

PROCESSO - A. I. Nº 278987.0001/19-9
RECORRENTE - AGROPECUÁRIA JACAREZINHO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0030-01/20-VD
ORIGEM - INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0279-11/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. O destinatário das mercadorias discriminadas nas notas fiscais arroladas na autuação, emitidas pelo autuado, apresentou queixa policial, conforme Boletim de Ocorrência acostado aos autos, no sentido de que não adquiriu as mercadorias discriminadas nas referidas notas fiscais. As provas acostadas ao processo revelam que houve, em parte do período autuado, relação negocial entre a Recorrente e a empresa que figurou como destinatária no documento fiscal. Excluídas as operações para as quais há comprovante de pagamento em nome da destinatária, rejeitados os pagamentos realizados por terceiros. Infração parcialmente elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0030-01/20-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 13/06/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$268.886,76, em razão de uma única infração, descrita da forma a seguir:

Infração 01 – 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter realizado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que: “Contribuinte infringiu o Art. 271, I do RICMS-BA., por ter comercializado mercadorias/gado para destinatário divergente das notas fiscais, e que não atende a legislação estadual, devido a Sócio Administrador do FRIRUY FRIGORÍFICO LTDA – EPP, CAD-ICMS: 110 291 880, ter feito um BO-Boletim de Ocorrência na delegacia de polícia daquela cidade, alegando que não tinha efetuado compras ou operações mercantis com a AGROPECUÁRIA JACAREZINHO LTDA., no período de 2014 a 2018”.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 30/04/2020 (fls. 196 a 199) e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado realizou operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas e, por consequência, não recolheu o ICMS devido.

Conforme consignado pelo autuante no campo “Descrição dos Fatos”, do Auto de Infração, o autuado infringiu o artigo 271, I do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12, em razão de haver comercializado mercadorias/gado para destinatário diverso do indicado nas notas fiscais que emitiu, em face de o sócio Administrador do Friruy Frigorífico Ltda.- EPP, Inscrito no CAD-ICMS sob o nº 110 291 880, ter feito uma denúncia na Delegacia de polícia daquela cidade, alegando que não tinha efetuado compras ou operações mercantis com o autuado, no período de 2014 a 2018, conforme Boletim de Ocorrência (BO), acostado aos autos.

Conforme relatado, o período de ocorrência da autuação alcança os meses de setembro a dezembro de 2014, fevereiro, março, julho a dezembro de 2015, abril, julho a outubro e dezembro de 2016, janeiro a abril, setembro a dezembro de 2017, janeiro e fevereiro de 2018.

O artigo 271, I do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, dispõe que;

Art. 271. Ficam dispensados o lançamento e o pagamento dos impostos referentes às saídas internas de:

I - gado bovino, bufalino, suíno, eqüino, asinino e muar em pé destinados para abate em estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal;

II - produtos comestíveis, resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, eqüino, caprino, ovino, asinino e muar, efetuadas de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal, bem como as operações internas subsequentes.

[...]

§ 2º A dispensa do lançamento e do pagamento do imposto nas remessas para abate fica condicionada à emissão da Guia de Trânsito Animal (GTA), exceto nas operações com aves.

A simples leitura do dispositivo regulamentar acima reproduzido, permite constatar a existência de dispensa do lançamento e pagamento do ICMS referente às operações de saídas internas de gado. Contudo, existe uma condição para que o contribuinte possa fruir desta dispensa do imposto, no caso, que haja a emissão da Guia de Trânsito Animal (GTA).

No presente caso, a denúncia feita pelo sócio administrador do Friruy contra o autuado, no sentido de que não adquiriu as mercadorias/gado discriminadas nas notas fiscais emitidas pelo autuado, inclusive com Boletim de Ocorrência policial, apesar de contestada na peça impugnatória, o impugnante não trouxe qualquer elemento comprobatório da denegação da denúncia feita pelo Friruy, tanto no âmbito policial, como no judicial, apenas consignou que iria adotar tais providências.

Apesar de afirmar que nos períodos de 2016, 2017 e 2018 a relação mercantil continuou a existir com o Friruy, na mesma incidência dos períodos anteriores, contudo, os pagamentos das notas fiscais passaram, exclusivamente, a ser realizados por terceiros, a mando do Friruy, ou seja, o Friruy formalizava a compra, porém, indicava que o pagamento seria feito por terceiros, que se alternavam entre os senhores Anselmo Pires Brandão, Nilson Guimarães e Ana Lima. Sobre a alegação defensiva de que terceiros realizaram as transferências e depósitos bancários em favor da empresa, a mando do frigorífico, não existe nos autos qualquer elemento comprobatório neste sentido.

Ademais, o impugnante reconheceu e realizou o pagamento parcelado dos valores exigidos na autuação, referentes aos períodos de 2016, 2017 e 2018, conforme comprovantes anexados aos autos, salientando que dessa forma, nos termos do art. 91, II do RPAF/BA/99, a discussão restará apenas no tocante aos exercícios de 2014 e 2015.

A meu sentir, não há como acolher as alegações do impugnante no tocante aos exercícios de 2014 e 2015, haja vista que, expressamente, este sustentou a existência da relação comercial com o Friruy em todo o período objeto da autuação, ou seja, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, contudo, mesmo afirmando a existência da relação comercial neste período, reconheceu a infração no tocante aos exercícios de 2016, 2017 e 2018, inclusive efetuando o pagamento mediante parcelamento do débito reconhecido. Não vislumbro nas alegações defensivas, uma justificativa plausível para considerar subsistente a exigência fiscal no período de 2016, 2017 e 2018 e insubsistente a exigência fiscal referente ao período de 2014 e 2015.

Diante disso, considero procedente a autuação na sua totalidade.

Quanto ao pedido do impugnante no sentido de que seja aplicado o benefício previsto no art. 159, § 1º, II do RPAF/BA/99, cumpre assinalar, que o referido dispositivo regulamentar foi revogado pelo Decreto nº 16.032, de 10/04/15, DOE de 11/04/15, efeitos a partir de 11/04/15.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 233 a 240, mediante o qual aduz o seguinte.

Faz, inicialmente, uma síntese da autuação, explicando que o Auto de Infração sustenta que a Recorrente teria infringido o Art. 271, I do RICMS-BA, por ter, supostamente, comercializado gado a destinatário divergente das notas fiscais, infringindo a legislação vigente. Aponta, ainda, que a informação da suposta irregularidade foi registrada através de um Boletim de Ocorrência, feito pelo Sócio Administrador do frigorífico Friruy Frigorífico Ltda., o qual informou naquela Depol, que jamais manteve qualquer relação mercantil com a Autuada.

Inicialmente, a Recorrente sustenta que, no período de 2014 a 2018, verdadeiramente, ocorreram relações mercantis com o frigorífico, Friruy Frigorífico Ltda., o que descharacteriza o fato gerador indicado, e assegura que restará devidamente comprovado através do presente recurso e documentos que lhe acompanham.

Alega que a decisão de Primeira Instância traz fundamentação frágil, tendo em vista que não aprecia as provas da defesa, já que, em nenhum momento, menciona qualquer ponto sobre os extratos bancários que demonstram pagamentos realizados pelo Friruy Frigorífico Ltda., apenas se restringe a manifestar-se no sentido de que a Autuada não apresentou elemento denegatório da denúncia do Friruy.

Transcreve ementa do julgado de piso para, a seguir, asseverar que tal fundamentação não pode prosperar, diante das provas de que o Friruy depositava valores em conta bancária de titularidade da autuada. Assim, conclui ser flagrante que a Decisão recorrida é claramente contrária às provas dos autos. Acosta, à folha 237, imagem de extrato bancário da empresa Recorrente, onde constam lançamentos a débito e a crédito de sua conta corrente.

Alega, ademais, que o valor demonstrado através de extratos bancário (depósito identificado) é de R\$808.983,97, realizados através de mais de 24 depósitos, durante 2014 e 2015. Sendo assim, questiona como pode a decisão de Primeira Instância sustentar que não houve qualquer demonstração de que existia relação comercial entre Friruy e Agropecuária Jacarezinho.

Afirma ser igualmente importante destacar a conclusão do auditor, à fl. 07 do PAF, salientando que a autuada não apresentou qualquer comprovação de depósito bancário realizado pelo Friruy. Admite que, verdadeiramente, à época, não foram apresentados, mas alega que, na defesa, os extratos/depósitos foram apresentados. Assim, acredita que, se os extratos serviriam para análise do auditor, também deveriam servir para análise dos julgadores de Primeira Instância.

Apresenta quadro demonstrativo, à folha 238, explicando que se encontram anexos extratos bancários e notas fiscais relativas a depósitos feito pelo Friruy, na conta bancária da Autuada, alguns indicando o nome do Friruy, e outros, apenas o CNPJ (18.495.421/0001-04).

Ressalta que a decisão de Primeira Instância deixou de apreciar as provas trazidas na defesa e se sustentou na fundamentação vazia de que a autuada não trouxe provas de que demandou contra o Friruy em juízo. Alega, todavia, que tal fundamentação é totalmente descabida, vez que se sustenta em simples opinião pessoal, alheia às provas dos autos, e que, se apresentada, seria totalmente descabida de teor probatório, tendo em vista ser prova unilateral, de fácil produção. Garante, contudo, que os extratos que apresenta não podem ser assim conceituados, e devem ter sua valoração aferida pelos nobres julgadores.

Transcreve o teor do art. 157 do RPAF/99, para apoiar a ideia de que o fato de a autuada ter realizado o parcelamento dos períodos compreendidos entre 2016 a 2018 não pode ser apreciado como desabonador, no sentido de que confessa que não houve relação comercial com o Friruy. Ressalta que o parcelamento fora feito porque o Friruy deixou de realizar pagamentos se identificando, e começou a se valer de terceiros para tanto (Anselmo Pires Brandão, Nilson Guimarães e Ana Lima), tornando-se, assim uma prova impossível, conforme demonstrado na defesa.

Nesse sentido, afirma restar claro que as alegações feitas pelo Friruy são completamente inverídicas, pois os documentos acostados demonstram que houve sim relação negocial, ou seja, o próprio Friruy efetuou pagamentos, e também ordenou que terceiros efetassem pagamentos. Questiona como é possível negar a relação negocial com a Autuada, com a prova de tantos depósitos identificados.

Destaca, ainda, que existe uma diferença nos valores entre os depósitos realizados pelo Friruy e as NFS, tendo em vista que nessa atividade (venda de gado) sempre existem diferenças de peso dos animais, quando da saída da fazenda até a chegada ao destino, e os valores vão sendo abatidos ou complementados em novas compras. Nesse sentido, ressalta que demostrou e reafirmou a boa-fé e lisura das atividades desenvolvidas pela Recorrente; que é empresa de referência nacional em sua atividade, e desenvolve um trabalho de excelência no oeste baiano, onde jamais praticou qualquer ato que viesse atentar contra as normas tributárias vigentes, pois sabe de sua responsabilidade social e fiscal para o desenvolvimento da região e do estado da Bahia.

Afirma que todas as pessoas indicadas acima realizaram pagamentos via transferências ou depósitos identificados em benefícios da Notificada, adimplindo compras formalizadas pelo Friruy, destacando que a conduta dos representantes do Friruy causa enorme estranheza, pois o frigorífico é uma empresa que está em atividade, necessariamente deve ter um corpo contábil e/ou assessoria contábil, e durante 04 anos não observou que foram emitidas notas fiscais em seu nome pela Recorrente, vindo a ficar sabendo somente em meados do ano de 2018. E os pagamentos/depósitos realizados? Afirma ser de causar espanto, ou melhor, é inacreditável!

Portanto, ante o exposto, requer, seja recebido o presente Recurso Voluntário, com o consequente provimento, declarando a total improcedência do lançamento dos tributos referentes aos períodos/exercícios 2014 e 2015, vez que demonstrado, cabalmente, o quanto exigido no A.I, procedendo-se com a devida extinção do PAF em epígrafe.

Termos em que pede deferimento.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito recursal, conforme segue.

A conduta autuada foi descrita como “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter realizado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas*”. Trata-se de saídas de gado para destinatário diverso daquele indicado no documento fiscal, deixando de destacar e recolher o imposto que seria devido, caso apontado corretamente o destino da mercadoria. Consta da peça inaugural do lançamento, cópia de boletim de ocorrência registrado pela empresa FRIRUY FRIGORÍFICO LTDA. – EPP, denunciando que não tinha efetuado compras ou operações mercantis com a empresa autuada, AGROPECUÁRIA JACAREZINHO LTDA., no período de 2014-2018.

O Sujeito Passivo se opõe parcialmente ao lançamento, apenas se insurgindo em relação aos valores lançados nos exercícios de 2014-2015, período que assevera ter mantido relações comerciais com a empresa FRIRUY FRIGORÍFICO LTDA. – EPP. Nesse sentido, acosta extratos bancários do Banco Bradesco, do qual constam vários recebimentos identificados, oriundos da empresa citada. Acosta também extratos identificando recebimentos de terceiros, que o teriam feito, segundo alega, em nome da mesma empresa citada.

Pois bem, o exame das provas acostadas ao processo pelo Sujeito Passivo, revela que efetivamente, ao longo do exercício de 2014-2015, houve relação negocial entre a empresa autuada e a empresa que figurou como destinatária nos documentos fiscais emitidos, em que pese esta última tenha registrado um boletim de ocorrência, declarando o contrário.

De fato, as cópias dos extratos bancários acostados pela Recorrente, faz prova em seu favor, no sentido de que algumas notas fiscais emitidas nos dois primeiros exercícios, foram acompanhadas de contrapartida financeira, no mesmo dia ou no dia seguinte à emissão, representada por depósitos em dinheiro, em nome da empresa Friruy Frigorífico Ltda., em favor da empresa emitente, a Agropecuária Jacarezinho Ltda.

Tal se deu com relação às Notas Fiscais nºs 2994 e 2995, ambas de 12/08/2014 (comprovante de pagamento à folha 70), 3001, de 13/08/2014 (comprov. fl. 71), 3094, de 04/09/2014 (comprov. fl. 74), 3098 e 3100, de 08 e 09/09/2014, respectivamente (comprov. fl. 79), 3136, de 22/09/2014 (comprov. fl. 82), 3220 e 3224, de 21/10/2014 e 28/10/2014 (comprov. fl. 89), 3287, de 18/11/2014 (comprov. fl. 94), 3303, de 28/11/2014 (comprov. fl. 95), 3408, de 13/02/2015 (comprov. fl. 103), 3430, de 09/03/2015 (comprov. fl. 110), 3741, de 21/09/2015 (comprov. fl. 122), e 3766, de 29/09/2015 (comprov. fl. 123). Excluo tais documentos fiscais da autuação, por entender que existe depósito realizado pela Friruy na data de emissão dos respectivos documentos, no valor de cada uma das operações respectivas. Quanto aos demais documentos fiscais alegados pela empresa, não acato o pedido de exclusão, pois não possuem correspondência com os depósitos citados, já que divergem em data e valor.

Quantos aos depósitos efetuados por terceiros, também não merece acolhida a alegação recursal, pois não representa garantia de que as operações tenham sido realizadas com a empresa Friruy.

Caso o Sujeito Passivo venha a dispor de novos elementos de prova, capazes de comprovar o pagamento da empresa Friruy pela operações autuadas, deve encaminhar petição à PGE/PROFIS, com vistas ao exercício do controle da legalidade, nos termos do art. 113 e segUINTES do RPAF/99.

Do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para reduzir o valor lançado a R\$236.950,30, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS	ICMS
set/14	R\$ -
out/14	R\$ 5.701,85
nov/14	R\$ -
dez/14	R\$ 2.940,00
fev/15	R\$ 2.730,21
mar/15	R\$ 2.963,88
jul/15	R\$ 3.243,31
ago/15	R\$ 5.619,32
set/15	R\$ 12.515,58
out/15	R\$ 20.982,72
nov/15	R\$ 31.465,00
dez/15	R\$ 3.532,78
abr/16	R\$ 7.416,22
jul/16	R\$ 6.052,62
ago/16	R\$ 3.037,65
set/16	R\$ 13.348,58
out/16	R\$ 26.369,64
dez/16	R\$ 1.257,68
jan/17	R\$ 8.653,33
fev/17	R\$ 2.957,85
mar/17	R\$ 6.016,50
abr/17	R\$ 2.800,00
set/17	R\$ 10.692,01
out/17	R\$ 11.662,91
nov/17	R\$ 15.698,22
dez/17	R\$ 7.278,23
jan/18	R\$ 18.638,04
fev/18	R\$ 3.376,17
TOTAL	R\$ 236.950,30

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278987.0001/19-9, lavrado contra **AGROPECUÁRIA JACAREZINHO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$236.950,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS