

A. I. N° - 206905.0005/15-2
AUTUADO - LINO RUEDIGER
AUTUANTES - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES e MARCO ANTONIO M. BRANDÃO
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11.10.2018

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0155-02/18

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM OUTRO DOCUMENTO NÃO FISCAL. Infração parcialmente subsistente em face de exclusão de operações sem comprovação da correspondente ocorrência mediante comprovação de pagamento por parte do destinatário. Rejeitada preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 09/02/2015 reclama ICMS no valor total de R\$96.258,25, pela seguinte infração:

1. 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 e substitui-lo – em flagrante desrespeito às disposições da Legislação Tributária. Valor: R\$96.258,25. Período: 23/11/2010 e 06/01/2011. Enquadramento legal: Alínea “K” do inciso I, do art. 13; Incisos VI-A e XV do art. 34, § 5 e Caput do art. 40; § 5 do art. 42, da Lei 7.014/96. Multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “h”, da Lei 7.014/96.

O autuado apresenta defesa às fls. 27/35. Transcreve a infração, diz desconhecer as operações sem emissão de documentos fiscais que lhe são imputadas e supostamente ocorridas em 2010, nos valores de R\$ 28.937,50 e R\$ 450.000,00 e diz que o fiscal não apresenta provas das operações nos autos e, por isso, a infração seria nula, nos termos do art. 18, IV, “b”, do RPAF, ao menos quanto às operações supostamente ocorridas no exercício 2010.

Aduz que, no mérito, caso seja considerado como ocorridas as referidas operações, bem como a supostamente ocorrida as de 2011 referente à venda de 210.000 kg de soja no valor de R\$164.500,00, diz que o imposto sobre a soja em grão não seria devido pelo autuado, na qualidade de produtor rural, mas sim pelo destinatário, na qualidade de criador de bovinos.

Fala que da análise da consulta formulada ao Resumo Cadastral –DIE da empresa Agrovita Agroindustrial Ltda., se pode perceber que o destinatário da operação é contribuinte localizado na Bahia e se dedica à criação de bovinos para corte, pelo que a operação ocorreria com diferimento do lançamento e pagamento do imposto para o momento da saída dos animais, nos termos do art. 343, IX, “d”, do RICMS, devendo, assim, a infração ser julgada nula por ilegitimidade passiva nos termos do art. 18, IV, “b”, do RPAF.

No item II – DO DIREITO, fazendo um quadro da infração, eventuais elementos probatórios que deveria apresentar e os documentos apresentados, preliminarmente repete que o fisco não prova a materialidade da infração.

Aduz observar que os elementos trazidos como prova para as operações de 2010, são: a) contrato de compra e venda que tão somente se refere à operação no valor de R\$ 164.500,00, ocorrida em 2011; b) a soma dos comprovantes de transferências no valor apenas de R\$ 164.500,00 e todas foram ocorridas em 2011. Indaga:

- a) Como provar que o autuado é o fornecedor das operações ocorridas em 2010 sem emissão de documento fiscal se não há contrato de compra e venda nem tão pouco comprovantes de pagamento das operações?
- b) Como provar a ocorrência das operações em 2010 se todos os documentos trazidos aos autos se refere às operações ocorridas em 2011?

Diz que os elementos autuados são insuficientes para provar a infração, ao menos para as operações ocorridas em 2010, devendo, repete, a infração ser declarada nula por não conter elementos suficientes para determinar a infração, como prevê o art. 18, IV, do RPAF, por entender haver apenas presunção fiscal sem fundamento, ferindo os seguintes dispositivos legais: Arts. 97, I e II, 114, 116, I, 141, 142 e 144 do CTN; Arts. 5º, II, 37, “Caput”, 150, I, da CF/88; Arts. 2º, 39, III e IV, “b” e 41, II, do RPAF. Reproduz excertos doutrinários nesse sentido.

No item “MÉRITO”, diz que caso se entenda ocorrida a suposta operação de 2010, reproduzindo o art. 343, IX, do RICMS, art. 18, do RPAF, novos excertos de doutrina e ementa do Acórdão JJF Nº 0269-04/12, alega sua ilegitimidade como sujeito passivo.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 41/44. Apresentam considerações sobre o contexto em que lavraram o AI: 1) O AI foi lavrado em decorrência da operação “Grãos do Oeste”, cujo relatório “Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012”, resultante de trabalho conjunto da Secretaria de Segurança Pública com a SEFAZ-Infip, consta no processo Sipro nº 232759/2012-1; 2) Na operação foram aprendidos contratos de compra e venda de soja e comprovantes de transferência bancária da AGRONITTA/AGROVITTA para o sujeito passivo; 3) O autuado não apresentou arquivo digital de sua Defesa.

Rebate as argumentações defensivas dizendo que o sujeito passivo possui contratos assinados com a AGROVITTA INDUSTRIAL LTDA, IE 67.420.167, que, na data da prestação da Informação Fiscal (01/06/2015), estava INAPTA.

Aduz estar no PAF comprovantes de transferências bancárias totalizando R\$ 485.845,56 de um total dos contratos de R\$ 643.437,50, correspondente à BC do AI, nos exercícios 2010 e 2011. Afirmam que se existem contratos e se o sujeito passivo recebeu transferências bancárias da Agrovitta, as mercadorias foram vendidas.

Quanto ao diferimento e ilegitimidade passiva alegados pelo Impugnante, transcreve o inciso IX do RICMS/97, e diz que para ocorrer o diferimento de venda da soja, além de ser necessária a existência de documentos fiscais, o destinatário deve estar autorizado para operar no regime e ser criador de bovinos em 2010 e 2011, conforme os arts. 344 e 346, do RICMS-BA, que reproduz.

Assim, diz, se não existem notas fiscais, não existe diferimento. Ademais, fala que a destinatária (Agrovitta/Agronitta) não criava bovinos, “a não ser que os bovinos tenham sido mantidos e criados dentro e um edifício, em Luiz Eduardo Magalhães – Bahia”.

Mantém a autuação.

À fl. 57, consta que o PAF foi baixado em diligência à Infaz de Origem para:

- 1) Acostar aos autos o relatório da Inteligência Fiscal que embasou a autuação;
- 2) Excluir da autuação os valores não comprovados mediante transferência bancária, elaborando novo Demonstrativo da BC;
- 3) Após o cumprimento da diligência, encaminhar cópia do resultado da diligência ao autuado para, querendo, sobre ele se manifestar no prazo de 60 dias;
- 4) Havendo manifestação do autuado, encaminhar o PAF aos autuantes para que produzam nova Informação Fiscal.

À fl. 63 consta Informação Fiscal noticiando o cumprimento da diligência mediante aportação do Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012 (fls. 64-68) e o demonstrativo de débito excluindo os valores não comprovados por transferência bancária (fl. 69).

Regularmente intimado do resultado da diligência, o sujeito passivo não se manifestou.

Na assentada de julgamento, oportunamente, o representante legal do sujeito passivo, aduziu o seguinte:

- a) Que, na qualidade de procurador do sujeito passivo, não foi intimado do resultado da diligência fiscal de fl. 69, publicado por edital no Diário Oficial (fl. 77);
- b) Acatada a questão citada no item anterior, que lhe seja dada oportunidade de se manifestar acerca do resultado da diligência;
- c) Superado a questão suscitada no item “a”, destacou que o contrato de fl. 06 foi assinado por Fábio Ruediger, o que entende não servir como prova da operação;
- d) Caso a JJF entenda que o apontado contrato sirva de prova da materialização da operação, destaca que a diligência de fl. 69 não foi cumprida fielmente, tendo em vista que a soma das transferências tendo como favorecido o autuado (fls. 07 e 09), totaliza R\$ 138.703,85 e não R\$ 149.500,00, como apontado pelos autuantes. Expressamente pede a exclusão apenas do valor de R\$ 10.796,15, relativo à transferência identificada no comprovante de fl. 10 que tem como favorecido CARLOS A T E LTDA.

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$ 96.258,25.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) as manifestações defensivas do sujeito passivo (fl. 127-35, 49-51) denotam a plena ciência dos fatos envolvidos no PAF, cujas cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispesáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto lhe foram regularmente remetidas; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e têm suporte nos documentos fiscais autuados e demonstrativos emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03 a 21); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Antes de entrar na avaliação meritória do caso, passo a expor sobre as questões de natureza formal oralmente apresentadas pelo procurador do sujeito passivo nesta sessão de julgamento, como acima relatado (itens “a” e “b”).

Sobre a intimação fiscal acerca do resultado da diligência pedida à fl. 63:

O art. 108 do RPAF abaixo transcrito reza as formas de como as intimações fiscais são efetuadas, quais sejam: pessoal, via postal ou por meio eletrônico, sem qualquer benefício de ordem e os autos denotam o seguinte: a) Petição do Impugnante para que as intimações fossem direcionadas ao endereço do contribuinte (fl. 61); b) Duas regulares intimações via postal (fls. 71 a 76); c) Em face do disposto no § 1º do citado artigo, a regular intimação por edital, publicada no Diário Oficial do Estado, em 23/05/2018 (fl. 77).

Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

Indefiro o pedido de prazo para manifestação acerca do resultado da diligência porque, além da preclusão operada para tanto, como veremos, pela perda do objeto – inclusive com o

reconhecimento do próprio petionário - pelo simples fato de que sua manifestação oral esgotou todas a matéria de fato e de direito que poderia aduzir no caso.

Quanto ao mérito, de logo destaco tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

A argumentação defensiva do Impugnante é: a) desconhecimento das operações objetos da autuação, supostamente ocorridas em 2010, nos valores de R\$ 28.937,50 e R\$ 450.000,00; b) que não há provas das operações nos autos (por ex.: Termo de Apreensão de mercadorias; prova do envio das mercadorias por Conhecimentos de Transportes; termos ou recibo de entrega das mercadorias; contrato de compra e venda assinado; comprovantes de pagamento, etc.) e, por isso, a infração seria nula, nos termos do art. 18, IV, "b", do RPAF, ao menos quanto às operações supostamente ocorridas no exercício 2010; c) no mérito, caso seja considerado como ocorridas as referidas operações, bem como a supostamente ocorrida em 2011 referente à venda de 210.000 kg de soja no valor de R\$ 164.500,00, seria ilegítimo sujeito passivo, pois o imposto sobre a soja em grão não seria devido pelo autuado, na qualidade de produtor rural, mas sim pelo destinatário, na qualidade de criador de bovinos, em face do diferimento do imposto;

Por sua vez, os autuantes informam: a) que que o sujeito passivo possuía contratos assinados com a AGROVITTA INDUSTRIAL LTDA, IE 67.420.167, que, na data da prestação da Informação Fiscal (01/06/2015), estava INAPTA; b) estarem nos autos comprovantes de transferências bancárias totalizando R\$ 485.845,56 de um total dos contratos de R\$ 643.437,50, correspondente à BC do AI, nos exercícios 2010 e 2011; c) quanto ao diferimento e ilegitimidade passiva alegados pelo Impugnante, diz que o diferimento exige: c.1) existência de documentos fiscais; c.2) destinatário autorizado e apto para operar no regime; c.3) que o destinatário seja criador de bovinos em 2010 e 2011.

Passo a analisar a arguição de ilegitimidade passiva.

Pois bem, ainda que tal questão esteja umbilicalmente ligada à materialização das operações objeto da autuação, cuja concretização, ao menos quanto às relativas ao exercício 2011, o próprio Impugnante admite haver provas por comprovantes de pagamento em transferências de numerário por via bancária, compulsando os autos e ponderando as razões de acusação e defesa, constato razão caber aos autuantes, pois, de fato, para que o diferimento do lançamento e pagamento do imposto alegado pelo Impugnante ocorra é necessário e indispensável o atendimento de determinados requisitos, conforme as disposições insertas nos artigos 343, 344 e 346 do RICMS-BA: (i) que as operações sejam acobertadas com documentação fiscal regular; (ii) que o destinatário não só esteja regularmente autorizado, mas esteja com a situação cadastral de apto para operar no regime de diferimento, o que não ocorreu nos casos, especialmente quanto à constatada falta de emissão de documentos fiscais para acobertar as operações.

Portanto, não há falar em nulidade da autuação em face de uma ilegitimidade passiva que não existe na forma pleiteada pelo Impugnante.

Superada essa questão e tendo em vista que o próprio Impugnante confirma, ao menos em parte a materialidade das operações objeto de autuação, já que apenas diz absolutamente desconhecer as operações ocorridas em 2010, observo que a diligência pedida à fl. 57 não só buscou carrear aos autos a complementação dos elementos comprobatórios, como objetivamente comandou excluir da autuação os valores não comprovados mediante transferência bancária com a elaboração de novo demonstrativo do débito da exação fiscal.

Nesse sentido, é de se constatar que a diligência foi cumprida, conforme a documentação de fls. 64-68, contendo a cópia do Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012, em que se pormenoriza a análise da documentação apreendida na operação “Grãos do Oeste” desenvolvida pela SEFAZ em conjunto com a Delegacia especializada de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, órgão da Secretaria de Segurança Pública da Bahia, bem como com exclusão das operações que a ação conjunta não apreendeu comprovantes de pagamentos da compra e venda de mercadorias objeto da autuação, conforme o novo e ajustado demonstrativo de débito de fl. 69.

Contudo, compulsando os autos, como formulado, acolho o pedido de exclusão apenas do valor de R\$ 10.796,15 (item “d” da manifestação oral do representante legal do sujeito passivo acima relatada), relativo à transferência bancária colhida como prova (fl. 10), por não ter tido o sujeito passivo como destinatário creditado.

Quanto à questão suscitada pelo procurador legal do sujeito passivo no item “c” de sua manifestação oral acima relatada, tenho o seguinte.

É sabido que o processo administrativo fiscal deve, prioritariamente, perseguir a verdade material.

Nesse sentido, ainda que a verdade absoluta de um fato pretérito a ser extraída do processo seja um tanto utópica, importante observar que, especialmente no âmbito administrativo, diante da impossibilidade da observação concreta do pretérito fato a ser valorado, a sua verdade material como aspecto fundamental para a solução da controvérsia, há que surgir por verossimilhança em uma ordem de aproximação e probabilidade, como um extrato razoável de uma variedade relativa de pontos de vistas e entendimentos expostos no curso processual de cognição probatória com moderado formalismo.

Ora, nesse caso, como se não bastasse as provas autuadas, tanto na manifestação escrita como na oral, o próprio Impugnante apenas não reconhece parte das operações e isso, corroborado com as provas autuadas, em especial os contratos assinados pelo sujeito passivo (fls. 12 e 13) e os comprovantes de transferências de numerários denotam a regularidade de operações comerciais entre o sujeito passivo e a empresa Agrovitta Industrial Ltda. Acrescentando a isso tudo o fato da vinculação parental entre o sujeito passivo e a pessoa que assina em nome do autuado um comum e igual contrato de compra e venda com os outros assinados pelo próprio sujeito passivo na condição de vendedor, tenho que a verdade material da operação resta indubitavelmente confirmada no que diz respeito à concretização do objeto da presente lide.

No mais, considerando que devidamente intimado do resultado da diligência fiscal o sujeito passivo não mais se manifesta nos autos, o caso se subsume nas disposições dos arts. 140 e 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, abaixo reproduzidos.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencto	B. de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor ICM S AJUSTADO
23/11/2010	09/12/2010	30.4687,47	17	100	51.796,87
06/01/2011	09/02/2011	12.2059,39	17	100	20.750,10
TOTAL DA INFRAÇÃO					72546,97

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 26905.0005/15-2, lavrado contra **LINO RUEDIGER**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.546,97**, 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, 21 de setembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR