

A.I. Nº - 206905.0013/15-5
AUTUADO - MÁRCIO LUÍS WALKER
AUTUANTES - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES e MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ DO OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/12/2022

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0241-02/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. VENDA DE MERCADORIA TRIBUTADA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Ação fiscal oriunda de ordem judicial na Operação Grãos do Oeste realizada pela Força Tarefa IFIP - Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual. Infração parcialmente subsistente em face de exclusão de operações sem comprovação da correspondente ocorrência do fato gerador. Admitida pelo autuado a saída de parte das mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo. Exigência do destinatário das mercadorias sujeitas ao regime de diferimento como responsável por solidariedade, prevista no art. 6º inc. IV e art. 8º, § 5º da Lei nº 7.014/96. Valor da infração recalculada levando em consideração o crédito fiscal previsto no art. 93, inc. XI do RICMS/87. Rejeitada preliminar de nulidade por ilegitimidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 25/03/2015, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$ 59.092,00, acrescido da multa no percentual de 100%, tipificada no art. 42, inc. IV, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 02.01.23 – 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.

Na descrição dos fatos, consta que “*O contribuinte realizou operações de vendas de mercadorias tributadas sem a 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 2010 vendeu 10.000 sacos de soja a R\$ 395.000,00 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$ 67.150,00 e direito a um crédito (12% do ICMS de R\$ 5.058,00 e um ICMS devido de R\$ 59.092,00).

Enquadramento legal: art. 13, inc. I, alínea “k”, art. 34, incisos VI-A e XV, art. 40, § 5º e art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96.

A autuada através de seu advogado, regularmente constituído, impugnou o lançamento, fls. 15 a 22, onde inicialmente relatou os fatos, transcreveu a infração e preliminarmente destaca que se trata de infração nula em razão do autuado, sendo produtor rural, não estaria obrigado a emitir documento fiscal, tampouco recolher o ICMS sobre a venda de soja em grão, sendo devido o recolhimento ao destinatário na qualidade de criador de bovinos.

Explica que a destinatária das mercadorias, a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., é contribuinte sediado na Bahia dedicada a atividade de criação de bovino para corte, assim, diz que sobre a operação ocorreria o deferimento do lançamento do ICMS devido para o momento da saída dos animais, nos termos do art. 343, inciso IX, alínea “d” RICMS, devendo, assim, ser julgada nula a infração por ilegitimidade passiva nos termos do art. 18, inc. IV, alínea “b” do RPAF/99.

Ao abordar o mérito, destacar que a infração padece de motivação, haja vista que foi emitido na nota fiscal de entrada nº 003.082, pela destinatária no valor de R\$ 150.100,00, cuja cópia diz anexar.

Argui ilegitimidade da autuação em razão da responsabilidade pela emissão da nota fiscal da operação, fornecimento de soja em grãos por produtor rural, não é do autuado e sim da destinatária, conforme determina o art. 229, inc. I, assim como a responsabilidade pelo recolhimento do imposto conforme art. 343, inc. IX alínea “d” todos do RICMS/97, reproduzidos.

Destaca que o agente fiscal tem o seu campo de ação delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros por esta fixados, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis e de fazer cumpri-las. Dessa forma, diz que o Fisco não possui qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir, nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, sendo assim, avalia ser abusivo cobrar o ICMS de quem não é responsável pelo recolhimento.

Cita lição de Celso Ribeiro Bastos sobre a matéria e ressalta que a autoridade administrativa deve obedecer ao princípio da legalidade, exigindo, assim, uma atuação oficial e imparcial em benefício do bem público.

Complementa que o Auto de Infração, em discussão, representa um claro atentado ao Princípio da Legalidade, vez que imputa ao atuado o recolhimento do ICMS sobre obrigação que não lhe cabe, conforme ensinamento reproduzido de Maria Sylvia Zanella di Pietro.

Conclui que o lançamento deve ser julgado nulo por ilegitimidade passiva em razão da responsabilidade pela emissão da nota fiscal e recolhimento do ICMS, sobre a operação imposta não é ser do autuado e, sim da empresa destinatária, a Agrovitta Agroindustrial Ltda., na qualidade de criadora de bovinos, nos termos do art. 353, inc. IX do RICMS/97.

Como suporte da arguida nulidade, transcreve o art. 18, inc. IV, alínea “b”, assim como ementa do Acordão JJF nº 0269-04/12.

Ao abordar o mérito, aponta a falta de motivação, haja vista que foi emitida a nota fiscal, “*ao menos em parte, no valor de R\$ 150.100,00*”, assim, conclui que a autuação se baseia em falso motivo, pelo menos em parte, frente a emissão de nota fiscal referente a parte do valor da infração.

Sobre o princípio da motivação, transcreve ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, além de Hely Lopes Meirelles.

Acrescenta que não haveria motivo para a lavratura do Auto de Infração, posto a premissa deste se embasar em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, é ato administrativo sem motivação, portanto, nulo.

Conclui que pelo exposto “*...não havia motivo para que a autuante imputasse a infração em comento, pelo que requer que seja julgada procedente em parte a ação fiscal*”, assim, requer que seja decretada a nulidade do Auto de Infração ou que seja julgado parcialmente procedente.

A informação fiscal prestada pelos autuantes, fls. 32 a 37, inicialmente faz um breve relato das ocorrências que culminaram na lavratura do Auto de Infração, reforçando que decorreu de uma operação de investigação da INFIP, DECECAP e Ministério Público.

Afirmam que o remetente das mercadorias, autuado, é inscrito no cadastro de ICMS desde 2007, como produtor rural, pessoa física. Já o destinatário das mercadorias, seja em grãos, a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., CNPJ nº 07.654.032/0001-50, se encontrava inscrito, na época da ocorrência dos fatos, 2010 e 2011, atuando no ramo de comércio atacadista de careais, transportadora, produtora de óleos e de rações para animais, não cabendo, assim, o argumento da defesa que o imposto seria diferido em razão do produto se destinar a criador de bovinos para corte, conforme art. 343, inc. IX, alínea “d” do RICMS, portanto, “*certamente não fabricava ração para animal, pois funcionava numa sala.*”.

Quanto a alegação defensiva que a operação estaria amparada pelo diferimento do imposto, explicam que efetivamente o produto, seja em grãos, está sujeito ao regime de substituição tributária por diferimento conforme art. 343, inc. IX, alínea “d” do RICMS/97, que transcreve, contudo, ponderam que neste caso, para se aplicar o diferimento, seria necessário que a operação estivesse respaldada com nota fiscal, bem como a autorização nos termos do art. 344 do RICMS/97, reproduzido.

Asseguram que a operação de venda ocorreu conforme comprovam o contrato de compra e venda, assim como os comprovantes de transferências bancárias feitas pela empresa Agrovitta em favor do autuado.

Quanto ao mérito, afirmam que o documento fiscal apresentado pela defesa, fl. 28, cópia no CD, onde admite que parte das mercadorias por ele foram acobertadas, está consentindo que a diferença exigida é devida.

Transcrevem os artigos 192 e 193 do RICMS/97 e concluem que “*Pode-se verificar no documento fiscal apresentado pela defesa, a folha 28 do PAF, ilegível, mas legível no CD, que o número da AIDF – Autorização de Impressão de Documentos Fiscais é 99140202912010. Ou seja, será uma AIDF de 2010. Porém, a AIDF, cujo número consta no rodapé da Nota Fiscal apresentada pelo contribuinte não existe no Sistema SEFAZ, conforme pesquisa feita no INC.*

Complementam que a cópia do documento fiscal apresentada pela defesa se mostra imprestável para provar que houve emissão de documento fiscal acobertando a saída das mercadorias, sendo que tal apresentação objetiva confundir o julgamento do Auto de Infração.

Concluem que o documento apresentado, fl. 28, sendo imprestável, entendem que o mesmo deve ser julgado procedente.

A autuada retorna aos autos às fls. 56 a 62, onde contesta a informação fiscal, por conceber não assistir razão na mesma, sob a justificativa de que independente da atividade do destinatário 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 seria diferido, pois, a soja em grãos estaria destinada ao alimento do gado diretamente ou a produção de ração animal com base no RICMS/97, já citado, portanto, infere não ser possível afastar a hipótese de diferimento.

Pontua que não compete ao autuado apurar se a Agrovitta Agroindustrial Ltda. produzia de fato ou não ração animal, e sim ao Fisco, entendimento que diz já ter sido manifestado pelo CONSEF em situação semelhante envolvendo a referida destinatária das mercadorias, conforme Acórdão CJF nº 0369-11/12 cuja ementa transcreve.

Repisa que também está desobrigada a emitir nota fiscal para a operação com diferimento do imposto, uma vez que a responsabilidade é da destinatária, conforme estabelece o art. 229, inc. I, do RICMS.

Assevera que a Agrovitta Agroindustrial Ltda., estava habilitada para operar no regime de diferimento, tanto que o imposto da referida operação está também sendo cobrado pelo Fisco Estadual à destinatária da soja em grãos, através do Auto de Infração nº 278905.0901/12-2, conforme noticiado pela denúncia ofertada pelo Ministério Público obtido através do sítio que indica, cuja cópia, diz se encontrar no CD anexo.

Quanto a AIDF nº 99140202912010, constante na nota fiscal apresentado na defesa, inexistir no Sistema SEFAZ, destacar que ignorava tal situação, tanto assim, que a apresentou com o fito de demonstrar que parte das operações em que é exigido o ICMS, estava respaldada em documento fiscal.

Afirma que ignorava a irregularidade e transcrevendo trecho do inquérito policial instaurado a pedido do Ministério Público, afirma que resta claro que a Agrovitta falsificava números de autorizações para confecções de notas fiscais, não podendo, assim, os produtores rurais serem responsabilizados por atos ilícitos do destinatário de notas fiscais de entradas emitidas irregularmente.

Transcreve ementa da Apelação Cível nº 70052910411, da 21ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, julgado em 04/12/2013 a título de jurisprudência, que entende corroborar com seu argumento.

Requer que seja solicitada cópia do Auto de Infração nº 278905.0901/12-2 lavrado contra a Agrovitta Agroindustrial Ltda., bem como dos demonstrativos para fins de que seja apurado se o Fisco Estadual realizou dupla cobrança do imposto e que se julgue procedente o pedido para fins de desconstituir o crédito tributário, decretando a sua nulidade.

Em 29/10/2015, fl. 70, os membros da 2ª JJF decidiram pela conversão do PAF em diligência a INFRAZ de origem para que fosse produzida nova informação fiscal, analisando os argumentos defensivos, fls. 61 a 64, os documentos e planilhas acostadas às fls. 67 a 97, observando o previsto no art. 127, § 6º do RPAF/99.

Em 17/08/2016, fl. 73, a autuada apresentou petição requerendo que as futuras intimações fossem realizadas exclusivamente no endereço de correspondência do contribuinte e da contabilidade cadastrada no banco de dados da Secretaria de Fazenda, sobre pena de nulidade do ato.

Em cumprimento à diligência, uma Auditora Fiscal estranha ao feito, apresentou às fls. 77 a 80, a informação, onde inicialmente voltou a relatar as circunstâncias da lavratura do Auto de Infração, que decorreu da operação Grãos do Oeste, realizada conjuntamente pela INFIP, DECECAP e Ministério Público, cujo Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012 foi protocolizado no SIPRO sob o nº 232759/2012-1.

Relata que houve apreensão de documentos, entre os quais contratos de compra e vendas de soja em grãos decorrente de busca e apreensão realizada pelos órgãos responsáveis, portanto, acrescenta, que a autuação decorreu de informações obtidas por investigações, resultando em 195 lançamentos dos quais 61 tiveram os valores exigidos e pagos.

Descreve que a forma operacional da Agrovitta correspondia a celebração de contrato de compra e venda de soja de produtores rurais que coletava os produtos nas fazendas, cujo transporte utilizava veículos da Agrovitta com envio da carga diretamente ao destino, geralmente fora do Estado.

Acrescenta que diversos produtores solicitavam da empresa que os pagamentos fossem realizados em parcelas, fato confirmado através de triangulações de documentos bancários encontrados.

Quanto a manifestação, diz que o principal argumento apresentado se refere a possível dupla cobrança do imposto também pelo Auto de Infração nº 2789050901/12-2, do qual anexa cópia e esclarece que nele se exige o ICMS substituído por diferimento relativo às saídas de grãos da Agrovitta Agroindustrial Ltda.

Assevera não haver a bitributação como aduziu o autuado em razão da forma operacional das vendas, e também pela existência de saldos de frete, onde consta Márcio Luiz Walker como remetente e a empresa Produtos Alimentares Orlândia como destinatária dos grãos, sendo a Agrovitta quem ordenou tais operações, nas quais a soja é coletada na Fazenda Campo Novo, de propriedade do autuado e remetida diretamente para a destinatária, sediada em São Paulo.

Ressalta que os documentos referentes aos “Saldos de Frete” foram obtidos através de busca e apreensão realizada pela INFIP e DECECAP, sendo que a Agrovitta não dispunha de local na cidade de Luis Eduardo Magalhães, capaz de armazenar soja.

Conclui que a soja em grãos, correspondente aos 600.000 Kg contratados, foram remetidos em outubro de 2010 para Orlândia, não se confundindo com os grãos cujo imposto diferido está sendo exigido no Auto de Infração nº 2789050901/12-2.

Mantém integralmente a cobrança.

O processo foi redistribuído a este relator conforme termo lavrado à fl. 170, frente a aposentadoria do então relator, e assim reanalizado e procedida a instrução processual, o mesmo foi pautado para julgamento.

Contudo, em 11/03/2020 o patrono da autuada, apresentou petição requerendo a abertura de prazo para se manifestar sobre os fatos alegados na última informação, fazendo especial menção ao citado Auto de Infração nº 278905.0901/12-2.

Na assentada de julgamento, em 17/03/2020, tomando conhecimento do requerimento do autuado e tendo avaliado ser pertinente o objeto peticionado, em homenagem aos princípios da ampla defesa e contraditório, observados no RPAF/99, os membros da 2ª JJF decidiram converter o processo em diligência à INFRAZ de origem, para que se intimasse o autuado a tomar conhecimento da informação fiscal, fls. 77 a 168, oportunidade que deveria ser entregue cópia da mesma e do Auto de Infração nº 278905.0901/12-2, lavrado em 25/09/2012 contra a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda, concedendo-lhe o prazo de dez dias para manifestação.

O autuado, notificado através dos Correios, fl. 184 e 185, para tomar conhecimento da informação, conforme requerida na diligência, se manifestou através dos documentos, fls. 187 e 188, onde assevera que a acusação constante no presente Auto de Infração é completamente falsa como comprovam os Anexos 3 e 4, onde consta cópia das notas fiscais de compra emitidas pela empresa Agrovitta.

Lembra que no início do processo, os autuantes afirmaram que a empresa não poderia ter emitido a nota fiscal de compra, mas pelo menos até 2012, era comum e permitido por lei que os compradores emitissem a nota fiscal de compra, como se observa nos Anexos 5, 6 e 7, nos quais diz demonstrar que compradoras de grãos da região emitiam as notas fiscais desde o início da agricultura na região Oeste.

Repisa que naquela época sempre foi a empresa compradora que emitia as notas fiscais de compra.

Afirma que no Anexo 11, onde os autuantes tratam das circunstâncias da lavratura do Auto, há clara demonstração de que sabem e estão cientes que o verdadeiro contraventor ou fraudador é a empresa Agrovitta, e sugere observar o parágrafo 7: *“Conforme foi ficando claro com a documentação apreendida, o modus operandi de Agrovitta era: celebração de contrato de compra de soja com os produtores rurais. Coleta na fazenda do vendedor ou em local de armazenagem por ele indicado. Uso de caminhões vinculados à própria Agrovitta na maioria dos casos e envio da carga diretamente para seu destino final, frequentemente empresas fora da Bahia”.*

Diz restar claro que os autuantes conhecem todo o sistema da fraude, mas insistem em acusar a todos ou pelo menos lhe incluir ou atrelar à fraude cometida pela Agrovitta, como se observa no

Anexo 11, parágrafo 7: “A operação Grãos do Oeste resultou em lavratura de 195 AI/notificações das quais 61AI/notificações já foram pagos ou parcelados”.

Pede que se observe principalmente os anexos:

Anexo 2 que corresponde ao contrato de compra e venda original, onde consta que o frete é FOB, onde o vendedor não tem responsabilidade, fato que indica ser mais uma prova de que não está envolvido com a fraude cometida pela empresa Agrovitta e ainda consta anexo as contas para pagamento em seu nome ou do seu pai, fato que diz demonstrar a sua boa-fé.

Anexos 3 e 4 que correspondem as notas fiscais sobre a soja comercializada com a Agrovitta, que entende ser prova definitiva de que fez uma venda correta.

Anexos 8 e 9 constam as provas de que a empresa Agrovitta tinha cadastro para criação de bovinos para corte, um dos requisitos necessários para que o vendedor não recolhesse o ICMS.

Aponta que os autuantes entendem que o produtor tem o dever de verificar se a empresa compradora está dentro da lei e destaca o Anexo 13, parágrafo 15: “Ademais, a Agrovitta dispunha apenas de uma pequena sala no espaço urbano de Luiz Eduardo Magalhães”, o que mostra a falta de logica ou conhecimento, pois é dever do estado verificar se a empresa a qual deu alvará de funcionamento, está realmente exercendo a atividade informada.

Afirma que na Bahia, com certeza, 99% das vendas são para cidades distantes da região produtora de grãos, e conclui que não concebe imaginar como o produtor faria para visitar e vistoriar cada empresa e ver se está realmente desenvolvendo a atividade informada, ainda que para isto deve ser criada alguma lei que permita ao produtor fazer essa fiscalização.

Um dos autuantes presta nova informação, fls. 206 a 208, frente e verso, onde relata sinteticamente os fatos e transcreve a infração, para em seguida reproduzir as razões apresentadas na manifestação e informar que nos termos aduzidos, o autuado “praticamente confessou” que vendeu soja para a Agrovitta sem a emissão da nota fiscal e sem o recolhimento do ICMS, e ainda confirmou que recebeu o pagamento pela venda e se contradiz afirmado que não vendeu soja sem documentação fiscal, portanto, conclui não restar dúvidas quanto à realização de venda de soja sem nota fiscal e sem o recolhimento do ICMS.

Lembra que o sujeito passivo, aquele que está obrigado ao recolhimento do ICMS, é o contribuinte, definido no art. 5º da Lei nº 7.014/96 e o RICMS/97, deixa ainda mais claro, não por contrato de compra e venda, conforme transcreve, e o art. 4º define que o fato gerador do ICMS ocorre no momento da saída de mercadoria.

Conclui que o autuado é o sujeito passivo, e sendo contribuinte, é quem está obrigado a fazer o lançamento e recolhimento do ICMS, vez que ocorreu o fato gerador quando o mesmo vendeu a soja da sua produção, para a Agrovitta Agroindustrial Ltda, cujo fato gerador foi materializado e concretizado, sendo sua a obrigação de lançar e recolher o ICMS devido.

Aduz que o art. 343 do RICMS/97, vigente na época, não deixa dúvidas que a soja em grãos é tributada pelo ICMS e enquadrada no regime de diferimento, conforme transcreve, portanto, entende que o autuado recebeu o pagamento e vendeu sem nota fiscal para a Agrovitta, a soja em grãos produzida na sua propriedade rural denominada Fazenda São José, operação tributada, enquadrada no regime de diferimento. Assim, quando da sua comercialização deveria observar as normas do art. 347; o momento do pagamento do ICMS quando não pode ser aplicado o diferimento, art. 348; a condição para operar no regime de diferimento, depende de habilitação prévia na repartição fiscal do domicílio tributário art. 344, tudo do já citado RICMS, que também transcreve.

Afirma que o art. 34, inc. VI-A da Lei nº 7.014/96 deixa claro que todo contribuinte tem a obrigação de emitir a nota fiscal nas suas operações.

Descaracteriza a alegação da defesa que a soja em grãos se destinava à alimentação animal e que o adquirente é criador de bovinos.

Explica que a soja *in natura* é tóxica, imprópria para alimentação humana e animais ruminantes, razão pela qual, para ser consumida, precisa passar por um processo de industrialização a fim de neutralizar uma substância tóxica chamada uréase, portanto, a soja produzida na Bahia tem os seguintes destinos: (i) indústria esmagadora que produz farelo e óleo de soja (Bunge e Cargill); (ii) exportação realizada pelas Tradings, granja avícola; ou (iii) venda para contribuintes de outras unidades da Federação. Assim, conclui que jamais poderia ser a soja *in natura* destinada para alimentação de bovinos como alega o autuado.

Aponta que o art. 20 do RICMS, dispositivo que trata da Isenção das Operações com Insumos Agropecuários, não se refere à soja e sim, farelos, tortas de soja e soja desativada, vindo a ratificar o que afirmou.

Repisa que a venda da soja pelo autuado foi realizada sem a emissão da nota fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido, como confessa na defesa.

Infirma que diferente do alegado, 99% da soja produzida na região Oeste da Bahia é entregue na própria região e no máximo a meia dúzia de compradores: duas indústrias de esmagamento e as tradings.

Finaliza com a certeza de que o Auto de Infração foi lavrado em obediência ao RPAF, sem agressão aos princípios da legalidade e esclarece que a documentação que materializou a autuação foi obtida mediante exitosa operação de busca e apreensão realizada pela DECECAP, INFIP e Ministério Público, sem a qual, tal operação, jamais seria do conhecimento da Secretaria da Fazenda restando no mundo submerso da sonegação.

Mantém em sua total integridade, os termos consubstanciados do Auto de Infração, cujo crédito tributário decorre de exigência legal e solicita, salvo melhor juízo, que seja julgado totalmente procedente, por ser de consciência, de dever e de justiça.

É o relatório.

Participou da sessão de julgamento o autuado Sr. Márcio Luis Walker e o seu Advogado Dr. Victor José Santos Cirino, OAB/BA 22097, que em sustentação oral afirmou nada ter a corrigir no relatório.

Relatou que o Auto de Infração decorreu de operação da fiscalização da Agrovitta, que penalizou diversos produtores.

Disse que o produto comercializado é sujeito ao diferimento do ICMS, tanto assim que foi lavrado outro Auto de Infração contra a Agrovitta cobrando o imposto, fato que diz configurar a ocorrência do diferimento e a cobrança em duplicidade do imposto.

Garantiu que a Agrovitta, destinatária da soja, estava à época dos fatos, habilitada a operar no regime de diferimento, conforme dispositivo do RICMS/97, que lê.

Reafirmou a não obrigatoriedade de os produtores emitirem documentos fiscais quando vende produtos com diferimento, o que caracteriza a alegada ilegitimidade passiva do autuado.

Destacou não existir prova da infração, pois os documentos anexados aos autos assim não demonstram.

No mérito, apontou que o contribuinte trouxe cópias de notas fiscais emitidas pela Agrovitta, fls. 191 e 192, que o fato de não constar no banco de dados da SEFAZ, não caberia ao produtor fazer tal verificação.

Reiterou, por fim, a nulidade da autuação ou a improcedência.

O autuado, solicitou manifestação, quando relatou que nas operações a empresa sempre emitiu as notas fiscais de compra, desconhecendo o fato de serem irregulares, ocorrência que atualmente não existe com a nota fiscal eletrônica. Portanto, contou que era normal entregar as mercadorias com as notas fiscais da empresa, não lhe competindo fiscalizar as operações da empresa compradora.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, foi lavrado para exigir o crédito tributário em decorrência da constatação do cometimento de infração à legislação do ICMS, tempestivamente impugnada.

A acusação foi formalizada conforme documentos apreendidos, contratos de compra e venda e comprovantes de transferências bancárias, em decorrência de ordem judicial, na Operação Grãos do Oeste, realizada pela força tarefa composta pela INFIP – Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública e pelo Ministério Público Estadual. As operações de vendas foram realizadas no exercício de 2010, com a comercialização de 600.000 Kg de soja em grãos, no valor total de R\$ 395.000,00.

Consta anexo aos autos, fl. 05, o Contrato de Compra nº 578/2010 celebrado em 04/10/2010, entre Márcio Luis Walker, vendedor e a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., como compradora de 10 mil sacas de soja em grãos, que correspondem aos exatos 600 mil quilos do produto.

Foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização à fl. 06 com ciência do representante do autuado, devidamente habilitado para tal, conforme documento de fl. 07. Ou seja, o procedimento adotado obedeceu às formalidades legais previstas nos artigos 26 e 28 do RPAF/99.

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, em razão de entender que sendo produtor rural, não estaria obrigado a emitir documento fiscal, tampouco recolher o ICMS sobre a venda de soja em grão, sendo obrigatória a emissão de documento fiscal e recolhimento do ICMS pelo destinatário na qualidade de criador de bovinos, adquirente da soja em grãos.

Justifica que a destinatária das mercadorias, a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. é contribuinte sediado no Estado da Bahia e dedicada a criação de bovino para corte. Assim, diz que a operação estaria amparada pelo deferimento do lançamento do ICMS para o momento da saída dos animais, nos termos do art. 343, inc. IX, alínea “d” RICMS/97.

Constatou que o autuado é inscrito no Cadastro de Contribuintes da Bahia na condição de Produtor Rural, pessoa física, desde maio de 2007, estabelecido na zona rural do município de Luis Eduardo Magalhães, exercendo a atividade econômica principal de cultivo de soja.

Registro que o Regulamento do ICMS, então vigente à época dos fatos geradores, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14 de março de 1997, não abrigava ao produtor rural, pessoa física a se inscrever no cadastro de contribuintes, conforme seu art. 151, *in verbis*.

Art. 151. São dispensados de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS as pessoas físicas não equiparadas a comerciantes ou a industriais, que se dedicarem à agricultura, à criação de animais ou à extração de substâncias vegetais, animais, minerais ou fósseis, sendo-lhes facultada a inscrição na condição de Produtor Rural com apuração do imposto pelo regime sumário ou pelo regime SimBahia Rural. (grifos do relator.)

Nessa esteira, quando opcionalmente decidiam se inscrever no cadastro de contribuintes, caso do autuado, o RICMS/97, não os obrigava a emitir documentos fiscais nas operações de saídas de seus produtos, como estabelecia o art. 192, parágrafo único, inc. I:

Art. 192. São os seguintes os documentos fiscais (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 03/78, 04/78, 01/85, 01/86, 04/86, 04/87, 02/88, 01/89, 2/89, 04/89, 06/89, 10/89, 13/89, 14/89, 15/89, 16/89, 19/89, 20/89, 28/89, 01/93, 03/94, 01/95, 02/95, 03/95 e 04/95): (...)

Parágrafo único. São dispensados da emissão de documentos fiscais:

I - o produtor rural e o extrator, pessoas físicas, não equiparados a comerciante ou a industrial, excetuados os enquadrados no regime SimBahia Rural; (Grifos do relator)

Sendo, inclusive, a autorização para impressão de documentos fiscais, já que na época as notas fiscais eram impressas em papel ou formulários contínuos, necessária a autorização prévia e era considerada excepcional, conforme art. 180 do citado RICMS/97.

Art. 180. A autorização, levada para Documentário Fiscal, para impressão de documentos fiscais por parte de contribuinte inscrito na condição de produtor rural será considerada excepcional e precedida de autorização.

Tais dispositivos foram trazidos à discussão para deixar claro que desde sempre, a legislação tributária baiana tratou o produtor rural, pessoa física de forma diferenciada, concedendo-lhe tratamento que facilitava o desenvolvimento da sua atividade rural de produtor.

Preliminarmente o autuado arguiu nulidade da infração por ilegitimidade passiva, “*em razão da responsabilidade pela emissão da nota fiscal e recolhimento do ICMS sobre a suposta operação imposta não é ser do autuado e sim da empresa destinatária Agrovitta Agroindustrial Ltda., na qualidade de criadora de bovinos, nos termos do art. 353, inciso IX do RICMS*”.

Não há razão para acolher tal arguição, tendo em vista que pela descrição dos fatos, o Fisco identificou a saída de mercadoria sem nota fiscal, razão pela qual, não pode ser incluída como operação beneficiada pelo deferimento do ICMS.

Lembro que a Lei nº 7.014/96, atribui a responsabilidade pelo pagamento do imposto, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, no seu art. 6º, inc. IV, *verbis*.

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito: (...)

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Portanto, os fatos narrados no Auto de Infração, não deixa dúvidas quanto a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido nas operações, por solidariedade, devendo ainda, ser observada o disposto no art. 8º, § 5º da Lei nº 7.014/96.

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados: (...)

§ 5º A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado.

Quanto a falta de motivação alegada, também carece de argumentos que sustente tal arguição, haja vista a descrição clara dos fatos, a indicação dos dispositivos infringidos, o que afasta também tal pretensão defensiva.

Assim, ultrapasso as arguições de nulidade.

Após a análise minuciosa das peças processuais, e pronunciamento da defesa e do autuante frente ao cumprimento de duas diligências realizadas no trâmite processual, constato que o Auto de Infração, em lide, tem como suporte um Contrato de Compra nº 578/2010, fl. 05, celebrado entre o produtor rural, Marcio Luis Walker, o vendedor e a Agrovitta Agroindustrial Ltda., compradora, de 600.000 Kg de soja em grãos, distribuídos em 10 mil sacas avaliada em R\$ 395.000,00, onde consta a assinatura do vendedor e do suposto representante da compradora, sem qualquer formalidade como registro em cartório ou reconhecimento das firmas dos dois signatários que sirva de suporte para sua validação jurídica.

Segundo informações do autuante o contrato faz parte de vários documentos apreendidos na empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., decorrente de ordem judicial, quando do desenvolvimento da 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.

Consta o demonstrativo elaborado pelo autuante, fl. 04, onde está explícito o cálculo do imposto exigido.

Também foram acostados aos autos, quando da prestação da informação fiscal, três comprovantes de transferências entre contas correntes do Banco do Brasil, realizadas em 04/10/2010 e 06/10/2010, nos valores de R\$ 4.880,00 (fl. 42), R\$ 62.560,00 (fl. 43) e R\$ 1.422,00 (fl. 44).

Na informação prestada, quando realizada a primeira diligência, o autuante aportou aos autos documentos denominados “Saldo de Frete”, “Carta de Frete” e “Recebimento dos Produtos”, fls. 136 a 168.

Não obstante os documentos relacionados e aportados aos autos terem sido obtidos no processo decorrente de ordem judicial dentro da operação “Grãos do Oeste”, fato sem contestação, não vislumbro ter restado caracterizada a integralmente infração, uma vez carente de prova inequívoca da ocorrência do fato gerador, qual seja, a *“saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”*, conforme previsto no art. 4º, inc. I da Lei nº 7.014/96, referente as 10 mil sacas de soja.

É cediço que a presunção de validade é atributo dos atos administrativos, pois, se a Administração somente pode atuar nos estritos limites legais, decorrente do princípio da legalidade, tal fato autoriza pressupor que os atos por ela praticados são legítimos.

Dessa presunção é que decorre a autoexecutoriedade dos atos administrativos, sem necessitar da intervenção do Judiciário, ocorrendo assim a inversão do ônus da prova em favor da Administração, cabendo ao administrado a prova da ilegitimidade do ato, quando se trata de presunção *iuris tantum*, já que pode ser infirmada pelo interessado mediante prova em contrário.

Na presunção, o fato indiciário deve estar vinculado ao fato presumido por uma relação lógica, ou seja, a dedução feita pelo Fisco não pode se valer de suposições, mas, decorrente da constatação de fatos com respaldo no que efetivamente aconteceu, cuja relação entre causa e fatos presuntivo e presumido estão previstos em lei.

Contudo, em relação ao ônus da prova, a regra vigente no direito brasileiro está expressa no art. 333, do Código de Processo Civil, a qual atribui, ao autor, o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito e, ao réu, o ônus da prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos deste mesmo direito.

Nesse sentido, lembro que o art. 113, § 1º, do Código Tributário Nacional, prevê que a obrigação tributária principal *“surge com a ocorrência do fato gerador”*, no seu art. 114, o CTN estabelece que *“o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”* e no art. 142, que o lançamento é o procedimento destinado a *“verificar a ocorrência do fato gerador”*, donde se conclui que ao Fisco, cabe não só o encargo de afirmar a ocorrência do fato gerador, mas, verdadeiramente, o ônus de provar a existência deste mesmo fato.

Portanto, não é suficiente o mero relato do Fisco exposto no lançamento e torna insustentável o lançamento que não tenha respaldo em provas suficientes da ocorrência do evento caracterizado como fato gerador.

Ao sujeito passivo, cabe a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco. Mesmo que o acusado não consiga provar o que não praticou, caberá a Fazenda Pública provar a existência dos fatos que dão suporte fático da norma definidora do fato gerador do tributo ou da norma que prevê a presunção.

Sobre a matéria, trago trecho do voto do Ministro Humberto Martins no REsp 1264313/RS, julgado em 06/10/2011:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILICITUDE DA PROVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRODUÇÃO DE PROVAS. INICIATIVA DO JUIZ. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SIGILO PROFISSIONAL. ADVOGADO E CLIENTE. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA.

1. O Tribunal de origem rechaçou a alegação de ilicitude da prova emprestada e solucionou a controvérsia à luz do art. 1º da Lei n. 9.296/96, do art. 5º, XII, da Constituição Federal, e de precedente jurisprudencial do STF. O acórdão recorrido abriga fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional. O recorrente não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Incidência da Súmula 126/STJ.

2. A Corte a quo infirma a alegação de violação dos arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que “tampouco se vislumbra, na decisão do magistrado a quo determinando a juntada de tais elementos probatórios aos autos, qualquer desdordamento (sic) de seus poderes ou atuação ex officio indevida. Com efeito, a moderna processualística já em por ultrapassada a concepção primeva segundo a qual o magistrado figura como sujeito inerte, de atuação meramente passiva, no campo instrutório. Compete-lhe, hodiernamente, determinar a produção de provas necessárias à formação de seu livre convencimento, em busca da VERDADE MATERIAL”.

Resta, portanto evidente que o Fisco não trouxe aos autos provas capazes de asseverar, de forma integral a ocorrência do fato gerador do tributo, ora exigido, sendo, dessa forma, indevida em parte a exigência fiscal, pois somente o contrato de compra de soja em grãos e demais documentos, por si só, não comprovam a efetiva realização de operação comercial entre a Agrovitta e o autuado.

Ou seja, os documentos acostados aos autos não garantem, tampouco legitimam a exação na sua integralidade, na medida em que, repito, apesar apreendidos em decorrência de ordem judicial, não comprovam a efetiva circulação das mercadorias.

Registro que o contrato anexado aos autos sem a prova do pagamento integral do valor contratado ou da circulação da mercadoria, são imprestáveis para documentar a operação de venda entre o autuado e a Agrovitta, razão pela qual não restou comprovada a realização e concretização da operação mercantil, em relação aos referidos contratos, ao menos na sua totalidade.

Contudo, foi anexado aos autos, fls. 28, 191 e 192 cópias de duas notas fiscais de entrada, números 003.081 e 003.082, emitidas em 28/10/2010, pela Agrovitta referente a 3.800 sacas de soja em grão cada, procedente do autuado, saídas da Fazenda Campo Novo, fato que comprova a saída da soja, sendo inclusive trazida pela defesa em sua arguição de nulidade, aduzindo que foi “emitido na nota fiscal, ao menos em parte, no valor de R\$ 150.100,00 (cento e cinquenta mil e cem reais), conforme nota fiscal de entrada nº 003.082 emitida pela empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda (CNPJ nº 07.654.032/0001-50) em anexo.”

Sobre a nota fiscal de entrada nº 003.082 os autuantes avaliaram que se mostra imprestável para provar que houve emissão de documento fiscal, acobertando a saída das mercadorias, sendo que tal apresentação objetivaria confundir o julgamento do Auto de Infração.

Apesar, das razões apresentadas pelos autuantes estarem corretas, estas duas notas fiscais, ainda que não autorizadas pela SEFAZ, comprovam a efetiva saída de 7.600 sacas de soja em grãos do produtor rural autuado para a emitente Agrovitta Agropecuária Ltda., constituindo assim, documento que serve de prova do transito das mercadorias.

Considerando que as notas fiscais não se encontravam autorizadas, como exigia a legislação vigente à época dos fatos, são documentos inidôneos, assim definidos pelo disposto no art. 44, inc. II, alínea “c” da Lei nº 7.014/96.

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...)

II - inidôneo o documento fiscal que: (...)

c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares;

Os dispositivos transcritos, se completam com o previsto no RICMS/97, art. 193, incisos I e II.

Art. 193. Os documentos fiscais referidos no artigo anterior, inclusive os aprovados através de regime especial, só poderão (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 4/86):

I - ter a sua impressão autorizada:

II - ser impressos mediante prévia autorização da Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte requerente, com a geração do formulário Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), Anexo 11.

Portanto, por ser inidônea as notas fiscais, não comprovam a legalidade das operações, no entanto, comprova, fato admitido inclusive, pelo autuado, de que ocorreu a saída de 7.600 sacas de soja, equivalente a R\$ 300.200,00, valor superior a soma dos comprovantes das transferências bancárias entre a Agrovitta e o autuado, fls. 42 a 44, que totalizam R\$ 68.862,00, de forma que considero haver elementos probantes da saída dessas mercadorias, acobertadas por documentos inidôneos.

Considerando a responsabilidade por solidariedade consubstanciada no art. 6º, inc. IV da Lei nº 7.014/96, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido é do autuado, na qualidade de pessoa física que promoveu saída de mercadoria acobertada por documento inidôneo.

Destarte, considero procedente a exigência do imposto correspondente a R\$ 15.010,00, conforme calculado, utilizando os mesmos critérios empregados pelo autuante à fl. 04:

Quantidade de Sacas	Valor Unitário	Valor Total
7.600,00	39,50	300.200,00
Soma		300.200,00
ICMS - alíquota de 17%		51.034,00
Crédito Fiscal (12%)		36.024,00
ICMS Devido		15.010,00

O crédito fiscal correspondente a 12% do valor das mercadorias é autorizado pelo art. 93, inc. XI do RICMS/97, in verbis.

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário: (...)

XI - nas aquisições de produtos com diferimento junto a produtor rural ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial, desde que não haja vedação à utilização de crédito fiscal vinculado à saída subsequente desses produtos ou dos resultantes de sua industrialização, o valor resultante da aplicação dos percentuais discriminados no Anexo 98 sobre o imposto diferido nestas aquisições, devendo, entretanto, repassar igual valor ao remetente até o nono dia do mês subsequente;

O Anexo 98 ao RICMS/97, assim estabelece:

ANEXO 98
PERCENTUAL PARA APURAÇÃO DO CRÉDITO FISCAL NAS ATIVIDADES RURAIS

PRODUTO	% CRÉDITO	
	OPERAÇÃO INTERESTADUAL	OPERAÇÃO INTERNA
ALGODÃO	10,0	7,0
MILHO	13,0	22,5
FEIJÃO e ARROZ EM CASCA	5,0	9,0
CAFÉ	6,0	4,5
SOJA	16,5	12,0

OUTROS	5,0	3,5
--------	-----	-----

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206905.0013/15-5**, lavrado contra **MÁRCIO LUÍS WALKER** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.010,00** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, IV, alínea “h” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR