

**PROCESSO** - A. I. Nº 206905.0040/15-2  
**RECORRENTE** - SIEGERIED (FAZENDA VITÓRIA)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0009-05/17  
**ORIGEM** - INFAS BARREIRAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 13/03/2019

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0018-12/19**

**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. Mantida Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe e que formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$618.890,21, acrescido da multa de 100%, 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.

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 5ª JJF, decidiu, por unanimidade, pela Procedência da infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

**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 improcedencia da exigencia fiscal, no âmbito do direito material, afasto as arguições de nulidade, visto que não há elementos trazidos aos autos que justifiquem tal medida.*

*No que tange à alegação de impocedência, veirifico 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 trasferencias bancarias conforme documentos anexados aos autos, às fl. 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 numeros 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 lume.

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 ja alinhado, 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.

O “Boletim de Inteligência Fiscal numero 0600/2012”, fls. 325/334, reformaça 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.

Inconformado, o Sujeito Passivo, por seu Patrono, interpõe Recurso Voluntário, às fls. 363/370, inicialmente destaca sua tempestividade, pois observado o prazo legal de 20 (vinte) dias, como determina o artigo 169, “b” e 171, do RPAF do Decreto nº 7.629 de 09 de Julho de 1999, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que tornam nulo o auto de infração, nos termos abaixo alinhavados.

Passa a discorrer sobre a Decisão recorrida e alega que: “*Restou demonstrado na defesa, que o mesmo não comercializou as mercadorias sem a emissão de Nota Fiscal, pois o Contribuinte ao comercializar seus produtos, emitiu os documentos fiscais, conforme demonstrado pelas Notas Fiscais nº 016323, emitida em 24/01/2011, no valor de R\$ 292.943,16 e Nota Fiscal nº 016324, emitida em 25.01.2011 no valor de R\$ 3.307.107,66, para 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, sendo que os dados foram repassados pelo comprador.*”

Alega que o Contribuinte foi vítima da ação realizada pelos sócios da empresa AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA, os quais ao passarem os dados para emissão das Notas Fiscais da operação de compra e venda, indicando a empresa DU GRÃOS CEREAIS, a qual pertencia ao mesmo grupo para a emissão das Notas Fiscais, conforme restou demonstrado pela documentação levantada pela fiscalização.

Destaca ainda que, como pode ser facilmente notado, quando se busca a formação societária de ambas as empresas, verifica-se que os sócios são da mesma família, e que outros produtores da região sofreram a mesma ação dos indiciados na operação Grãos do Oeste.

Assim, na oportunidade da comercialização, o Contribuinte emitiu a Nota Fiscal para a empresa DU GRÃOS CEREAIS LTDA, a qual foi indicada como a compradora da mercadoria, sendo que destacado o ICMS, haja vista que referida empresa **possuía Certificado de Habilitação nº 6387000-2, para diferimento do ICMS, conforme constou no corpo das Notas Fiscais de nº 016323e 016324, emitidas pelo Recorrente.**

Aduz ainda que se pode constatar que o produtor rural, contrariamente ao alegado no Auto de Infração e no julgamento, não realizou outra operação de venda de mercadoria para a empresa AGROVITTA, mas se trata da mesma operação em que ao emitir as notas fiscais, foi induzido a erro pelos sócios da AGROVITTA, os quais informaram os dados da empresa “DU GRÃOS”, como compradora da mercadoria e para a emissão das Notas Fiscais.

E que, portanto, 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 da operação, onde constou o diferimento do ICMS, pela habilitação da empresa compradora.

Por conseguinte, nos termos da documentação fiscal acima apresentada, a operação encontra-se 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 realizado pelo autuado, como alegada pelo fiscal.**

Salienta 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 Certificado Habilidade nº, 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.*

Destaca ainda que: “*Ademais, o produtor pelo fato de a operação ser beneficiada por diferimento, essa circunstância foi mencionada em todas as vias das Notas Fiscais emitidas, indicando-se o número da habilitação no próprio documento fiscal.*”

Aduz também que “*O Código Tributário do Estado da Bahia aprovado pela Lei 3.956 de 11 de dezembro de 1981, dispõe sobre o diferimento nos art. 9º e 10. A Lei 7.014 de 04 de dezembro de 1996, disciplina a Substituição Tributária por Diferimento no seu art. 7º, 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*”.

Aponta também que com fundamento na Lei nº 7.014/96, a substituição tributária por diferimento está disciplinada no Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, nos artigos 342 a 351, onde existe a previsão do diferimento, o que ocorreu no presente caso.

E que, a empresa “DU GRÃOS LTDA”, 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.

Assim, considera totalmente descabida a alegação de que autuado não emitiu a documentação fiscal, pois conforme comprovado pelas Notas Fiscais, em anexo a corrente, o produtor SIEGFRIED EPP, as emitiu, onde constou o diferimento do ICMS, pela habilitação da empresa compradora.

Destaca que: “*Não poderá o fisco querer 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 moveu a saída ou entrada determinada como termo final. O Estado estaria aí penalizando o contribuinte inicial, quando determinou o diferimento por comodidade fiscalizatória própria, em querer daquele que não repercutiu o imposto para as futuras operações, infringindo assim um dos princípios básicos do ICMS que é a não cumulatividade.*”

Assevera ainda que, nos termos da documentação fiscal acima apresentada, a operação encontra-se regular, não havendo o que se falar que a Recorrente 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.**

Requer, ao final, que seja revisto o Acordão que julgou procedente o auto de infração, 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.

Salienta ainda que no que refere à aplicação da multa, o agente fiscal fundamentou-se no artigo 42, inciso IV, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, o qual transcreve, mas não havendo o que se falar que não houve a emissão de documento fiscal ou documento inidôneo, assim não deve ser aplicada

a multa de 100%, pois ao contrário do que informaram os autuantes, a documentação fiscal foi emitida dentro da regularidade para a operação com habilitação de dferimento de ICMS por substituição tributária.

Ao final requer:

- 1) *Seja regularmente distribuída e conhecida o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, sendo processada pelo órgão competente, e após, determinada a suspensão da exigência do crédito tributário.*
- 2) *No mérito, seja revisto o Acordão que julgou procedente o auto de infração n° 494757.0781/13-8, tendo em vista que restou comprovado que foi emitida a documentação fiscal (notas fiscais), constando nas mesmas o Certificado de Habilidade da empresa compradora, por dferimento do ICMS em substituição tributária, conforme demonstrado pelos documentos juntados a esta defesa, considerando improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais.*
- 3) *Eventualmente a redução do valor da multa, com a aplicação das circunstâncias atenuantes*
- 4) *Provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, testemunhas, documental, e periciais.*

Em 02/08/2017, o PAF foi encaminhado ao Cons. Paulo Sergio Sena Dantas para instrução e Julgamento.

Na assentada de Julgamento, em 1º/09/2017, fl. 385, tendo em vista a plausibilidade das razões recursais, esta CJF, em decisão unânime, decidiu encaminhar os autos em diligência à INFAZ BARREIRAS para adotar as seguintes providências:

- a) *Analizando o recurso e os documentos apresentados pelo contribuinte, verifique se houve ingresso de numerário nos cofres da empresa autuada no período de Janeiro de 2011 e Fevereiro de 2011;*
- b) *Anexar ao PAF os documentos de compra de soja que lastreiam a exigência Fiscal;*
- c) *Após, intimar o Contribuinte para se manifestar sobre o resultado da diligência no prazo de 10 (dez) dias;*
- d) *Após, com ou sem manifestação do Recorrente, encaminhar os autos a PGE/PROFIS, para parecer conclusivo em relação à documentação acostada ao PAF (se) tem o condão de lastreara exigência tributária.*

Realizada a diligência, às fl. 389, o Auditor Fiscal informa que:

- 1) *Foi impossível realizar a diligência tendo em vista que o autuado é Pessoa Física, portanto não possui contabilidade, porém nas fls. 9 a 19 do PAF constam os comprovantes das Transferências Eletrônicas da Agrovitta para o Autuado inclusive com o número da autenticação do Banco do Brasil . Nas folhas 27 e 28 os demais documentos os quais relaciona;*
- 2) *Quanto aos contratos de compra e venda os quais esclarece que foram obtidos mediante busca e apreensão, já se encontra anexado ao PAF.*

À fl. 393 o Contribuinte requer prorrogação do prazo para se manifestar e às fls. 397/400 manifestase, aborda do teor da Diligencia e aduz as seguintes observações:

O Contribuinte se manifesta sobre a intimação da Diligencia onde aproveita a resposta do Auditor Fiscal, que confirma que todos os documentos solicitados no item “a” da Diligencia já constavam no PAF.

Aproveitando ainda a decisão da Diligencia, juntou novos documentos, nos quais comprova que num primeiro momento a empresa AGOVITTA solicitou a emissão da Nota Fiscal de nº 016322 em seu nome, a qual foi feito o pedido pela empresa do cancelamento e a emissão das Notas Fiscais de nºs 016323 e 016324, para a empresa DU GRAOS CEREAIS LTDA, pois são empresas do mesmo grupo econômico, conforme declaração juntada fl. 401.

Alega que está sendo vitima, assim como outros produtores, da região, aos quais ao passarem os dados para emissão das Notas Fiscais da operação de compra e venda, indicam a empresa DU GRÃOS CEREAIS, conforme se viu demonstrado pela documentação levantada pela fiscalização.

Na oportunidade da comercialização, o contribuinte emitiu a Nota Fiscal para a empresa DU GRÃOS CEREAIS, a qual foi indicada como compradora da mercadoria e pela informação da existência de cessão de crédito, tendo destacado o ICMS, tendo em vista que a referida empresa

possui Certificado de Habilitação nº 6387000-2, para diferimento do ICMS, conforme consta no corpo das Notas Fiscais de nºs 016323 e 016322, emitidas pelo autuado.

Conforme os documentos juntados, verifica-se, contrariamente ao alegado na resposta a Diligencia, o Contribuinte não realizou outra operação de venda de mercadoria para a empresa DU GRÃOS CERAIS ou a AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA, porque se trata da mesma operação de compra e venda, na qual a empresa AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA solicitou que a emissão das Notas deveriam ser em nome da empresa DU GRÃOS, como a compradora da soja.

Por conseguinte, trata-se da mesma operação de compra e venda.

Portanto a alegação de que o autuado não emitiu a documentação fiscal, pois, está comprovada pelas Notas Fiscais, em anexo onde constou o diferimento do ICMS, pela habilitação da em presa compradora.

Conclui que, nos termos da documentação fiscal apresentada, a operação encontra-se regular, não havendo o que se referir que a autuada deixou de emitir a Nota Fiscal e deixou de recolher o imposto, tendo em vista que as notas foram emitidas com a anotação da habilitação por diferimento da empresa compradora, não existindo nenhuma irregularidade na operação realizada pela autuada.

As fls.456 as 457, a PGE/PROFIS, por seu Douto Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, que após discorrer sobre a autuação, assim conclui seu Parecer:

*"Analisando a informação do pedido de cancelamento feito pela AGROVITTA de operação, com seu direcionamento para DU GRÃOS, entendemos não merece guarida a tese do autuado, pois compulsando os documentos de fls. 408 e 409, observa-se no campo de emissão das mesmas que a nota cancelada, com o suposto redirecionamento, foi realizada posteriormente (dia 25/01/11) a operação direcionada, o que se afigura absolutamente inverossímil."*

*"Outrossim, não há como se emprestar qualquer validade ao documento de fls. 407, uma vez emitido posteriormente ao lançamento."*

*"Por fim, temos que reside claro em documentos colacionados aos autos que a venda se operou para a Agrovitta Agroindustrial Ltda., situação esta devidamente testificada nas Ordens de Carregamento, as folhas 27 a 156 do PAF e transferência bancária efetuada pela Agrovitta para a conta do autuado."*

## VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo Contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O Sujeito Passivo é acusado de haver praticado a seguinte irregularidade: *"Operação realizada sem emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal (pedido, comando, 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.

Em consequência, o Auto de Infração em lide formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$618.890,21, acrescido da multa de 100%.

A tese recursal resume-se na alegação de que o recorrente, produtor rural, foi vítima da ação realizada pelos sócios da empresa AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA, os quais ao passarem os dados para emissão das Notas Fiscais da operação de compra e venda, indicaram a empresa DU GRÃOS CERAIS, a qual pertencia ao mesmo grupo, para a emissão das Notas Fiscais, conforme restou demonstrado pela documentação levantada pela fiscalização.

Vale salientar que na assentada de julgamento, em 1º/09/2017, está Câmara, tendo em vista a

plausibilidade das razões recursais, decidiu encaminhar o feito em diligência, no sentido de que o Autuante analisasse os documentos apresentados pela recorrente, verificasse se houve o ingresso de numerário nos meses de janeiro e fevereiro de 2011 e anexasse ao PAF os documentos de soja que lastreiam a autuação e, por fim, intimasse o Contribuinte a se manifestar.

Todavia não foi possível ao Autuante realizar a diligência, sob a alegação de que o Autuado não dispunha de contabilidade formal, tendo em vista a sua condição de pessoa física.

Eis que, às fls. 397/400, a Autuada se manifesta e esclarece que em um primeiro momento a empresa AGOVITTA solicitou a emissão da Nota Fiscal de nº 016322 em seu nome, e em seguida, pediu seu cancelamento e a emissão das Notas Fiscais de nºs 016323 e 016324, para a empresa DU GRAOS CEREAIS LTDA, pois são empresas do mesmo grupo econômico, conforme declaração juntada fl. 401.

E que o Contribuinte está sendo vítima, assim como outros produtores da região, dos quais ao passarem os dados para emissão das Notas Fiscais da operação de compra e venda, indicaram a empresa DU GRÃOS CEREAIS, conforme se viu demonstrado pela documentação levantada pela fiscalização.

No entanto, conforme se verifica nos autos, não são as 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 às fls. 10/19 e a 21 deste PAF.

Por fim, constato que as notas fiscais elencadas não se vinculam com as ordens de carregamento, fls. 27/280, emitidas pela Agrovitta, a mesma que efetuou o pagamento respectivo.

Ademais, devo destacar que a douta Procuradora da PGE/PROFIS, presente neste julgamento, manifestou-se reiterando os termos do Parecer lavrado à fl.457, no sentido de não caber provimento ao presente recurso, considerando que restou provado, de fato, que a operação em comento ocorreu sem a emissão da documentação fiscal pertinente.

Assim, coadunando com o Parecer da PGE/POFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida por também julgar PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206905.0040/15-2, lavrado contra SIEGFRIED (FAZENDA VITÓRIA) - EPP, devendo ser intimado o recorrente 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, 29 de janeiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS