

A. I. N° - 2069050012/15-9
AUTUADO - ARNALDO JULIANI
AUTUANTE - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES e MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/07/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0099-01/18

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL OU NÃO FISCAL. FLAGRANTE DESRESPEITO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Reduzida a exigência para recair apenas sobre um contrato relativo ao mês de janeiro/2011. Infração parcialmente caracterizada. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/03/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$178.582,51, em decorrência da realização de venda de mercadoria tributada sem emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS (02.01.23), ocorrido nos meses de dezembro de 2010 e janeiro de 2011, acrescido de multa de 100%, conforme previsto na alínea "h" do inciso IV do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Os documentos apreendidos (contratos de compra e venda e comprovantes de pagamento), foram obtidos em decorrência de cumprimento de ordem judicial na operação "Grãos do Oeste", realizada pela força tarefa composta pela Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública (DECECAP) e Ministério Público Estadual, onde foi constatada a venda de sacos de soja sem emissão de documento fiscal e sem pagamento do imposto.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração (fls. 25 a 35), negando que tenha realizado operações sem emissão de nota fiscal. Inclusive em relação à operação ocorrida em janeiro de 2011, alerta que não há contrato ou qualquer comprovante de pagamento.

Em relação à operação ocorrida em janeiro de 2011 no valor de R\$1.096.666,67, informa que somente há assinatura imposta de representante da Agrovitta Agroindustrial Ltda., o que não comprova a contratação do fornecedor autuado e o efetivo fornecimento das sojas em grãos.

Informa que a assinatura do autuado, conforme cópia autenticada da identidade, não confere com a imposta no contrato acostado aos autos. Além disso, a soma dos comprovantes de transferências destinados ao autuado, no valor total de R\$668.000,00, não coincide com o valor imposto da transação de R\$1.096.666,67 e não comprova a referida operação, apenas que houve transações entre o autuado e o titular da conta corrente nº 45922-4, agência 231-3, que não resta comprovado ser da empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. Já os comprovantes das transferências acostadas aos autos no valor de R\$100.000,00 em 06/01/2011, R\$100.000,00 em 07/01/2011, e R\$100.000,00 em 10/01/2011 não foram destinadas ao autuado.

No que se refere à operação imputada de fornecimento de soja em grão supostamente ocorrida em janeiro de 2011 no valor de R\$94.000,00, o autuado alega que não há prova das operações, haja vista que o fisco apresenta contrato sem assinatura das partes, datado em 09/12/2010, e não de janeiro de 2011, no valor de R\$92.000,00, com o comprovante de transferência do valor em 13/12/2012.

Pelo exposto, o autuado argumenta que a infração é nula por não haver nos autos elementos suficientes para se determinar a infração, nos termos do art. 18, inciso IV, alínea "b" do RPAF,

pois os elementos trazidos aos autos, não provam materialmente a ocorrência das supostas operações sem emissão de documento fiscal.

O autuado alerta que, caso seja considerada ocorrida as operações, o imposto não seria devido por ele pela venda, mas pelo destinatário na qualidade de criador de bovinos em virtude da hipótese de diferimento do ICMS, prevista na alínea "d", do inciso IX, do art. 343 do RICMS/97, o que tornaria a infração nula por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, inciso IV, alínea "b" do RPAF.

Posteriormente à apresentação da defesa, o autuado requereu, conforme documento à fl. 40, juntada do resumo fiscal da empresa Agrovita Agroindustrial Ltda., para demonstrar que a atividade principal dela é a criação de gado bovino, e por isso, as operações deveriam ocorrer com diferimento do ICMS para o momento da saída dos animais, reiterando o pedido de nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva do autuado.

Os autuantes apresentaram informação fiscal das fls. 44 a 48, informando que o autuado não emitiu nota fiscal, embora naquele período possuísse um total de 11 talões, ou seja, 550 notas fiscais, de acordo com autorização concedida pela SEFAZ.

Diz que as transferências de valores entre empresas, não ocorrem sem motivos. Para os autuantes, ficou claro que houve venda de mercadoria do autuado para a Agrovitta. Questiona porque o autuado quer nota fiscal se a responsabilidade de emitir não é dele.

Informa que a atividade principal do autuado é a de cultivo de milho e como atividades secundárias o cultivo de soja. O destinatário da mercadoria, AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, em 2010, ocasião da assinatura do contrato de venda de soja pelo autuado e por ela, era na verdade, inscrito como comércio atacadista de cereais, transportadora, produção de óleos e de rações para animais. E funcionava em um endereço urbano.

O autuante informa que em 2013, muito depois do contrato de compra de soja, constante às fls. 5, 12 e 13, a Agrovita mudou de atividade, tendo passado à "criação de bovinos", derrubando o argumento de que o ICMS era diferido porque o destinatário era criador de bovinos. E, com certeza, não fabricava ração para animais, pois funcionava em uma sala, em um edifício urbano.

Informa também que os documentos constantes às folhas 5 a 14, foram apreendidos em operação que envolveu a INFIP, DECECAP na Agrovitta e outras pessoas físicas e jurídicas citadas no "Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012". Anexou ainda, diversos documentos de "ADIANTAMENTO DE FRETE" da AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, feitos a motoristas de cargas, cujo remetente da mercadoria é o autuado, de janeiro de 2011 e dezembro de 2011. Referidos documentos de "Adiantamento de Frete" também foram apreendidos pela INFIP na Agrovitta, juntamente com os demais documentos constantes nos autos.

O autuante concorda com o autuado a respeito do valor de R\$1.533,33, visto que não há comprovante no processo, de recebimento, por parte do autuado, deste valor específico.

Os autuantes concordam em parte com o autuado em relação aos comprovantes de pagamento recebidos da Agrovitta. São os seguintes: 1 - R\$300.000,00 em 06/01/2011 (fl. 06). 2 - R\$80.000,00 em 07/01/2011 (fl. 09); 3 - R\$288.000,00 em 10/01/2011 (fl. 11); 4 - R\$92.000,00 em 13/12/2010 (fl.14). Total recebido pelo autuado da Agrovitta: Em 2010: R\$92.000,00. Em 2011: R\$668.000,00. Alterando-se o demonstrativo de débito para estes valores como base de cálculo.

Quanto ao titular da conta bancária nº 45922-4, ag 0231-3, Banco do Brasil, os autuantes apresentam cópia de outra transferência bancária realizada com o nome da Agrovitta e mesma conta e mesma agência.

Os autuantes reiteram que o autuado não produzia ração para animais, pois isto é impossível de se fazer, considerando o seu endereço de funcionamento, conforme se pode ver no histórico de endereço no INC, uma sala comercial.

Os autuantes entendem que, "se os documentos em nome do autuado foram apreendidos na Agrovitta ou em pessoas jurídicas ou físicas a ela relacionadas; se o autuado é produtor de soja e milho; se a Agrovitta tem como atividade principal o comércio atacadista de cereais; se nas cópias de contrato apreendidas pela INFIP/DECECAP está escrito soja como produto de venda, chega-se a conclusão de que o produto vendido pelo autuado, e pelo qual o mesmo recebeu as transferências bancárias da Agrovitta é "soja"".

Os autuantes entendem que para que a soja fosse diferida, seria necessário que existissem os documentos fiscais de venda da mercadoria, em primeiro lugar. E depois, havendo os documentos fiscais, que o destinatário tivesse autorização de diferimento, conforme o artigo 344, bem como que o mesmo fosse criador de bovinos em 2010 e 2011. Os autuantes alertam que bovinos não comem soja, pois ela é tóxica, e que não haviam animais na AGROVITTA em 2010, pois não dá para criar bovinos em uma sala de edifício, que era o seu endereço.

Assim, os autuantes requerem a procedência em parte do Auto de Infração nos termos do demonstrativo de débito por eles feito nos seguintes termos:

DATA OCORR	DATA VENCTO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ %	MULTA (%)	VALOR HISTORICO
31/12/2010	31/12/2010	80.960,00	17	100	13.763,20
31/01/2011	31/01/2011	587.840,00	17	100	99.932,80

O autuado apresentou manifestação das fls. 97 a 101, pleiteando que se privilegie a realidade dos fatos em detrimento das rígidas regras de formalidade. Explica que, independente da atividade do destinatário (Agrovitta Agroindustrial Ltda.), da soja em grãos na época dos fatos geradores ser "a criação de gado para corte" ou a "produção de óleos e de rações para animais", o fato é que em ambas as atividades o ICMS da referida operação seria diferido, pois a soja em grãos estaria destinada ao alimento do gado diretamente ou à produção de ração animal. E que não cabia ao autuado saber o que o destinatário produzia.

O autuado entende que a redução do imposto reclamado decorre da falta de provas nos autos. Que o autuado não pode ser responsabilizado pelo recolhimento do imposto cuja operação é diferida, que o fato de produzir milho e soja não comprova que houve de fato as vendas para Agrovitta e que a mera transferência de valores não comprovam as operações impostas, haja vista que não há qualquer contrato assinado pelo autuado que prove as operações impostas.

O autuado entende que não cabe a ele a emissão da nota fiscal sobre a operação em comento e sim ao destinatário da soja em grãos, Agrovitta Agroindustrial Ltda., em conformidade com o disposto no inciso I, do art. 229 do RICMS/97, a seguir transcrito:

"Art. 229. Os contribuintes, excetuados os produtores rurais e os extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais (art. 38), emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, sempre que em seu estabelecimento entrarem mercadorias ou bens, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 03/94):

I - novos ou usados, remetidos, a qualquer título, por particulares, por produtores rurais, por extratores ou por pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas à emissão de documentos fiscais;"

O autuado informa que a Agrovitta estava habilitada a operar no regime de diferimento, pois dela foi cobrado o ICMS substituído por diferimento no Auto de Infração No. 278905.0901/12-2, conforme notícia veiculada na internet: http://www.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/2014/DENUNCIA_OPERACAO_GRAOS_DO_OESTE_II.pd.

Por fim, o autuado requer a nulidade, acaso seja acolhida a ilegitimidade passiva do autuado, ou no mérito, a Procedência Parcial do lançamento tributário.

Os autuantes apresentaram nova informação fiscal das fls. 104 a 108. Reiteraram os termos de sua informação fiscal anexada das fls. 44 a 48 e destacaram a seu favor, o julgamento do CONSEF no Acórdão nº 0197-03/15.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência para que os autuantes anexassem o relatório "Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012".

O autuado voltou a se manifestar das fls. 136 a 140. Destacou que o nome do autuado não é citado no Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012, como envolvido nos fatos ilícitos investigados pela INFIP.

Reiterou que desconhece as operações sem emissão de nota fiscal que lhes é imputada neste Auto de Infração. Frisou que não há contrato na exigência de 2010 e na de 2011 não há assinatura do autuado no contrato anexado aos autos, já que a existente é totalmente diversa. Acrescentou que os valores transferidos não correspondem com o indicado no contrato e não comprova o fornecimento de soja em grãos.

Apresentou a seu favor, decisão do CONSEF constante no Acórdão nº 0246-11/16.

VOTO

Inicialmente, verifico no presente PAF a identificação do sujeito passivo, da descrição da infração, do dispositivo na legislação tributária inerente ao enquadramento e da tipificação da multa. Há indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, conforme art. 39 do RPAF/BA, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito à defesa e ao contraditório, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

O presente Auto de Infração decorre da operação intitulada "Grãos do Oeste", organizada pela INFIP, DECECAP e Ministério Público Estadual. O auto se baseia em contratos de compra apreendidos na empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda, em comprovantes de transferência bancária e em documentos de adiantamento de frete.

Destaco que a inexistência de citação do autuado no Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012 não implica em falta de relação entre a investigação realizada pela INFIP, DECECAP e Ministério Público Estadual e o presente Auto de Infração. A investigação com foco na empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. resultou na descoberta de uma série de indícios de realização de operações de circulação de mercadorias sem emissão de documento fiscal, e consequentemente, sem pagamento do ICMS, que envolveu diversas pessoas físicas e jurídicas, inclusive o autuado.

Da análise do processo, observo que o Contrato de Compra nº 673/2010, às fl. 13, assinado em 09/12/2010, prevê a comercialização de 2.000 sacas de 60 kgs de soja em grãos no valor de R\$92.000,00 e com pagamento realizado no dia 13/12/2010, conforme documento à fl. 14.

Apresenta também os Contratos de Compra nº 687/2011 (fl. 5), assinado em 04/01/2011, e o de nº 714/2011 (fl. 12), assinado em 27/01/2011. O primeiro referente à comercialização de 24.000 sacas de 60 kgs de soja em grãos, no valor de R\$1.128.000,00, conforme documento à fl. 05, e o segundo referente à comercialização de 2.000 sacas de 60 kgs de soja em grãos, no valor de R\$94.000,00, conforme documento à fl. 12. Desses dois contratos, apenas constam pagamentos referentes ao contrato nº 687/2011, conforme documentos das fls. 06 a 11.

O presente Auto de Infração apresenta reclamação de créditos em valores inferiores aos apresentados nos referidos contratos de compra. Em 2010, toma por base o valor de contrato de R\$1.553,33 e em 2011, toma por base o valor de contrato de R\$1.190.666,67, conforme demonstrativo à fl. 04.

Na informação fiscal, os autuantes reconhecem a improcedência da cobrança relativa ao mês de dezembro de 2010 e informam que irão retirar do demonstrativo de débito. Mas, em seguida, refaz o demonstrativo para incluir como base de cálculo do período de dezembro de 2010 o valor de R\$92.000,00, com base em comprovantes de recebimento em transferências bancárias, conforme demonstrativo à fl. 49.

Em relação à cobrança referente ao mês de janeiro de 2011, o autuante reduziu a base de cálculo do imposto reclamado, pois considerou apenas os valores referentes aos comprovantes de transferências bancárias existentes, feitos diretamente na conta bancária do autuado, cujo valor total foi de R\$ 668.000,00, conforme demonstrativo à fl. 49.

De fato, a existência do contrato de compra não é a certeza que o negócio tenha se concretizado. A existência do depósito feito pelo destinatário em favor do remetente no período da realização do negócio evidencia a sua concretização, pelo menos em parte do que estava programado.

O autuado alega que não havia comprovação nos autos de que o titular da conta bancária de onde foi remetido os valores transferidos para sua conta seria da Agrovitta (fl. 27). Porém, documento à fl. 50, comprova que a conta pertencia à Agrovitta e não há como se admitir que o autuado não sabia disso. Ficou evidenciada a tentativa do autuado de levantar suspeitas que pudessem afastar a certeza da concretização dos negócios estabelecidos nos contratos de compra.

O autuado alega que a assinatura nos contratos (fls. 05 e 12) não confere com a sua, conforme documento à fl. 36. Entendo que esta argumentação não afasta a presente exigência, diante dos comprovantes de recebimento e da possibilidade da assinatura pertencer a um preposto do autuado.

A alegação de que parte das transferências bancárias não foi destinada ao autuado, também não afasta a exigência desses valores, pois estava previsto no Contrato de Compra nº 687/2011 (fl. 05), que a importância de R\$ 200.000,00 seria depositada na conta de Alan Juliani nº 2009-5 na agência nº 0979-2 do Banco do Brasil, o que pode ser constatado nos documentos às fls. 07 e 08.

Afasto o pedido de nulidade do Auto de Infração requerido pelo autuado, sob a alegação de que os elementos trazidos aos autos não provam materialmente a ocorrência das supostas operações sem emissão de documento fiscal. Entretanto, concordo que o lançamento relativo ao período de dezembro de 2010 deve ser anulado, devido às incorreções na determinação da base de cálculo e à falta de elementos que permitam com segurança a determinação da infração.

Mas em relação à exigência do imposto no mês de janeiro de 2011, o contrato de compra nº 687/2011 juntamente com os comprovantes de transferências bancárias no mesmo período, são provas suficientes para se afirmar que ocorreram as operações de saídas de soja em grãos do estabelecimento do autuado, sem emissão de nota fiscal, já que não foi apresentado nenhum documento fiscal.

Destaco que a decisão proferida no Acórdão CJF nº 0246-11/16 não se aplica ao presente caso, pois a improcedência daquele Auto de Infração decorreu do fato da exigência fiscal estar baseada unicamente em comprovantes de movimentação financeira.

Afasto também o pedido de nulidade do auto sob a argumentação de ilegitimidade passiva do autuado, por considerar que o imposto seria devido pelo destinatário já que a operação estava amparada pelo regime de diferimento. Para que seja amparada pelo regime de diferimento, é necessário que o destinatário esteja habilitado junto à Secretaria da Fazenda no período da realização da operação. A Agrovitta, destinatária das mercadorias, não estava habilitada para operar no regime de diferimento no mês de janeiro de 2011.

A condição de habilitado ao diferimento, deveria estar expressa no documento que acobertasse a saída das mercadorias, conforme disposto no § 1º do art. 345 do RICMS/97:

"§ 1º O número do Certificado de Habilitação para o Regime de Diferimento deverá constar, obrigatoriamente, em todos os documentos fiscais emitidos para dar curso ao produto até o estabelecimento destinatário."

Ademais, a legislação não permitia ao autuado vender mercadorias sem nota fiscal. Ele possuía talonário de notas fiscais, conforme documento à fl. 109, e mesmo que não possuísse, estava obrigado à emissão de nota fiscal avulsa, conforme disposto na alínea "a", do inciso I, do art. 307 do RICMS/97:

Art. 307. A nota fiscal avulsa será emitida nos seguintes momentos:

I - para documentar a circulação de mercadorias ou bens:

a) nas saídas de mercadorias ou bens efetuadas por produtores rurais ou extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais ou por outros contribuintes, quando não possuírem Nota Fiscal própria,

inclusive nas entradas de mercadorias ou bens procedentes do exterior;

Na hipótese do destinatário emitir nota fiscal de entrada, o autuado deveria ficar com uma das vias e o imposto teria de ser pago antes da saída das mercadorias, de acordo com o disposto no inciso II, do art. 347 do RICMS/97. Em qualquer circunstância, o autuado era o responsável pelo pagamento do imposto, pois a operação não estava amparada pelo regime de diferimento.

Embora os autuantes tenham proposto a redução do lançamento tributário aos valores diretamente depositados na conta do autuado, entendo que há segurança para sustentar o lançamento tributário referente ao mês de janeiro de 2011, relativo ao contrato de compra nº 687/2011 (fl. 05), inclusive em relação aos depósitos efetuados na conta do Sr. Alan Juliani, conforme previamente estabelecido no referido contrato.

O Contrato de Compra nº 687/2011 (fl. 05), previa um negócio no valor de R\$1.128.000,00. Entretanto, como só foi possível a comprovação das transferências nos termos pactuados no referido contrato do valor de R\$868.000,00 (fls. 06, 07, 08, 09 e 11), o demonstrativo do débito fica assim:

DATA DA OCORRÊNCIA	MERCADORIA	QUANTIDADE (SACAS DE 60 KGS)	PREÇO DA SACA EM R\$	VALOR
01/2011	SOJA EM GRÃOS	18.468,08	47,00	868.000,00
			ICMS 17%	147.560,00

Ressalto que, diferentemente do adotado pelo autuante, não é possível admitir-se um crédito fiscal na apuração do imposto devido, quando as mercadorias estiverem desacompanhadas de documentação fiscal, conforme § 3º do art. 318 do RICMS/12.

Desse modo, considerando que não houve agravamento do valor inicialmente exigido, mesmo com a exigência total do imposto, sem qualquer dedução sobre parte da base de cálculo constante no demonstrativo de débito inicialmente apresentado, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzido o lançamento tributário para R\$147.560,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2069050012/15-9**, lavrado contra **ARNALDO JULIANI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$147.560,00**, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR