

PROCESSO - A. I. N° 206920.1216/13-0
RECORRENTE - COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO OESTE DA BAHIA (COPROESTE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF nº 0176-05/16
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/04/2017

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0085-12/17

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Em sede recursal, o recorrente acosta aos autos as cópias de documentos probatórios que comprovam as alegações, nos quais podem ser verificados o lançamento dos pagamentos das notas fiscais acostadas, comprovando a operação de venda, feitas ao abrigo do diferimento do ICMS, conforme informações adicionais constante nas Notas Fiscais. Resta comprovado a improcedência da exigência. Não acolhido pedido de decretação de nulidade do procedimento fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão proferida no Acórdão JJF nº. 0176-05/16 da 5^a Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o valor de R\$76.495,59, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, "h" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais em razão de duas irregularidades, sendo objeto deste Recurso a seguinte:

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.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente, após as seguintes considerações:

[...]

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 AGROVITTA 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 AGROVITTA 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.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 194/207, tecendo um breve relato sobre os fatos, tempestividade do Recurso e competência recursal.

Em apertada síntese diz que não cometeu as infrações apontadas no auto, em virtude das saídas de soja em grão referida nas notas fiscais, discriminadas na autuação se deu ao abrigo do diferimento do ICMS e que a empresa destinatária da mercadoria estava devidamente habilitada para recebê-la com diferimento do Imposto.

Com relação ao Contrato nº 659/2010, o recorrente terce as seguintes considerações:

1. Realiza operações de compra e venda de produtos agrícolas de seus associados, com diversas empresas. No caso em tela, vendeu mediante contrato nº 659/2010, soja em grãos à AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA. (nome de fantasia DU GRÃOS CEREAIS LTDA.), inscrita no CNPJ sob o nº 10.435.986/0001-86, IE 078.748.407 (apta ao diferimento), integrante do mesmo grupo econômico da AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA., 9.365 sacas de soja, pelo valor de R\$ 435.472,50.
2. O referido valor foi depositado na conta do recorrente por AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA., em 01/12/2010.
3. As notas fiscais foram emitidas à da compradora DU GRÃOS CEREAIS LTDA. (nome de fantasia utilizado pela pessoa jurídica AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA.), em que pese à transferência bancária tenha sido efetuada pela Agrovitta Agroindustrial Ltda., integrante do grupo econômico da compradora.
4. O recorrente emitiu corretamente as notas fiscais relativas à operação de venda de 9.365 sacas de soja à DU GRÃOS CEREAIS LTDA. (nome de fantasia utilizado pela AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA.), constando em destaque a informação ICMS DIFERIDO, nos termos do RICMS, conforme determina a legislação e que acompanham o presente Recurso.
5. Conforme Recibo nº 2359 (cópia em anexo), houve a contabilização em favor do recorrente, do valor de R\$ 435.472,50, em 01/12/10 pela AGROVITTA, depositado na conta do banco do brasil, lançamento no diário contábil FOLHA 2 (cópia em anexo).
6. O recorrente contabilizou o crédito em nome da própria AGROVITTA e conforme o Recibo de Liquidação Automática nº 5432 (cópia em anexo), datado de 31/12/2010, todas as notas da DU GRAO foram liquidadas contra o crédito da AGROVITTA do dia 01/12/10, lançamentos no diário contábil FOLHAS 83, 84, 85 e 88 (todas com cópia em anexo).
7. Na época da venda, o recorrente não estava obrigada ao recolhimento de ICMS nas operações de realizadas, por quanto enquadradas no regime de diferimento previsto no artigo 286, V, RICMS/12.
8. Portanto, tendo o recorrente cumprido a legislação e o regulamento do ICMS do Estado da Bahia e que, à época do fato gerador, o adquirente estava habilitado ao regime de diferimento do ICMS, a presente

Notificação Fiscal deve ser tida como improcedente.

No que concerne à operação de venda mediante Contrato nº 674/2010, de 1.649 sacas de soja, aduz que:

1. Não houve comercialização por parte da COOPROESTE. A soja apenas estava depositada nos armazéns da cooperativa, sendo a negociação de venda operacionalizada pelos titulares (Produtores Rurais) diretamente com a *Compradora (AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA.)*, não havendo qualquer intermediação de compra e venda por parte do recorrente.
2. A cooperativa apenas é autorizada pelos produtores a carregar determinada quantidade a determinado comprador, não tendo qualquer relação comercial com os adquirentes.
3. Portanto, a responsabilidade pela emissão dos documentos fiscais em relação as 1.649 sacas de soja é dos próprios Produtores Rurais, que amparados na legislação, estão dispensados da habilitação para o diferimento, conforme RICMS/12, artigo 287, §1º, III, não incidindo ICMS.
4. Deste modo, tendo a Impugnante obedecido a legislação e ao regulamento do ICMS do Estado da Bahia, e o adquirente preencher as condições previstas para o diferimento, R. Acórdão deve ser totalmente reformado, declarando-se a nulidade do Auto de Infração.

Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração em tela, por ser indevida a autuação, uma vez que o recorrente não cometeu as infrações que lhe imputam.

Em mesa, o Conselheiro Luiz Alberto Amaral Oliveira declarou-se impedido por ter participado do Julgamento de Piso.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado por conta de ter a fiscalização apurado operação realizada sem a 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 da descrição dos fatos narrados no 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 anexo), 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 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.*

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

A acusação fiscal se baseia em documentos que indicam transferências bancárias de numerários para o recorrente efetuado por suposto parceiro comercial a empresa Agrovitta Agroindustrial LTDA.

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 recorrente o exercício do seu direito de defesa e do contraditório.

A respeito do argumento do defendant de que existiu cerceamento do seu direito de defesa pelo fato de não constar nos autos a prova da ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja, a saída da mercadoria do estabelecimento do autuado, ele não é causador, a princípio, de nulidade da ação fiscal, mas sim, de medidas saneadoras, conforme disposições do §1º, do art. 18, do RPAF/BA, pela qual afasto a nulidade argüida.

Adentrando ao mérito, entendo que a existência de contratos de compra (fls. 6 e 14), sem assinaturas e registro, firmados entre a Agrovitta Agroindustrial Ltda. e o recorrente, não

comprovam com segurança que a operação de circulação de mercadoria tenha se concretizado. Tal pensamento encontra-se pacificado em diversas decisões desse Egrégio Conselho.

Com relação ao Contrato nº 659/2010, venda de 9.365 sacas de soja (fl. 46) transferência bancária da Agrovitta Agroindustrial Ltda. para o recorrente. O que serviria de indício para a presunção de saídas de produto sem documentação fiscal.

Em Recuso Voluntário, o recorrente informa que vendeu mediante Contrato nº 659/2010, de 9.365 sacas de soja em grão à AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA. (Nome fantasia da DU GRÃOS CEREAIS LTDA.), empresa integrante do mesmo grupo econômico da AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Analizando a documentação acostada aos cadernos processuais, vejo que elas comprovam a independência dos estabelecimentos envolvidos na operação de venda.

Tal operação foi feita através das Notas Fiscais: (6637, 6638, 6639, 6640, 6642, 6643, 6644, 6646, 6648, 6650, 6651, 6652, 6653, 6654, 6655, 6656, 6657, 6659) colacionada aos autos às fls. 29 a 45, e quadro de situação de venda (a fl. 28).

Para comprovar a veracidade da operação, a recorrente, em sede de Recuso Voluntário, junta aos autos (fls. 217 a 223) as cópias dos registros no Livro Diário, Extrato de Título por fornecedor (fl. 224) e recibo N. 5432 de 31/12/2010 (fl. 225) que comprovam a contabilização da operação em sua contabilidade e consequentemente suas alegações recursais.

Nestes registros podemos ver o lançamento dos pagamentos das notas fiscais acostadas ao auto, comprovando desta forma a operação de venda a Empresa DU GRÃOS CEREAIS LTDA., feitas ao abrigo do diferimento do ICMS, conforme informações adicionais constante nas Notas Fiscais reproduzida abaixo:

"HABILITAÇÃO N. 6387000-2 – ICMS DIFERIDO CONF. ART. 343, INCISO IX DO RICMS – BA, DECRETO 6284/97 – SAÍDA REF. DECARTE DO PRODUTO 2003 – SEMEDE DE SOJA POR MOTIVO DA PERA DE GERMINAÇÃO."

Desta forma resta comprovado que o recorrente recebe o valor da venda da DU GRÃOS CEREAIS LTDA e o repassa para a AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Com relação ao Contrato nº 674/2010, venda de 1.649 sacas de soja, a documentação colacionada aos autos às (fls. 49 a 58), comprovam que as transferências bancárias são feitas diretamente da AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA., aos Produtores Rurais, o que comprova que o recorrente não comprou tais mercadorias.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração sob análise.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206920.1216/13-0, lavrado contra **COOPERATIVA AGOPECUÁRIA DO OESTE DA BAHIA (COPROESTE)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS