

A. I. Nº - 206905.0006/15-9
AUTUADO - ARIEL HOROVITZ
AUTUANTES - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES e MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - INFAP BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07/08/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-01/20VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. FLAGRANTE DESRESPEITO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A existência do contrato de compra não é a certeza que o negócio tenha se concretizado. Contudo, a existência de transferência bancária feita pelo comprador/destinatário em favor do vendedor/remetente no período da realização do negócio evidencia a sua concretização. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/02/2015, exige ICMS no valor total histórico de R\$118.312,66, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *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.*

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração: *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 – Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual.*

No exercício de 2011 vendeu 17.700 sacos de soja a R\$790.860,00 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$134.446,20, direito a um crédito (12%) de R\$16.133,54 e um ICMS devido de R\$118.312,66.

Em anexo ao presente AI se encontra papel de trabalho com o cálculo do ICMS.

Período de ocorrência: 17/02/2011.

O autuado apresentou defesa (fls. 24 a 31). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que a autuação é improcedente.

Salienta que no decurso do procedimento de fiscalização não foi solicitado nenhum esclarecimento, tampouco documentos que pudessem a vir sanar eventuais dúvidas quanto a sua “idoneidade”, o que afeta de forma substancial o exercício do direito de defesa, conforme previsto no art. 26, III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), cuja redação reproduz.

Diz que desse modo, a única forma de se defender contra o mérito da autuação é apresentar as notas fiscais emitidas na operação.

Afirma que não é possível se falar que realizou operação de venda de mercadorias sem a emissão de nota fiscal. Acrescenta que para este caso específico, demonstra no quadro que apresenta as informações das notas fiscais que acobertara a operação, que compõem o Anexo I.

No referido quadro consta como “**Contrato 01**”: *Contrato 737/2011; Qtde KG 660.000,0; Qtde Sacas 11.000; Preço Saca R\$44,00; Valor em R\$ R\$484.000,00.*

Consta como *Faturamentos- Notas Fiscais para Du Grãos Cereais Ltda.*, as datas de emissão das notas fiscais de 19/02/2011 a 24/02/2011; os números das notas fiscais emitidas de 17135 a 17150, 17159, 17160, 17162 e 17163; o peso no total de 659.080; as sacas; e o valor total de R\$483.396,03.

Alega que a venda foi celebrada tendo como base um contrato de compra celebrado com a empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA (Anexo II), com a condição de faturamento direto em favor da empresa DU GRÃOS CEREAIS LTDA., CNPJ/MF sob o nº 10.435.986/0001-6 e certificado de habilitação nº 6387000-2.

Diz que a liquidação financeira foi realizada pela compradora AGROVITA, por meio de duas transferências bancárias, sendo a primeira no valor de R\$465.000,00, e a segunda no valor de R\$16.774,00 na data de 22/02/2011, conforme registro no extrato bancário que compõe o Anexo III.

No “**Contrato 02**” consta: *Contrato 725/2011; Qtde KG 402.0000 Qtde Sacas 6.700; Preço Saca R\$45,80; Valor em R\$ R\$306.862,68.*

Consta como *Faturamentos- Notas Fiscais para Du Grãos Cereais Ltda.*, as datas de emissão das notas fiscais de 01/02/2011 a 19/02/2011; os números das notas fiscais emitidas de 171121 A 17132 E 17135; o peso no total de 402.000; as sacas; e o valor total de R\$306.862,68.

Do mesmo modo, alega que a venda foi celebrada tendo como base um contrato de compra celebrado com a empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA (Anexo IV), com a condição de faturamento direto em favor da empresa DU GRÃOS CEREAIS LTDA., CNPJ/MF sob o nº 10.435.986/0001-6 e certificado de habilitação nº 6387000-2.

Diz que a liquidação financeira foi realizada pela compradora AGROVITA, por meio de transferências bancárias, no valor de R\$306.860,00 na data de 10/02/2011, conforme registro no extrato bancário que compõe o Anexo II.

Assevera que não é possível se falar também em falta de recolhimento do ICMS devido, haja vista que a operação de venda de soja em grãos está amparada pelo diferimento conforme o art. 343, IX do RICMS/BA/12 vigente à época dos fatos e o destinatário era contribuinte habilitado pela Secretaria da Fazenda para operar no referido regime consoante habilitação realizada em 04/11/2009 sob o nº 6387000-2.

Afirma que diante do exposto o Auto de Infração deve ser julgado improcedente. Registra que não houve qualquer prejuízo ao Estado da Bahia, haja vista que está cumprindo rigorosamente os ditames das normas legais, usufruindo do benefício do diferimento.

Conclusivamente, diz que restou demonstrado no mérito que as notas fiscais referentes às operações de venda foram regularmente emitidas, numa operação envolvendo vendedor, corretora e comprador, acobertada, ainda, por contrato celebrado entre o vendedor e a empresa AGROVITA (Anexo I). Acrescenta que do mesmo modo, restou demonstrado que a venda de soja em grãos está amparada pelo diferimento e o destinatário devidamente habilitado para operar neste regime.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls. 74 a 82). Inicialmente discorrem sobre a autuação e sobre as razões apresentadas pelo impugnante.

Contestam a alegação defensiva de que não fora intimado e teve o seu direito de defesa cerceado. Dizem que consta nos autos e-mail enviado ao contribuinte com o Termo de Início de Fiscalização, restando claro para este que havia o início da fiscalização. Dizem que tanto é assim

que o autuado tomou ciência da intimação que responde o e-mail com os termos nele constantes, assinado Anselmo D. Moreto. Registram que a cópia do *e-mail* encontra-se acostada à fl. 4 dos autos e o Termo de Início de Fiscalização à fl. 5.

Quanto às alegações defensivas atinentes às operações de vendas, dizem que efetivamente o impugnante apresentou as notas fiscais de venda de mercadoria para um contribuinte, no caso AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA., nome de fantasia DU GRÃO CEREAIS, tal como consta em papel do INC, em seu cadastro do ICMS no Estado da Bahia. Registram que cópias destas notas fiscais constam às fls. 39 a 71 dos autos.

Esclarecem que a empresa DU GRÃOS CEREAIS tinha como atividade principal a criação de bovinos no Oeste da Bahia, sendo que mudou duas vezes de estabelecimento de criação de bovinos na mesma região. Observam que a soja é tóxica para consumo animal e pode matar o animal se consumida *in natura*.

Salientam que as notas fiscais apresentadas pelo impugnante foram emitidas para a DU GRÃOS em fevereiro de 2011, contudo, o pagamento foi efetuado pela AGROVITA INDUSTRIAL LTDA., conforme informado pelo próprio impugnante.

Consignam que nesse caso, consideram que há entrada de caixa ou suprimento de caixa, sem comprovação do pagamento do ICMS, haja vista que não foi apresentada nenhuma nota fiscal de venda para a AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Ressaltam que para que houvesse compatibilidade entre o caixa do autuado e suas vendas, aceitariam uma comprovação de pagamento efetuado pela DU GRÃOS CEREAIS, pois, caso contrário, há ICMS a ser pago, considerando a saída de mercadorias sem notas fiscais para a AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA. Neste sentido, invocam e reproduzem o § 3º do art. 2º do RICMS/BA/12.

No tocante à empresa DU GRÃOS CEREAIS tecem algumas considerações. Dizem que as assinaturas dos sócios Laercio Alves Pereira e senhora Gabriella Barboza de Moraes são diferentes quando assinam documentos destinados à SEFAZ, tais como pedido de diferimento e contrato social da empresa. Observam que o contrato de locação de moradia para a sócia Gabriella Barboza de Moraes tem como avalista uma pessoa que assina por uma empresa cuja razão social foi AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA. e hoje é AGRONITTA. Salientam que a AGROVITA ou AGRONITTA é justamente o pivô da investigação da INFIP e DECECAP no processo Boletim de Inteligência Fiscal mencionado. Dizem que dois sócios da AGROVITA também são sócios da DU GRÃO CEREAIS. Mencionam que em sua existência total de tempo, de 2008 a 2015, o contribuinte foi cancelado várias vezes se tornando inapto em 2015, por último. Registram que a DU GRÃO CEREAIS se encontra cancelada no momento.

Afirmam que a alegação defensiva caracterizaria venda por conta e ordem de terceiro, prevista nos artigos 411 e 413 do RICMS/BA, Decreto nº 6.284/96. Dizem que o autuado não apresentou os documentos que se coadunem com uma venda a ordem prevista no RICMS/96. Aduzem que não consta, nas cópias de contrato que apresentam às fls. 6/7, condição de entrega da mercadoria a DU GRÃOS CEREAIS, ou seja, nem emissão de notas fiscais por conta e ordem nem menção no contrato de entrega de mercadoria diretamente a DU GRÃO.

Alegam que as notas fiscais apresentadas pelo autuado têm destinatário diferente daquele que comprou a mercadoria, ou seja, outro contribuinte para o qual não foi emitida nota fiscal. Acrescentam que a soja é um produto sujeito ao regime de diferimento, consoante estabelece o art. 343, IX, “d” do RICMS, Decreto n. 6.284/97, porém, para que haja o diferimento é necessário o documento fiscal previsto no art. 346, cuja redação reproduzem. Salientam que se não existe documento fiscal emitido para a AGROVITA, contribuinte com o qual foi feito o contrato de venda e do qual o autuado recebeu o dinheiro, inexistente diferimento.

Ressaltam que mesmo tendo sido emitidas as notas fiscais em fevereiro de 2011 nenhum registro dessas entradas de soja consta das DMAs de fevereiro de 2011. Dizem que se tais mercadorias

entraram na empresa DU GRÃO não foram registradas na DMA. Observam que em janeiro de 2011 as entradas têm o valor de R\$229.382,66.

Salientam que inexistiu qualquer registro de entrada de mercadorias das notas fiscais apresentadas pelo impugnante no SINTEGRA da DU GRÃO no mês de fevereiro de 2011. Reproduzem opinativo de Auditor Fiscal sobre a prova indiciária do SINTEGRA.

Finalizam a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

O presente Auto de Infração, ainda sob a relatoria do ilustre Julgador/Relator José Raimundo Conceição, foi convertido em diligência à INFAZ/BARREIRAS (fls. 97/98), a fim de que o diligenciador adotasse as seguintes providências: (i) intimasse o autuado a fazer prova de que o adquirente tinha habilitação para operar no regime de diferimento em relação às notas fiscais apresentadas; (ii) indicasse de forma clara como formou a base de cálculo no valor de R\$695.956,82, bem como, a forma como identificou o crédito fiscal de 12% e a sua origem; (iii) elaborasse novo demonstrativo de débito para a infração, se fosse o caso.

A diligência foi cumprida por Auditora Fiscal estranha ao feito (fls. 90 a 93). Consigna que a Fiscalização não intimou o autuado para apresentação de prova de que o destinatário das notas fiscais tinha habilitação à época da operação.

Diz que o emitente das notas fiscais, DU GRÃO, está inapto desde 2015, conforme informado à fl. 77 dos autos e corroborado pelo cadastro da SEFAZ, de modo que se considerou pouco provável que o autuado pudesse atender à solicitação. Registra que anexou o INC da DU GRÃO – AGRONORTE AGROINDUSTRIAL LTDA.

Esclarece que a DU GRÃO estava habilitada para diferimento, conforme certificado n. 6387000-2.

Quanto à base de cálculo, esclarece que se deu da seguinte forma:

A- Valor total da operação, de acordo com os contratos encontrados às fls. 6/7 dos autos:

Contrato nº 737/2011 – R\$484.000,00

Contrato n.º 725/2011 – R\$306.860,00

Total R\$790.860,00

B – Percentual para apuração de crédito fiscal nas atividades rurais, conforme artigo 93, XI e anexo 98 do RICMS/BA/96:

Para soja em operações internas – 12%

Crédito de: R\$790.860,00 * 0,12 = R\$94.903,20

C – Levantamento do valor da base de cálculo para apuração do ICMS:

BC_ICMS = Valor do produto – crédito

BC_ICMS = R\$790.860,00 – R\$94.903,20 = R\$695.956,82

O ICMS a recolher é, então de BC_ICMS*17%, ou seja:

R\$695.956,82*0,17 = R\$118.312,66.

Finaliza dizendo que desse modo, o levantamento feito pela Fiscalização confirma o demonstrativo de fl. 11 dos autos, de modo que não elaborou nova tabela.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fls. 102 a 103). Diz que a diligência acaba por ratificar todos os termos da defesa, devendo o Auto de Infração se julgado improcedente. Reitera o que já afirmara na defesa inicial.

Finaliza dizendo que a autuação deve ser julgada improcedente.

A Auditora Fiscal que cumpriu a diligência se pronunciou sobre a manifestação do autuado (fl. 107 a 110). Diz que nenhuma das duas partes possuía habilitação para diferimento, razão da

exigência fiscal realizada por meio do presente Auto de Infração.

Afirma que se trata de venda à ordem, de acordo com o autuado, uma vez que o comprador solicitou que a mercadoria fosse entregue na DU GRÃOS

Diz que a DU GRÃOS aparece apenas como endereço de entrega da soja, de modo que o fato de estar habilitado ou não é irrelevante para análise do PAF.

Finaliza opinando pela manutenção da autuação.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente da realização de operações de saídas, (vendas) de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem o pagamento do ICMS devido.

Conforme consta no campo “Descrição dos Fatos”, do Auto de Infração, a autuação está fundamentada na documentação apreendida, no caso, contratos de compra e venda, e comprovantes de pagamento anexados aos autos, em decorrência de ordem judicial, na denominada “Operação Grãos do Oeste”, realizada pela Força Tarefa composta pelos seguintes órgãos: INFIP – Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual.

Inicialmente, cabe observar, que a denominada “Operação Grãos do Oeste” resultou em várias autuações, cujas exigências fiscais decorreram do fato de os Contribuintes terem realizado operações de vendas 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.

Seguindo o seu curso normal, os PAFs referentes a essas autuações chegaram ao CONSEF, sendo que as decisões predominantes apontam no sentido de que a existência de contratos de compra e venda e respectivas transferências bancárias, caracterizam a realização de operação sem documentos fiscais emitidos e não escriturados, inclusive desabilitando o diferimento do imposto, e implica operação de circulação de mercadorias sujeita ao pagamento do imposto.

No presente caso, de acordo com a acusação fiscal, o autuado vendeu 17.700 sacas de soja no valor total de R\$790.860,00, sendo que na apuração do ICMS devido, foi deduzido deste valor o crédito fiscal no valor de R\$94.903,20, resultando na base de cálculo no valor de R\$695.956,82, sobre a qual foi aplicada a alíquota de 17%, vigente à época dos fatos, resultando no ICMS devido de R\$118.312,66, conforme exigido no Auto de Infração.

Do exame dos elementos que compõem o presente processo, observo que o Contrato de Compra nº 737/2011, acostado à fl. 6, prevê a comercialização de 11.000 sacas de 60 kgs de soja em grãos, no valor total de R\$484.000,00.

Já o Contrato 725/2011, acostado à fl. 7, prevê a comercialização de 6.700 sacas de 60 kgs de soja em grãos, no valor total de R\$306.862,68.

Verifico que nos referidos Contratos consta como vendedor Ariel Horovitz, e como comprador a Agrovita Agroindustrial Ltda., com os respectivos dados e informações de ambos, ou seja, CPF, CNPJ, inscrição Estadual, endereço. Consta ainda a discriminação da soja em grãos, a indicação de que o *comprador efetuará o pagamento via depósito bancário conforme especificado*, o número da conta bancária do favorecido ARIEL HOROVITZ, CPF 266.958.068-88, Banco Itaú – 341, Agência 048, Conta nº. 78.020-9.

O autuado alega que as vendas foram celebradas tendo como base os contratos de compra celebrados com a empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA, com a condição de faturamento direto em favor da empresa DU GRÃOS CEREAIS LTDA., CNPJ/MF sob o nº 10.435.986/0001-6 e certificado de habilitação nº 6387000-2.

Diz que a liquidação financeira do Contrato 737/2011 foi realizada pela compradora AGROVITA, por meio de duas transferências bancárias, sendo a primeira no valor de R\$465.000,00, e a segunda no valor de R\$16.774,00 na data de 22/02/2011, conforme registro no extrato bancário que compõe o Anexo III.

Quanto ao Contrato 725/2011, diz que a liquidação financeira foi realizada pela compradora AGROVITA, por meio de transferências bancárias no valor de R\$306.860,00, na data de 10/02/2011, conforme registro no extrato bancário que compõe o Anexo II.

Os Contratos de Compra previam um negócio no valor total de R\$790.867,00, sendo que o autuado apresentou a comprovação das transferências nos termos pactuados no referido contrato do valor total contratado, conforme extrato bancário acostado à fl. 57 dos autos, no qual consta TED – Transferência Eletrônica Disponível.

Conforme consignado linhas acima, o entendimento predominante neste CONSEF sobre a matéria de que cuida o Auto de Infração em exame, aponta no sentido de que a existência do contrato de compra não é a certeza que o negócio tenha se concretizado, contudo, a existência do depósito feito pelo destinatário em favor do remetente no período da realização do negócio, evidencia a sua concretização.

Diante disso, restando comprovada a concretização do negócio contratado, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206905.0006/15-9**, lavrado contra **ARIEL HOROVITZ**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$118.312,66**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “h” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR