essa ausência de liame restar declarada judicialmente. Existindo cobrança a maior, os autos de infração perdem os requisitos da liquidez e certeza, necessários para a configuração da obrigação tributária passível de cobrança, e restando impossível a manutenção dos gravames, devendo estes seguirem ao arquivo administrativo da repartição fazendária”.*

Por fim requer:

- a) Diante da nulidade das notificações pelos motivos acima desfilados, seja declarada a NULIDADE das notificações objeto, destinando-a ao arquivo administrativo.*
- b) Seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas, comprovando as alegações de erro na apuração aqui indicadas;*
- c) Constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos;*
- d) Seja intimado o recorrente por seus Advogados aqui descritos, de todos os atos deste processo, sob pena de nulidade de todos os atos processuais, no endereço constante no roda pé;*

e) *Seja ao final jugado o presente processo **TOTALMENTE IMPROCEDENTE**, por medida de direito que se impõe, exaltando assim a mais pura e lidima **JUSTIÇA!!!***

As autuantes prestam informação fiscal (fls. 73/75).

A respeito dos argumentos do impugnante de que não exerce mais suas atividades neste Estado, que não mais reside na cidade de Barreiras e que a fazenda foi arrendada desde o ano de 2009, sendo impossível comercializar algo e/ou receber por tal operação, observa de que o contribuinte é inscrito no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, conforme consta em "Dados Cadastrais", do INC (que anexa), com a situação de "ativo", exercendo suas atividades no endereço BR 020 - KM 447 - São Desiderio, não havendo qualquer pedido de "baixa" de sua inscrição.

No contrato de arrendamento apresentado (fls. 67/69) não existe a indicação do endereço completo da terra e realizado entre oos Srs. ALDORI JULIANI e ALAN JULIANI.

Além do mais, a defesa sequer se preocupou em justificar o motivo do autuado receber da Agrovitta valores vultosos constantes das TEDs.

Quanto ao argumento do autuado de que desconhece qualquer depósito oriundo de venda de grãos e afins após o ano de 2009, resta provado no PAF (fls. 07/11) todas as TEDs, realizadas pela Agrovitta para o mesmo.

No que diz respeito ao argumento de que não foram carreadas aos autos notas fiscais, ressalta que o Auto de Infração foi lavrado justamente para lançar crédito fiscal decorrente da venda de mercadorias, no caso, soja, sem nota fiscal. Em assim sendo, bastaria que ele as trouxesse aos autos, ou apresentasse o motivo pelo qual recebeu, em transferência bancária, da Agrovitta, o valor total de R\$450.349,66 entre dezembro de 2010 a janeiro de 2011.

Afora que nos documentos denominados "Ordem de Carregamento" e "Adiantamento de Frete" (fl. 16/46 do PAF), constam informações de que a Agrovitta, inclusive na condição de compradora de soja em grãos, retirou mercadoria, soja, na Fazenda Porteira do Rio Grande, cujo fornecedor foi o autuado, ou seja, o Sr. Aldori Juliani.

Às fls. 12/13 estão apensados os originais de contratos apreendidos na Agrovitta, ou em pessoas físicas e jurídicas a ela ligados, onde consta o autuado como vendedor de soja em grãos e Agrovitta como compradora. A Agrovitta Agroindustrial Ltda tinha como uma de suas atividades em 2010 ate 2013 "comercio atacadista de cereais e leguminosas beneficiadas". Sugerem ao CONSEF a leitura do Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012 (anexado) *“para uma melhor compreensão sobre as circunstancias nas quais os documentos anexados ao PAF, pelos autuantes, foram apreendidos”*.

Quanto à insistência do contribuinte em afirmar de que a comprovação da infração somente aconteceria com a apresentação das notas fiscais, ressaltam, novamente, de que o Auto de Infração foi lavrado para o lançamento de crédito tributário decorrente da falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadoria tributada dentro do Estado da Bahia. Que o contribuinte, ao invés de buscar justificar o recebimento de R\$450.349,66, apresentando algum documento, preferiu insistir que a fiscalização deve apresentar as notas fiscais. E continua: *Diante dos documentos anexados ao PAF, tais como: TED, CONTRATOS, ORDEM DE CARREGAMENTO, ADIANTAMENTO DE FRETE, pelos autuantes, está claro que houve a venda de mercadoria, soja, sem documento fiscal, do autuado para a Agrovitta”*.

Por fim, ressaltam que as multas e penalidade estão estabelecidas nos arts. 40, 41, 42 da Lei 7.014/96 e ao auditor fiscal cabe o lançamento do crédito com a multa estabelecida.

Pugnam pela manutenção da autuação e informam que apensam à informação fiscal cópias dos seguintes documentos: INC - Cadastro; histórico de atividades de Agrovitta e INC - Cadastro, de Aldori Juliani; Boletim de Inteligência Fiscal 0600/2012.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado tendo em vista que a fiscalização apurou a realização de venda, pelo contribuinte, de mercadoria tributada sem emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS, ocorrida no mês de dezembro de 2010 e janeiro de 2011.

Indefiro o pedido de diligência formulado com base nas disposições contidas no art. 147, I, do RPAF/BA que textualmente dispõe:

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

O lançamento fiscal decorreu da operação intitulada "Grãos do Oeste", organizada pela Força Tarefa composta por servidores da INFIP, DECECAP e Ministério Público Estadual.

O contribuinte foi intimado, com prazo de cinco dias, através do Diário Oficial de 09/09/2015, na forma do § 1º do art. 108, do RPAF/BA, já que a correspondência a ele enviada não foi recebida (fls. 03/05), para apresentar as notas fiscais referentes às nominadas transação, não o fazendo.

O auto se baseia em contratos de compras apreendidos na empresa Agrovitta Agroindustrial LTDA (contratos nºs 663/2010 e 688/2011 - fl. 12/13) e Transferências Bancárias Eletrônicas - TED's realizadas pela nominada empresa (fls. 07/11).

Para consubstanciar a infração, ainda foram apensados aos autos a seguinte documentação apreendida quando da operação "Grãos do Oeste" acima nominada: Ordens de Carregamento" da Agrovitta Agroindustrial tendo elas como comprador a Agrovitta e o autuado como fornecedor (fls. 16/21) e "Adiantamentos de Frete/Saldo de Frete" (igualmente emitida pela Agrovitta Agroindustrial Ltda), onde constam como remetente o Sr. Aldori Juliani com endereço na fazenda Porteira do Rio Grande no Município de São Desidério/BA e como destinatário a empresa Produtos Alim. Orlandia S/A Com. Industria localizada em Goiás (fls. 22/46).

Tais contratos de compra, entre a Agrovitta Agroindustrial Ltda. e o autuado, referem-se a comercialização de 2.000 (duas mil) sacas de soja em grão ao preço da saca de R\$46,00 (primeiro contrato) e de 9.000 (nove mil) sacas, ao preço unitário de R\$47,00 (segundo contrato).

O autuado diz não ser o sujeito passivo tributário do presente lançamento, aduzindo as seguintes razões:

1. Que não mais comercializa com grãos e produtos afins há muito tempo neste Estado. Os "Adiantamentos de Frete/Saldo de Frete" apensados aos autos derrubam a afirmativa do autuado. Nenhum comerciante adianta frete para carregamento de grãos de soja se não a comercializa. Inclusive tais "Adiantamentos de Frete/Saldo de Frete" são de dezembro de 2010, janeiro e abril de 2011.
2. Não mais reside na cidade de Barreiras e sim em Goiás. Tal situação não significa, em qualquer hipótese, de que o contribuinte não possa ter seu comércio neste Estado. Seu domicílio pessoal não pode ser confundido com o comercial.
3. Não exerce sua atividade na fazenda descrita no auto de infração (Fazenda Descanso), pois arredada desde 2009, conforme contrato de arrendamento que apensou aos autos.

Em primeiro, resta provado nos autos que o autuado continua a exercer suas atividades comerciais com a soja em grão neste Estado, conforme já indicado.

Em segundo, caso não mais exercesse suas atividades comerciais netes Estado, por obrigação legal, deveria ter solicitado “baixa” da sua Inscrição Estadual, não o fazendo.

Em terceiro, conforme indicado pelas autuantes, encontra-se na situação de “Ativo” perante o órgão fazendário do Estado.

Em quarto, se, acaso, mudou seu endereço (por exemplo da Fazenda Descanso para a Fazenda Porteira do Rio Grande no Município de São Desidério/BA) deveria, igualmente por obrigação legal, ter comunicado tal fato à Secretaria de Fazenda. Inclusive, está é uma clara desobediência á norma legal, passiva de penalidade de obrigação acessória. Assim, um contrato de arrendamento entre parentes consanguíneos, inclusive com endereços iguais, apenas com apartamentos diferentes, não tem o condão de provar o não exercício das atividades do autuado neste Estado. O fato corrobora, inclusive, a desobediência do contribuinte às normais tributárias deste Estado.

Em vista do exposto, no presente lançamento fiscal não existiu “aleatória indicação” do infrator da acusação.

No Auto de Infração foram obedecidas todas as determinações inseridas no art. 39, do RPAF/BA, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, o dispositivo da legislação tributária infringido, a indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito de defesa e do contraditório, como inclusive realizado, não havendo qualquer cerceamento de defesa.

Diz ainda o impugnante ser nulo o lançamento fiscal por “obscuridades”, já que desconhece as transferências eletrônicas bancárias - TED's apensadas aos autos (fls. 07/11) e os documentos carreados ao processo não trazem um único documento, quer notas fiscais, quer contratos, que possua o seu aceite e/ou assinatura.

O desconhecimento das TEDs é fato que o contribuinte deveria buscar junto ao Banco do Brasil. Todas elas estão com autenticação da instituição financeira. Autenticadas, evidente que foram creditadas em sua conta corrente bancária e tais créditos feitos em dezembro de 2010 e janeiro de 2011.

Quanto à falta das notas fiscais, como bem pontuado pelos autuantes, o Auto de Infração decorreu desta situação. Ou seja, embora intimado, o contribuinte não as apresentou. Foi lavrado o Auto de Infração. Quando da sua defesa, de igual forma, não o fez.

A respeito da falta de sua assinatura nos contratos de compra (fls. 12/13) em qualquer momento significa que a operação comercial não foi realizada. Embora em tais contratos devessem ser apostos as assinaturas do comprador e vendedor, eles foram ratificados pelas transferências bancárias que a Agrovitta Agroindustrial Ltda realizou para a conta bancária do autuado. Ou seja, as TEDs são os comprovantes da efetiva realização do negócio, provando a sua concretização em todos os seus termos.

Afora que os documentos “Ordem de Carregamento” e “Adiantamento de Frete/ Saldo de Frete” demonstram a efetiva movimentação de cargas entre o autuado e a empresa Agrovitta. Além do mais, observa-se que nestes tipos de contrato, os pagamentos ocorrem em conformidade com uma escala pactuada entre as partes de acordo com as efetivas entregas programadas dos produtos.

Por tudo exposto, afasto as arguições de nulidade trazidas pelo impugnante e, no mérito, a autuação restou caracterizada, ou seja, a venda de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, consequentemente, sem destinatário certo, materializada pelos documentos que serviram de base para a autuação - contratos de compra e venda e comprovantes de pagamento, obtidos mediante operação de Busca e Apreensão, legalmente realizada pela DECECAP, INFIP e Ministério Público, documentos este que o contribuinte não se desencumbiu de descaracterizá-los.

O autuado ainda insurge-se contra a multa aplicada e a exigência dos acréscimos moratórios.

Esclareço que:

1. os acréscimos moratórios recai sobre a intempestividade do recolhimento do imposto e estão previstos no art. 51 da Lei nº 7.014/96. No presente caso, corresponde a 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de trinta dias de atraso, já que o imposto foi cobrado através de Auto de Infração. Caso tivesse havido denúncia espontânea, este percentual seria diferente.
2. A multa tem cunho punitivo e somente é aplicada quando lavrado Auto de Infração, ou seja, quando o imposto é cobrado através de lançamento de ofício. A lei do ICMS escalona percentuais de multa conforme a gravidade da irregularidade constatada. No presente caso, a supracitada lei determina a multa de 100%, conforme art. 42. IV, “h”.
3. E no mais, é vedado a este órgão administrativo de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos preconizados pelo art. 167 do RPAF/BA.

Por fim, quanto ao pedido do representante legal da empresa de que cópias das notificações referentes a presente lide sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia, ressalto que no foro administrativo embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, nada obsta de que seu pleito seja atendido. O órgão competente desta Secretaria de Fazenda poderá enviá-lo comunicações sobre o andamento do presente processo, embora não obrigatória e não ensejando, sua falta, motivo para alegação de cerceamento de defesa, nem tampouco determinara a nulidade do lançamento fiscal, conforme dispõe o art. 108, do RPAF/BA. E, para não restar qualquer dúvida, relembro ao nobre patrono do autuado de que, conforme determinações legais, as sessões de julgamento deste Colegiado são publicadas no Diário Oficial do Estado (art. 49 do Regimento Interno deste CONSEF) e no site da Secretaria da Fazenda.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206905.0027/15-6**, lavrado contra **ALDORI JULIANI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.372,31**, acrescido de multa de 100% prevista na alínea “h” do inciso IV do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

DENISE MARA BARBOSA ANDRADE - JULGADORA