

A. I. N° - 206920.1220/13-8
AUTUADO - CELIO ZUTTON
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09.11.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0183-02/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte realizou operação de venda de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem o 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 e Ministério Público Estadual. Refeito os cálculos mediante diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/01/2014, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$91.934,80, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.23 - 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.

Consta no campo “*Descrição dos Fatos*” do Auto de Infração que o contribuinte realizou operação de venda de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem o 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 e Ministério Público Estadual. No Exercício de 2010 vendeu 13.000 sacos de soja a R\$513.000,00 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$87.210,00 e direito a um crédito de R\$10.465,20 e um ICMS devido de R\$76.744,80. No Exercício de 2010 vendeu 20.000 sacos de milho a R\$280.000,00 tendo gerado o ICMS (7%) no valor de R\$19.600,00 e direito a um crédito (22,5%) de R\$4.410,00 e um ICMS devido de R\$15.190,00.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 22 e 23, aduzindo que sua defesa está pautada nas seguintes colocações.

1 – Foram realmente comercializadas o produto soja em grãos com a empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA e demais empresas, sendo que confirma o recebimento dos valores conforme TED no valor de R\$312.800,00 em 11/10/2010 e R\$40.200,00 em 11/10/2010.

2 – Emitiu as Notas Fiscais da operação acima para a empresa DU GRÃO CEREAIS LTDA, CNPJ 10.435.986/0001-86, inscrição estadual 78748407NO, referente a operação acima, sendo as Notas Fiscais de número 03632 a 03648, sendo que esta empresa tem os mesmos sócios da empresa AGROVITA, sendo efetivamente entregues a quantidade de 10.334,59 sacas de soja no valor total de

R\$404.082,40. As referidas Notas Fiscais foram emitidas conforme cada carga especificado o nome do transportador e placa de veículo.

3 –Emitiu Nota Fiscal nº 03631 de venda contra empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA., porém cancelada e substituído pelas notas fiscais de número 03632 a 03648 da empresa DU GRÃO CEREIAS LTDA., CNPJ 10.435.986/0001-86.

4 –Fez a operação de boa fé e sem intenção de prejudicar o fisco estadual e federal emitindo o devido documento fiscal na efetiva circulação de mercadorias invocando no documento fiscal o número do registro de diferimento, cujo credenciamento foi concedido pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

5 – A operação do milho em grãos não foi efetivado, por isso não foi emitido o devido documento fiscal, tanto que não existe transferência de TED neste valor.

6 - Não assinou nenhum contrato de compra e venda com a empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA., portanto é apenas um indício de efetiva comercialização pois o documento foi assinado apenas por uma das partes.

Ao final, diante das alegações acima, solicita que seja cancelado o Auto de Infração.

O autuante, fls. 44 a 46, presta informação fiscal destacando que o autuado na sua peça de defesa praticamente confessa que as mercadorias foram vendidas para a Agrovita Agroindustrial Ltda., e a nota fiscal foi emitida para a Du Grão Cereais Ltda., inclusive confirmando o recebimento dos valores pagos pela Agrovita donde podemos concluir que a mercadoria foi vendida para Agrovita Agroindustrial Ltda., mas a nota foi emitida 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 a fim de não recolher o ICMS devido na operação de venda para a Agrovita Agroindustrial Ltda.

Salienta que o artigo 343 do RICMS, Decreto nº 6.284 de 14 de março de 1997 vigente na época, não deixa dúvidas que a soja em grãos é tributada pelo ICMS e está enquadrada no regime de diferimento 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: Grifo nosso

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);

Ressalta está cristalino que a soja em grãos é um produto tributado enquadrado no regime de diferimento e quando da sua comercialização deverá obedecer a toda uma norma como: a responsabilidade pelo lançamento do ICMS, art. 347; O momento do pagamento do ICMS quando não pode ser aplicado o diferimento, art. 348; a condição para operar no regime de diferimento, depende de habilitação prévia na repartição fiscal do domicílio tributário art. 344, tudo do já citado acima no RICMS, que também transcrevo conforme abaixo.

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; Grifo nosso

Art. 348. O contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer qualquer das situações previstas no artigo anterior efetuará o recolhimento do imposto por ele lançado, inclusive o correspondente às operações anteriores, na condição de responsável por substituição.

§ 1º O ICMS será pago:

I - no momento da saída das mercadorias enquadradas no regime de diferimento, ainda que beneficiadas, nas situações em que não for possível a adoção do diferimento, observado o seguinte: Grifo nosso

a) o documento fiscal será emitido com destaque do imposto, devendo a ele ser anexado, para acobertar o transporte das mercadorias, o correspondente documento de arrecadação;

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. Grifo nosso

§ 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;

Lembra que operação com mercadorias, realizada com documentação fiscal inidônea não faz jus a qualquer tipo de benefício devido à impossibilidade de se afirmar, sem medo de errar, qual o seu efetivo destino.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

Os membros da 2ª junta de julgamento fiscal, em decisão unânime, deliberaram pela conversão do processo em diligência à inspetoria de origem para fosse adotadas as seguintes providências pelo autuante:

- 1- Acoste aos autos o relatório da Inteligência Fiscal em embasou a autuação;
- 2- Acoste aos autos o Demonstrativo da Base de Cálculo do valor original da autuação;
- 3- Excluir da autuação os valores não comprovados mediante transferência bancária, elaborando novo Demonstrativo da Base de Cálculo.

Em atendimento ao pedido o autuante à folha 55, informa que anexou, fls. 56 a 67, os seguintes documentos: o Boletim da Inteligência Fiscal nº 0600/2012 da INFIP classificado como reservado; O Demonstrativos referente ao valor autuado e o Demonstrativo excluindo os valores não comprovados por transferência bancária.

O autuado recebeu cópia da diligência fiscal e seus anexos, sendo intimado para se manifestar, porém, silenciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS 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 13.000 sacos de soja a R\$513.000,00 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$87.210,00 e direito a um crédito de R\$10.465,20 e um ICMS devido de R\$76.744,80. No Exercício de 2010 vendeu 20.000 sacos de milho a R\$280.000,00 tendo gerado o ICMS (7%) no valor de R\$19.600,00 e direito a um crédito (22,5%) de R\$4.410,00 e um ICMS devido de R\$15.190,00.

Em sua defesa o autuado reconhece que comercializou o produto soja em grãos com a empresa Agrovita Agroindustrial Ltda., inclusive confirma o recebimento dos valores conforme TED. Esclarece que emitiu nota fiscal para a Agrovita, porém cancelou, substituindo pelas notas fiscais para a empresa Du Grão Cereais Ltda., que fez a operação de boa fé invocando no documento o registro do diferimento concedido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que a operação com milho não foi efetivada, tanto que não existe TED neste valor.

Conforme acima relatado, o PAF foi convertido em diligência, a qual foi realizada pelo próprio autuante, que atendendo ao solicitado excluiu do levantamento fiscal os valores não comprovados mediante TED, que correspondeu a operação com o milho.

Assim, após diligência realizada, ficou na autuação apenas os valores comprovados mediante TED, correspondente as vendas de soja.

Observo 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, uma vez que o próprio contribuinte autuado, em sua defesa, reconhece que emitiu nota fiscal para a Agrovita, porém cancelou, o que inviabiliza 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, *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 e o fez sem a emissão do correspondente documento fiscal, portanto, não há que se falar em diferimento como quer o autuado.

Entendo que restou caracterizado, mediante documentos acostados às folhas 05 a 12, que houve, efetivamente, venda para AGROVITTA, conforme cópias dos Contratos de Compras e TEF, obtidos mediante operação de busca e apreensão, legalmente realizada pela DECECAP, INFIP e Ministério Público, não podendo ser acolhida a alegação defensiva de que teria emitido notas para outro destinatário.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206920.1220/13-8**, lavrado contra **CELIO ZUTTON**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.808,80**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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, 26 de outubro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR