

A. I. Nº - 206920.1216/13-0
AUTUADO - COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO OESTE DA BAHIA
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.10.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0176-05/16

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Operações de compra e venda de soja em grãos. Ação fiscal respaldada em documentos obtidos por determinação 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 – Ministério Público Estadual, complementados por provas obtidas no curso do procedimento fiscalizatório. Os argumentos e elementos probatórios apresentados pelo contribuinte na fase de defesa não elidem o imposto lançado de ofício. Não acolhido também pedido de decretação de nulidade do procedimento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 06/02/2014 para exigir ICMS no valor principal de R\$76.495,59, mais acréscimos de multa e juros, contendo a seguinte imputação:

Infração 01 – 02.01.23: Operação realizada sem emissão de documento fiscal ou com 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 ou substituí-lo – em flagrante desrespeito às disposições da Legislação Tributária.

Constou do campo Descrição dos Fatos: “*O contribuinte realizou operação de venda de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem pagamento do ICMS devido, conforme documentação apreendida (contratos de compra e venda e comprovantes 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 – Ministério Público Estadual*”. No exercício de 2010 vendeu 11.014 sacas de soja a R\$ 511.334,16, tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$86.926,80, e direito a um crédito de R\$10.431,21, gerando o ICMS devido de R\$ 76.495,59.

Fato gerador verificado no mês de dezembro de 2010. Valor exigido: R\$76.495,59, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, letra “h”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 10/03/14, via intimação pessoal e ingressou com defesa administrativa em 09/04/14, em petição subscrita por procurador habilitado nos autos através do instrumento juntado à fl. 05, o Sr. Nelson Siqueira Lopes.

Em razões preliminares a defendente afirmou que o autuante lançou o imposto declarando ter a cooperativa infringido as disposições contidas no artigo 13, inc. I, letra “k” e inciso VI-A do artigo 34 da Lei nº 7.014/96, mas que tais dispositivos não constam na norma legal, sendo, portanto, atípica a conduta do contribuinte e consequentemente nulo Auto de Infração, por flagrante violação ao princípio da legalidade.

Em seguida declarou que as operações objeto da autuação se encontravam submetidas ao regime de diferimento previsto no artigo 286, V, RICMS/12, que prevê a postergação do lançamento e pagamento do ICMS nas saídas internas de produtos agrícolas e extrativos vegetal, em estado natural.

Que no caso concreto, por ocasião da venda de 9.365 sacas de soja, a adquirente AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA. estava habilitada para operar no regime de diferimento, certificado sob nº 6387000-2 (doc. 04 – fl. 61), conforme previsão contida no art. 287, RICMS/12, não havendo obrigação legal de recolhimento de ICMS em decorrência daquela operação.

Frisou ainda que as notas fiscais emitidas pela Impugnante estavam em consonância com a legislação tributária estadual, acompanhada da devida identificação no campo "Informações Complementares", do número da habilitação do destinatário e da ressalva da operação ter sido realizada com diferimento do ICMS.

Que a comercialização de 9.365 sacas de soja, realizada pela Cooperativa, ora autuada, foi acompanhada da emissão das respectivas notas fiscais (doc. 03 – fls. 28 a 45), totalizando o valor de R\$435.472,50.

Já em relação às outras 1.649 sacas de soja, afirmou que não houve comercialização do produto por parte da autuada (COOPROESTE - COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO OESTE DA BAHIA), visto que a soja se encontrava depositada nos armazéns da cooperativa, sendo comercializados pelos titulares (produtores rurais) diretamente com a compradora (AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA), não havendo qualquer intermediação de compra e venda por parte da impugnante.

Nessa específica situação argumentou que a Cooperativa detinha tão somente uma autorização concedida pelos produtores para “carregar” determinada quantidade a determinado comprador, não tendo qualquer relação comercial com os adquirentes. Frisou também que a responsabilidade pela emissão dos documentos fiscais em relação as 1.649 sacas de soja era dos próprios produtores rurais, dispensados da habilitação para o diferimento, conforme norma expressa contida no RICMS/12 (artigo 287, §1º, III). Neste caso não haveria também incidência do ICMS.

Acrescentou mais à frente que na remota hipótese da sua defesa não ser acolhida pelo CONSEF, o cálculo do imposto não deverá ser feito sob o valor de R\$511.334,16 (11.014 sacas de soja) e sim sobre o total efetivamente comercializado pela Impugnante, que foi de R\$435.472,50 (9.365 sacas de soja).

Finalizou a peça defensiva formulando os seguintes pedidos:

- a) Declaração de nulidade do Auto de Infração, face a atipicidade da conduta imputada;
- b) Caso não seja reconhecida a nulidade, pede que se declare a improcedência ou insubsistência do AI, em razão da COOPROESTE não ter cometido as infrações que lhe foram imputadas, considerando a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ser dos adquirentes, habilitados a operar no regime de diferimento à época da ocorrência das operações;
- c) Caso não sejam acatadas as alegações e pedidos anteriores, requereu, alternativa e sucessivamente, que seja mantido no Auto de Infração tão somente a operações que envolveram as saídas de 9.365 sacas de soja no valor de R\$ 435.463,50.

Foi prestada informação fiscal em 20 de junho de 2016 (fls. 82 a 88). O autuante ao discorrer sobre as razões apresentadas de defesa declarou, de início, que o inconformismo do autuado pela lavratura do auto de infração, com o argumento de atipicidade de conduta, não procede. Transcreveu os dispositivos da Lei nº 7.014/96, considerados infringidos, conforme abaixo:

Do Local da Operação e da Prestação

Art. 13. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do contribuinte ou responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a)

k) o do estabelecimento transmitente, no caso de ulterior transmissão da propriedade de mercadoria que tenha saído do estabelecimento em operação não tributada; Grifo nosso

l)

CAPÍTULO III

DAS OBRIGAÇÕES DOS CONTRIBUINTE E DOS RESPONSÁVEIS

Art. 34. *São obrigações do contribuinte:*

I -

VI-A - emitir documento fiscal no momento da realização da operação ou do início da prestação, quando não previsto na legislação momento diverso para a sua emissão;

Afirmou que a conduta do sujeito passivo se encontra perfeitamente tipificada no Auto de Infração.

Quanto ao imposto lançado declarou que a exigência decorreu do fato do estabelecimento autuado ter efetuado operações de venda de soja sem nota fiscal para a AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA e sem o pagamento do ICMS devido, conforme contratos de compra e venda, anexados às folhas 06, 07 e 14 e transferências bancárias folhas 08, 09, 10, 11, 12, 13 e 15 deste Processo Administrativo Fiscal.

Consignou que a soja é um produto tributado e que a previsão de diferimento, contida no art. 343, I, do RICMS/97 e art. 286, inc. V, do RICMS/12 é de natureza condicional, ou seja, só tem aplicação se atendidas determinadas exigências previstas na lei de regência do imposto, entre elas, que as saídas das mercadorias sejam acobertadas com a emissão das correspondentes notas fiscais.

Asseverou que o *Certificado de Habilitação para Diferimento* anexado à fl. 42 dos autos e cópias de diversas notas fiscais (DANFES), juntados às folhas 29 a 45 e 49 a 55, foram emitidos pelo autuado para a empresa *DU GRÃO CEREAIS LTDA*, inscrita no cadastro do ICMS nº 078.748.407, que foi sucedida pela empresa *AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA*, detentora do mesmo número de inscrição.

Que estaria provado, diante desses elementos, que a mercadoria foi vendida para a AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA., mas foram emitidas diversas notas fiscais para outra empresa no caso a *DU GRÃO CEREAIS LTDA.*, que possuía a habilitação para operar no regime de diferimento, tendo o autuado entregue a mercadoria para destinatário diverso do indicado na nota fiscal, considerando que houve efetivamente essa entrega.

Acrescentou que a emissão da nota fiscal para a *DU GRÃO CEREAIS LTDA* foi apenas uma simulação, estando caracterizada a venda "sem nota fiscal" para a AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, conforme os documentos comprobatórios anexados no Auto de Infração, que atestariam os pagamentos vinculados a essa operação, razão pela qual não seria possível a aplicação da norma de diferimento prevista nos RICMS/97 e RICMS/12.

Além dos Contratos de Compra e comprovantes de transferências bancária, foram anexadas ao PAF diversas Carta Frete, emitidas pela AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA., referentes à retirada da mercadoria do estabelecimento do autuado, com os dados do remetente, destinatário e inclusive os dados dos motoristas e carretas que fizeram o transporte das mercadorias, documentos acostados às folhas 89 a 157. Esclareceu o autuante que os documentos anexados aos autos foram encontrados posteriormente à lavratura do Auto de Infração, por outro auditor fiscal que realizava auditoria no caixa da AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Informou ainda que foi considerado na apuração do ICMS autuado o crédito fiscal de 12% conforme consta na folha 01, no item "Descrição dos Fatos", amparado nas normas do RICMS/97 (art. 93, inc. XI e anexo 98).

Quanto às 1.649 sacas de soja, objeto da segunda parte da impugnação empresarial, o autuante declarou que essa carga foi também objeto de venda à AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, sem a emissão nota fiscal, conforme contratos juntados, estando também comprovada a falta de pagamento do ICMS devido. Disse que a sua convicção se encontra alicerçada nos documentos juntados na peça acusatória, conforme detalhado acima, de forma que entende estar fartamente demonstrado que o autuado infringiu diversas normas contidas na legislação do ICMS.

Ressaltou, ainda, que a operação de circulação de mercadorias realizada sem a emissão da nota fiscal ou com nota fiscal inidônea não faz jus a qualquer tipo de benefício devido à impossibilidade de se afirmar qual o seu efetivo destino.

No que tange aos documentos que serviram de lastro probatório da autuação registrou que os mesmos foram obtidos mediante operação de busca e apreensão realizada pela DECECAP, INFIP e Ministério Público, sem a qual, tal operação de venda, jamais seria do conhecimento da Secretaria da Fazenda e ficaria eternamente no “mundo submerso da sonegação”.

Pedi, ao final, que o Auto de Infração seja julgado totalmente PROCEDENTE.

VOTO

No Auto de Infração em lide é exigido ICMS, no valor principal de R\$76.495,59, acrescido de multa de 100%, em razão de o contribuinte ter realizado operações de venda de soja em sacas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Consta que a ação fiscal foi respaldada em documentos obtidos por determinação judicial, na operação GRÃOS DO OESTE, realizada pela força tarefa: INFIP – Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa (DECECAP) – delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública – Ministério Público Estadual.

Serviram de lastro documental das citadas ocorrências os contratos de Conta e Venda de nº 674/2010 e nº 659/2010 com os respectivos comprovantes de depósito bancário, anexados às fls. 06 a 15 deste PAF. A primeira avença indica a venda pela Cooperativa Agropecuária do Oeste da Bahia, ora autuada, de 1.649 sacas de soja, totalizando o valor de R\$75.861,66. O segundo negócio jurídico revela que houve a comercialização de 9.365 sacas de soja, totalizando a cifra de R\$435.472,50. No contrato nº 674/2010 consta na condição de destinatário das mercadorias a empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, estabelecida no município de Luís Eduardo Magalhães - Bahia. Na venda acobertada pelo contrato nº 659/2010 figurou como destinatário a empresa DU GRÃOS CEREAIS LTDA.

O autuado afirmou ainda que as 1.649 sacas de soja vinculadas ao contrato de nº 674/2010 foram comercializados diretamente pelos produtores rurais associados, sem a intermediação da Cooperativa, em operações que foram amparadas pelo regime de diferimento do ICMS.

Outro conjunto de provas anexado ao PAF, às fls. 89 a 157 do PAF, está relacionado aos “carregamentos de frete – ORDENS DE CARREGAMENTO” que documentam que a retirada da soja em grãos do estabelecimento autuado foi processada pela empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Todavia, as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte na fase de defesa e anexadas às fls. 29 a 45 (**doc. 03 da impugnação**), revelam e atestam a existência de venda de soja em grãos (semente de soja por motivo de perda de germinação) para a empresa DU GRÃOS CEREAIS LTDA, sucedida, posteriormente, pela empresa AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA, ambas situadas no município de Luís Eduardo Magalhães – Bahia.

Diante desses elementos de prova existentes nos autos é de se concluir que as mercadorias vendidas através dos contratos de compra e venda de nº 674/2010 e nº 659/2010 foram efetivamente destinadas à AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA. Já as notas fiscais colacionadas pela defesa, para elidir a autuação, se referem a operações realizadas com a empresa DU GRÃOS CEREAIS LTDA (posterior AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA), que possuía habilitação para operar no

regime de diferimento, restando demonstrado se tratar de operações distintas, por envolver destinatários também distintos.

Frente ao quadro acima esboçado fica evidente que os argumentos da defesa não se sustentam, vez que as operações de compra e venda de soja, objeto do presente lançamento, não poderiam ser realizadas ao amparo do diferimento, por terem sido processadas sem a devida cobertura da documentação fiscal exigível. Por outro lado, não há qualquer lastro documental que revele que as vendas em questão foram realizadas diretamente pelos produtores rurais associados da Cooperativa, em relação às 1.649 sacas de soja vinculadas ao contrato de nº 674/2010.

Por fim, as alegações de nulidade do lançamento fiscal por atipicidade da conduta do autuado e por erro na indicação dos dispositivos legais infringidos, também não merecem ser acolhidas. Isto porque os fatos que motivaram a lavratura do Auto de infração se encontram explicitados na peça acusatória (fl. 01 do PAF) e nos documentos que serviram de base probante, além da forma como foi quantificada a base de cálculo do imposto. A acusação fiscal é explícita e tem previsão no ordenamento tributário estadual: *exigência de ICMS em razão da realização de operações com mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais*.

Em sede defesa o autuado demonstrou ter compreendido os termos da acusação fiscal, contestando os valores apurados e até, em pedido subsidiário, admitindo a responsabilidade tributária pelo recolhimento do ICMS em relação à operação de venda de 9.365 sacas de soja no valor R\$435.463,50, conforme foi explicitado à fl. 25 dos autos. Portanto, nulidade não há neste processo, por inexistir vícios que tenham impedido o contribuinte de exercer, na plenitude, o seu direito de defesa e contraditar as alegações e provas apresentadas pela fiscalização.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206920.1216/13-0**, lavrado contra **COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO OESTE DA BAHIA**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$76.495,59**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, letra "h" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2016.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR