

PROCESSO - A. I. Nº 206920.1220/13-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CELIO ZUTTION (FAZENDA ZUTTION)
RECORRIDOS - CELIO ZUTTION (FAZENDA ZUTTION) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2º JJF nº 0183-02/16
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/07/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0204-12/17

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. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos processuais de Recurso de Ofício e Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão 2º JJF nº 0183-02, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 30/01/2014 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 91.934,80, sob a acusação do cometimento da seguinte irregularidade.

INFRAÇÃO 01 – *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.*

Na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração é informado 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.

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; Os Demonstrativos referentes 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.

O autuado apresentou defesa administrativa em face do Auto de Infração em epígrafe (fls. 22/23), impugnando totalmente o lançamento.

O Autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 44/46).

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 26/10/2016 e decidiu pela Procedência em parte do Auto de infração por decisão unânime (fls. 73 a 77), nos termos a seguir reproduzidos.

"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.”

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, se limitando a reproduzir sua peça defensiva (fls. 92-93).

O recorrente, em que pese a substancial redução do valor inicialmente lançado, permanecendo a exigência no valor de R\$ 52.808,80, se insurge contra a Decisão de piso aduzindo, em apertada síntese, que a acusação fiscal é totalmente improcedente, pois, apesar de ter emitido Nota fiscal nº 03631 de venda contra a empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, esta foi posteriormente cancelada e substituída pelas notas fiscais de nº 03632 e 03648, tendo como destinatário a empresa DU GRÃO CEREAIS LTDA.

Alega ainda ter realizado a operação imbuído de boa-fé e sem intenção de prejudicar o Fisco Estadual, tendo para tanto, emitido o devido documento fiscal na efetiva circulação de mercadorias invocando no documento fiscal o número de registro do diferimento, cujo credenciamento foi concedido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Ainda em sua defesa, argumenta no sentido de não ter assinado o contrato de compra e venda com a Empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA.

VOTO

Versa o presente de Recursos de Ofício e Voluntário. O primeiro, interposto pelos julgadores da 2ª JJF deste CONSEF, tem por objeto a reapreciação do Acórdão nº 0183-02/16 que impõe sucumbência da Fazenda Pública Estadual em razão à infração constante no Auto, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, é no sentido de modificar o mesmo acórdão de primeiro grau, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido.

O Auto de Infração é composto por apenas de uma infração que acusa o Contribuinte de realizar operação sem a devida emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal com denominação, apresentação ou qualquer grau de semelhança ao documento fiscal.

Avançando sobre o Recurso do Contribuinte, constato que o Recorrente somente repisou as teses contidas em sua peça defensiva, já analisadas em primeira instância de julgamento, alegando, em síntese, que apesar de existir contrato entre o contribuinte e a empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, este não foi assinado pelo mesmo, constituindo o contrato apenas como um indício de efetiva comercialização.

Em que pese o argumento apresentado pelo Recorrente, o mesmo não merece prosperar haja vista que apesar da falta da assinatura do mesmo no contrato de compra de venda de grãos, há comprovação do pagamento da mercadoria efetuado pela empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, através de comprovante de operação bancária (TED) acostado às fls. 06 e 08 do presente auto.

Nesse diapasão, entendo que não merece reparo a decisão de piso, vez que restou caracterizado, através de documentos acostados às folhas (05 a 12), que houve venda para AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, como demonstra a cópia do contrato de compra e venda e TEF, obtidos mediante operação de busca e apreensão, legalmente realizada pela DECECAP, INFIP e Ministério Público, não merecendo prosperar a alegação defensiva no sentido de ter emitido nota para outro destinatário.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, a sucumbência do Estado baseia-se no resultado na diligência requerida pela 2º JJF, no sentido de determinar que fosse excluído da autuação os valores não comprovados mediante transferência bancária, elaborando-se, para tanto, novo demonstrativo da Base de Cálculo.

Submetido à apreciação da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, todas as manifestações do autuado bem como as informações do autuante foram devidamente analisadas, restando claro que a comercialização de sacas de milho não foi comprovada, diante da ausência de documentação fiscal, bem como de transferência bancária, resultando na redução da exigência fiscal de R\$ 91.934,80 para R\$52.808,80, mantendo-se apenas as operações para as quais o Sujeito Passivo não logrou comprovar a inexistência de omissões.

Isto posto, entendo que não há motivos para divergir da Decisão de piso, motivo pelo qual NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Em resumo, NEGO PROVIMENTO aos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206920.1220/13-8, lavrado contra **CELIO ZUTTION (FAZENDA ZUTTION)**, devendo ser intimado o recorrente 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de Junho de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JULIANA SANTOS SILVA – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS