

A. I. N° - 206905.0040/15-2
AUTUADO - SIEGFRIED (FAZENDA VITÓRIA) - EPP
AUTUANTES - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES, MARCO ANTONIO MACHADO
BRANDÃO, MIRIAM BARROSO BARTHOLO e GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAP BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14.02.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0009-05/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL E SEM O PAGAMENTO DO ICMS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Operação realizada sem emissão de documento fiscal obrigatório. As notas fiscais apresentadas na defesa não se referem à operação em questão. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/11/2015, exige crédito no valor histórico de R\$618.890,21 em razão da seguinte irregularidade: *“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”*. Multa de 100% - Art. 42, IV, “h”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta defesa, às fls. 293/302 dos autos, inicialmente, relata quanto à tempestividade da impugnação.

Esclarece que não comercializou as mercadorias sem a emissão de Nota Fiscal, pois o autuado ao realizar a comercialização dos produtos, emitiu os documentos fiscais, conforme demonstrado pelas Notas Fiscais, (doc. 03 e 04): - Nota Fiscal nº 016323, emitida em 24/01/2011, no valor de R\$292.943,16; - Nota Fiscal nº 016324, emitida em 25.01.2011 no valor de R\$3.307.107,66.

Pontua que a comercialização dos produtos foi realizada com a empresa “DU GRÃOS CEREAIS LTDA” portadora do CNPJ/MF sob nº 10.435.986/0001-86 e Inscrição Estadual nº 78.748.407- NO, e não com empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, conforme citado pelos auditores no histórico do Auto de Infração, sendo a primeira empresa quem retirou os produtos e efetuou o carregamento na propriedade do autuado.

Salienta que, na oportunidade da comercialização, não foi destacado o ICMS, haja vista que a empresa que comprou a soja, “DU GRÃOS CEREAIS LTDA”, possuía Certificado de Habilitação nº 6387000-2, para diferimento do ICMS, conforme constou no corpo Notas Fiscais de nºs 016323 e 01632, emitidas pelo autuado.

Ressalta que não incorreu nas irregularidades apontadas, haja vista que procedeu dentro dos ditames legais, emitindo a respectiva Nota Fiscal na comercialização do produto, e não destacou o ICMS, pela habilitação da empresa compradora para o diferimento do recolhimento do ICMS, por substituição tributária, conforme demonstrado pelas Notas Fiscais em anexo.

Ademais, assinala que a empresa (DU GRÃOS LTDA) para quem o produtor efetuou a venda de seus produtos, possuía os benefícios fiscais, com autorização para pagamento do ICMS relativo as operações de soja no regime de diferimento, conforme previsto no artigo 348, § 3º, inciso VIII, do RICMS-BA197.

Afirma que vendeu para empresa “DU GRÃOS LTDA” através das Notas Fiscais nºs 016323 e 016324, pelo regime de diferimento do recolhimento do ICMS, por substituição Tributária, estando a operação dentro da legalidade.

Desta forma, sustenta que não há que se falar que não foi emitida a Nota Fiscal, pois resta devidamente comprovada a emissão das Notas Fiscais pelo produto, conforme demonstram os documentos anexos a presente defesa.

Frisa que havendo esta comprovação da emissão das Notas Fiscais e que a empresa para a qual foi comercializada detinha na época o benefício fiscal do diferimento do ICMS, conforme Habilitação, a qual constou inclusive nas Notas Fiscais, não há que se falar em qualquer irregularidade na operação, eis que, em momento algum, o produtor Siegfried Epp, concorreu com qualquer ato que redundasse em não recolhimento de imposto devido ou por suposta ausência de documento fiscal.

Requer o cancelamento do feito fiscal, pois não houve nenhuma irregularidade na forma quanto apontada pelo agente fiscal, pois restam comprovadas todas as operações que envolveram a mercadoria, estando os documentos dentro da legalidade prevista no regime fiscal.

Explica que emitiu a nota fiscal de venda das mercadorias, não destacando o ICMS, haja vista que a empresa para a qual comercializou possuía habilitação para diferimento do ICMS, por substituição tributária.

Acrescenta dizendo que, o diferimento é uma modalidade de substituição tributária e diz respeito às situações em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior, ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento em que vier a ocorrer determinada operação, prestação ou evento expressamente previsto na legislação.

Ressalta que 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, o que no presente caso a empresa para quem o produtor efetuou a venda tinha habilitação perante o SEFAZ-BA.

Declara que o produtor, pelo fato de a operação ser beneficiado por diferimento, essa circunstância foi mencionada em todas as vias das Notas Fiscais emitidas, indicando-se o número da habilitação no próprio documento fiscal.

Pontua que o Código Tributário do Estado da Bahia aprovado pela Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, dispõe sobre o diferimento nos art. 90 e 10. Ressalta que a Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996, disciplina a Substituição Tributária por Diferimento no seu art. 70, cujo caput dispõe que dar-se-á o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.

Aborda que com base na Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996, a Substituição Tributária por Diferimento está disciplinada no Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14 de março de 1997, publicado no diário oficial de 15 e 16 de março de 1997, com vigência a partir de 01 de abril de 1997, nos artigos 342 a 351, existe a previsão do diferimento, o que ocorreu no presente caso.

Dessa forma, assevera que quando da operação de compra e venda para a empresa “DU GRÃOS LTDA”, a mesma possuía habilitação para o diferimento relativo às operações com soja, possuindo o certificado de habilitação para operar no regime em questão, conforme dispõe o art. 288, do RICMS – Reproduz.

Aduz que é totalmente descabida a alegação de que autuado não emitiu a documentação fiscal, pois conforme comprovado pelas Notas Fiscais, em anexo o produtor SIEGFRIED EPP emitiu as

respectivas Notas Fiscais, onde constou o diferimento do ICMS, pela habilitação da empresa compradora.

Afirma que não poderá o fisco exigir o pagamento dos contribuintes participantes do ciclo produtivo diferido que promoveram as saídas anteriores ao termo final, quando não conseguir cobrar o imposto daquele que promoveu a saída ou entrada determinada como termo final. Estaria aí, o Estado penalizando o contribuinte inicial, quando determinou o diferimento por comodidade fiscalizatória própria, em exigir daquele que não repercutiu o imposto para as futuras operações, infringindo assim um dos princípios básicos do ICMS que é a não cumulatividade.

Portanto, nos termos da documentação fiscal apresentada, sustenta que a operação se encontra regular, não havendo o que se falar que o autuado deixou de emitir a Nota Fiscal e recolher o imposto devido, uma vez que emitiu as Notas Fiscais, com a anotação da habilitação por diferimento da empresa compradora, não restando nenhuma irregularidade na operação realizada pelo autuado, como alegada pelo fiscal.

Diante de todos estes fatos, requer a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que não restou demonstrada nenhuma irregularidade na operação ou na documentação fiscal.

Alega a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo Art. 151 do CTN – transcreve.

Registra que estando suspensa a exigibilidade do tributo e em face da interposição da presente defesa, as multas aplicadas pelos autos de infração devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Defende quanto ao valor atribuído na infração e sua multa aplicada.

Esclarece que o documento fiscal (notas fiscais) foram emitidas pelo autuado, conforme demonstram as Notas Fiscais de nºs 016324 e 016323, onde constou o número do Certificado de Habilitação da empresa compradora, não havendo o que se falar que não houve a emissão de documento fiscal ou documento inidôneo.

Desta forma, afirma que não deve ser aplicada a multa de 100%, que informou a fiscalização, a documentação fiscal foi regularidade para a operação com habilitação de por substituição tributária.

Requer:

- Seja regularmente distribuída e conhecida a escrita, sendo processada pelo órgão competente, e a suspensão da exigência do crédito tributário.
- No mérito declarar a nulidade do Auto de Infração nº 494757.0781/13-8 (206905.0040/15-2), tendo em vista que restou comprovado que foi emitida a documentação fiscal (notas fiscais), constando nas mesmas o Certificado de Habilitação da empresa compradora, por diferimento do ICMS em substituição tributária, conforme demonstrado pelos documentos juntados a esta defesa, considerando improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais.
- Provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, testemunhas, documental, e periciais.

Na informação fiscal, fls. 322/324, de início, reproduz a descrição dos fatos da autuação:

“Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O. S. acima discriminada, tendo sido apurada(s) as seguinte(s) irregularidade(s):

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 - Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual.

No exercício de 2010 vendeu soja no valor total de R\$41.800,00 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$7.106,00 e direito a um crédito (12%) de R\$852, 72 e um ICMS devido de R\$6.253,28.

No exercício de 2011 vendeu soja a R\$4.079.500,00 tendo gerado o ICMS (17%,) no valor de R\$693.515,00 e direito a um crédito (12%,) do ICMS de R\$83.221,80 e um IMS devido de R\$610.293,20, no mês de janeiro de 2011.

No exercício de 2011 vendeu soja a R\$15.666,66 tendo gerado o ICMS (17%,) no valor de R\$2.663,33 e direito a um crédito (12%) do ICMS de R\$319,60 e um ICMS devido de R\$2.343,73, no mês de fevereiro de 2011.

Os valores acima foram apurados através da entrada de dinheiro na conta tio contribuinte, através de transferências bancárias efetuadas pela Agro vitta Agroindustrial Ltda, bem como considerando as Ordens de Carregamento de mercadoria que estão anexadas ao A.I., que comprovam que a mercadoria foi carregada no estabelecimento do contribuinte. ('grifa nosso)

Em anexo ao presente A.I. se encontra papel de trabalho com o cálculo do ICMS."

Informa que o Auto de Infração foi lavrado devido ao autuado ter efetuado venda de mercadoria para a Agrovitta Agroindustrial Ltda. E esta venda foi efetuada sem nota fiscal. Para comprovar que houve venda para a Agrovitta é necessário observar as Ordens de Carregamento, as folhas 27 a 156 do PAF, onde consta como comprador da mercadoria a Agrovitta Agroindustrial Ltda e como fornecedor Siegfried Epp, bem como que esta mercadoria é soja em grãos.

Destaca que as Notas Fiscais apresentadas pela defesa, de numeros 016323, folha 315 do PAF e 016324, folha 317 do PAF se referem a uma venda de mercadoria efetuada pelo Autuado a DU GRÃOS CEREAIS LTDA. Esta é outra venda de mercadoria e não a venda efetuada para a Agrovitta Agroindustrial Ltda. O valor total da venda efetuada para a DU GRAOS é de R\$3.600.113,82, muito diferente do valor de venda para a Agrovitta que totaliza R\$4.136.966,66, sendo este o valor recebido pelo autuado, através de transferencia bancaria efetuada pela Agrovitta para a conta do autuado, conforme documentos 10 a 19 do PAF e a folha 21 do PAF.

Anexara a presente informação fiscal documento "Boletim de Inteligência Fiscal numero 0600/2012", fls. 325/334, para esclarecer o contexto no qual os documentos anexados ao PAF, pelos autuantes, foram apreendidos e sugerimos a leitura do mesmo.

Mantém a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício é fruto da documentação apreendida, contratos de compra e venda e comprovantes de pagamento constante dos autos, 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.

Foram apuradas, conforme informação fiscal constante dos autos, "*operações de circulação de mercadoria 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". Multa de 100% - Art. 42, IV, "h", da Lei nº 7.014/96*".

O sujeito passivo pede a suspensão da exigibilidade, já processada, uma vez que o mesmo ingressou com defesa administrativa, conforme art. 151, III do CTN, e cessará com a sua finalização do presente processo administrativo.

Requer a nulidade do Auto de Infração nº 494757.0781/13-8 (206905.0040/15-2), alegando que restou comprovado que foi emitida a documentação fiscal (notas fiscais), constando nas mesmas, bem como o Certificado de Habilitação da empresa compradora, por diferimento do ICMS em substituição tributária, conforme demonstrado pelos documentos juntados a esta defesa, considerando improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Quanto a essa

arguição, tendo em vista que não são fundamentos relacionados a nulidade formal ou mesmo material e sim para almejar a improcedência da exigência fiscal, no âmbito do direito material, afastando as arguições de nulidade, visto que não há elementos trazidos aos autos que justifiquem tal medida.

No que tange à alegação de improcedência, verifico que Auto de Infração foi lavrado devido ao autuado ter efetuado venda de mercadoria para a Agrovitta Agroindustrial Ltda., e esta venda foi efetuada sem nota fiscal, conforme se pode observar através das ordens de Carregamento, as folhas 27 a 156 do PAF e transferências bancárias conforme documentos anexados aos autos, às fls. 10 a 19 e 21 do PAF. A aludida ordem de carregamento indica como comprador da mercadoria a Agrovitta Agroindustrial Ltda., como fornecedor Siegfried Epp, bem como que a mercadoria é soja em grãos.

Conforma alinha a autuante, as Notas Fiscais apresentadas pela defesa, de números 016323, folha 315 do PAF e 016324, folhas 317 do PAF se referem a uma venda de mercadoria efetuada pelo Autuado a DU GRÃOS CEREAIS LTDA., diferente, portanto, da operação em lide.

Assim, não são vendas efetuadas a Agrovitta Agroindustrial Ltda., alvo da presente autuação e sim outra venda de mercadoria. Como constata a autuante, o total da venda efetuada no valor de R\$3.600.113,82, para a DU GRAOS, é completamente diferente do valor de venda para a Agrovitta que totaliza R\$4.136.966,66, sendo este o valor recebido pelo autuado, conforme já alinhado, através de transferência bancária efetuada pela Agrovitta para a conta do autuado, conforme documentos 10 a 19 do PAF e a folha 21 do PAF.

O “Boletim de Inteligência Fiscal número 0600/2012”, fls. 325/334, reformula e esclarece o contexto no qual os documentos anexados ao PAF, pelos autuantes, não havendo, com os elementos probatórios já referidos, dúvidas quanto a comprovação suficiente para fundamentar a presente autuação.

Voto, portanto, 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 **206905.0040/15-2**, lavrado contra **SIEGFRIED (FAZENDA VITÓRIA) - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$618.890,21**, acrescido da multa 100%, prevista no art. 42, IV, "h", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR