

A. I. Nº - 278906.0345/15-0  
AUTUADO - ELISA BRANDÃO POPI  
AUTUANTES - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO, MIRIAM BARROSO BARTHOLO e  
GILMAR SANTANA MENESSES  
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28.07.2016

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0050-06/16**

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL OU ACOMPANHADA DE DOCUMENTO NÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE. Documentos de prova da acusação acostados não foram emitidos pela autuada. Acusação fiscal não prosperou em vista de falta de prova inequívoca do feito. Auto de Infração NULO com base no Art. 18, IV “a” do RPAF. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 09/12/2015 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$32.668,65, bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela constatação das seguinte infração:

Infração 1 - Operação realizada sem a 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.

O Contribuinte tomou ciência do feito em 13/01/2016, tendo como limite para apresentação da defesa o dia 14/03/2016. Constatou-se, conforme documento às fls. 27 que, aos dias 11/03/2016, tempestivamente, portanto, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 28 a 35. Quando alinhou o seguinte arrazoado.

A defesa inicia a argumentação afirmando a tempestividade da impugnação e relatando os fatos a partir da descrição da peça vestibular e, posteriormente, pugnando pela nulidade da infração imputada, evocando desrespeito ao princípio da ampla defesa por haver, o autuante, em seu entendimento, laborado em informação inválida, ao afirmar na sua descrição dos fatos, que a autuação teria se baseado em “(...) *documentação apreendida (contratos de compras e vendas e comprovantes de pagamentos em anexo)* (...)” documentos estes que do ponto de vista da defesa não constam dos autos.

No mesmo sentido aponta a defesa acerca da seguinte afirmativa que consta da peça inicial , de que “(...) *os valores foram apurados conforme dados do Adiantamento de Frete para transportadoras de mercadorias, emitidos pela Agrivita Agroind. Ltda, cujas vias se encontram em anexo* (...)”, que de sua análise tais documentos se referem ao exercício de 2011 e por isso não guardam relação com o objeto da autuação que referem-se ao exercício de 2010.

Completa a Autuada que os referidos documentos relatados acima, constam como remetente a Autuada e como destinatária “*Produtos Alimentícios Orlândia S/A*” e que esta empresa figura-se estranha aos fatos narrados pelos Autuantes. Acrescenta que tais documentos foram encontrados na sede da empresa Agrovita e que nestes não constam assinaturas que os vinculem à impugnante, a própria Agrovita, ao transportador, ou mesmo ao destinatário.

A defesa cita diversas orientações doutrinárias para reforçar a sua afirmativa de que não se encontra comprovado nos autos a efetiva ocorrência de fato gerador, sendo que os documentos acostados se referem a contratos de compra e venda os quais nunca chegaram a serem efetivados, não repercutindo, por isso, em efetiva circulação de mercadorias, posto que não foi comprovada

a tradição destas. E que, de fato, as operações nunca ocorreram por falta de pagamento por parte do adquirente e pelo fato deste estar em situação de inaptidão perante ao fisco estadual.

Afirma ainda a defesa que não há prova nos autos acerca da efetiva circulação da mercadoria que representasse fato gerador do ICMS, em suas palavras "*...)Não há qualquer prova da circulação da mercadoria, da tradição desta entre vendedor e comprador. Não há prova da saída da mercadoria, do recebimento, seja prova contábil ou outra forma que comprovasse a tradição da mercadoria, ou seja, a sua circulação jurídica para fins de incidência do ICMS.*"

Pede por fim pela procedência total da defesa com a consequente declaração de nulidade da autuação fiscal ou que se considere no mérito o cancelamento da autuação em vista da falta de prova de que a autuada tenha efetivado circulação de mercadorias e operações com identidade no fato gerador do ICMS.

Requer por derradeiro que as eventuais intimações ocorram em nome de ambos os procuradores que subscrevem a defesa e integral provimento de todos os argumentos esposados na peça de defesa.

O Autuante discorda da alegação de cerceamento de defesa sob o argumento de que "*...)a mesma foi intimada e sua intimações voltaram pelo Correio, no auto tem a descrição dos fatos que está clara e detalhada, com os exercícios fiscalizados, o quantitativo e a base de cálculo da mercadoria que é só a mesma que constam na planilha e nos adiantamentos de fretes e se encontra anexada ao processo onde a mesma tomou conhecimento e apresenta suas alegações na defesa.*"

Afirma ainda o Auditor quanto ao pedido de nulidade que "*A autuada alega a nulidade das provas, onde fica claro que a mesma está apenas protelando sua defesa, as provas foram obtidas por meio da Operação Grãos do Oeste, contra a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda, IE n.º 067.420.127, CNPJ/MF n.º 07.654.032/00001-50, como o adiantamento dos fretes emitidos pela mesma para dar circulação aos produtos, portanto, conforme artigos 13, 34 e 40, da Lei 7.014/96, vigente na época a autuada é responsável pelo pagamento do ICMS.*"

Pede o Autuante pela procedência total do Auto de Infração.

## VOTO

O que se depreende, inicialmente, dos documentos acostados aos autos é que os Autuantes lançaram crédito tributário em desfavor da autuada no valor de R\$32.668,65 com aplicação de multa no percentual de 100%, em vista do levantamento fiscal fundamentado em documentos denominados "ADIANTEAMENTO DE FRETE" os quais foram emitidos pela empresa identificada nos autos por Agrovitta Agroindustrial Ltda, IE n.º 067.420.127, CNPJ/MF n.º 07.654.032/00001-50, e onde os Autuantes colheram as informações acerca de possível operação de venda de soja em grãos em operação triangular em que a Autuada procederia venda para Agrovitta Agroindustrial Ltda., com ordem de entrega na empresa PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ORLÂNDIA S/A IND. COM. CNPJ N.º 053.309.845/0001-20. Tais documentos constam dos autos as fls. 7 a 16, onde se pode igualmente observar a quantidade de grãos de soja possivelmente envolvidos na operação, tudo conforme discriminado pelos autuantes na planilha de sua lavra às folhas 18, verificamos ainda no referido documento o valor de frete contratado. Todavia, todos os documentos acostados estão apócrifos e não foram emitidos pela Autuada e nada se verifica nos mesmos, além de alusão à própria Autuada, quanto a sua efetiva responsabilidade referente ao quanto relatado em seu bojo.

Posso afirmar inicialmente sopesando a descrição dos fatos com a documentação probante, que, conforme destaca a defesa, não se pode observar nos autos a efetiva existência da "*...)documentação apreendida (contratos de compras e vendas e comprovantes de pagamentos em anexo) (...) cuja existência nos autos fora afiançada pelos Autuantes na peça vestibular.* Afirmo, entretanto, que apenas observei as fl's 18 uma planilha listando 10 (dez) documentos fiscais ditos

de emissão pela Autuada nos dias 16 e 17 de maio de 2010, onde se observa uma memória de cálculo que reflete o valor do crédito fiscal lançado e os respectivos documentos que lhe serviram de base anexados as fl's 7 a 16.

No mesmo sentido me filio a observação da defesa quando pretendendo desconstituir as provas apresentadas pelos Autuantes, as interpretou como sendo documentos relativos a "dados do Adiantamento de Frete para transportadoras de mercadorias, emitidos pela Agrivita Agroind. Ltda, cujas vias se encontram em anexo (...)" (fl's 7 a 16), acrescentando que estes documentos, o quanto posto atestar, se tratam de operações ocorridas no exercício de 2011, portanto, a princípio e a primeira vista, sem qualquer vinculação com o objeto da autuação, que segundo informa a peça impositiva, são relativos a fatos geradores ocorridos no exercício de 2010.

Todavia, considerando a coincidência entre os dados de apuração do imposto devido e seu resultado total com a imposição fiscal pretendida na peça vestibular, posso afiançar que o que de fato ocorreu foi um erro formal na confecção do Auto de Infração em tela, onde foi registrado que o suposto fato gerador se deu em 16/05/2010, quando na verdade os documentos em que se baseia estão datados de 16/05/2011, fato passível de correção sem que se exija a anulação do feito, conforme orienta o RPAF em seu Art. 18.

Comungo da afirmativa da defesa de que de fato os documentos acostados às folhas 7 a 16, não representam documentos que de fato comprovem a acusação fiscal perpetrada, pois além de sua origem não ser da lavra da Autuada, verifica-se de pronto que se encontram apócrifos e que não há em seu bojo prova qualquer de anuência da Autuada em sua elaboração ou ratificação, e por isso não se pode afiançar de seu exame que de fato refletem operação de circulação de mercadoria. Posto que, no meu entendimento, os documentos acostados, no máximo, servem apenas de provas indiciárias.

A planilha anexa às fls. 18 em nada esclarece o feito sob o ponto de vista de determinar a responsabilidade da autuada, posto que apenas remete para números que representam os documentos extra fiscais acostados às fls. 7 a 16, indicados na planilha, não emitidos pela Autuada, os quais erroneamente, tiveram seus números indicados na mesma planilha demonstrativa emitida pelos autuantes, como se tratasse de números indicativos de notas fiscais emitidas pela empresa defendant.

Sendo assim, considero que a infração em questão não restou devidamente comprovada e portanto considero nula a presente acusação fiscal, com base na alínea "a" do inciso IV do Art. 18 do RPAF.

Pelo exposto voto pela NULIDADE total deste Auto de Infração sob julgamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **278906.0345/15-0**, lavrado contra **ELISA BRANDÃO POPI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2016.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR