

A. I. Nº - 278906.0333/15-1
AUTUADO - GRATO AGROPECUÁRIA LTDA.
AUTUANTES - MARIA IRACI BARROS DE S. TELLES, MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO,
MIRIAM BARROSO BARTHOLO e GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.09.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-05/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. VENDA DE MERCADORIA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. Trata-se de vendas do produto - “soja em grão” - realizadas sem a emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal e o conseqüente não pagamento do ICMS devido, apurado, em decorrência de ordem judicial, na operação intitulada Grãos do Oeste, realizada pela Força Tarefa Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública (DECECAP) e Ministério Público Estadual. Ocorrência fiscal reconhecida pelo autuado, com alteração do débito por duplicidade em um dos lançamentos. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/11/2015, exige o débito no valor de R\$114.647,97, conforme documentos às fls. 10 a 13 dos autos, inerente à seguinte irregularidade:

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 nas datas de ocorrência: 12/04/2011, 03/05/2011 e 10/05/2011.

Lançado ICMS no valor de R\$114.647,97, com enquadramento na alínea "k", do inc. I, do art. 13; inc. VI-A e XV, do at. 34; § 5º e caput do art. 40; e § 5º do art. 42 da Lei 7.014/96; mais multa de 100%, tipificada na alínea "h", inc. IV, do art. 42, do mesmo diploma legal.

Consta da descrição dos fatos que o contribuinte, no exercício de 2011, realizou operação de venda de mercadorias tributáveis em emissão de nota fiscal e sem pagamento do ICMS devido conforme documentação apreendida (contratos de compra e venda e comprovante de pagamento em anexo), em decorrência de ordem judicial, na operação “Grão do Oeste” realizada pela força tarefa: Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública (DECECAP) e Ministério Público Estadual, conforme os seguintes fatos:

(1) vendeu 6.928,21 sacas de soja em grãos no valor de R\$270.200,00, conforme contrato nº 004/2011, firmado com a *Agrovitta Agroindustrial Ltda.*, tendo gerado ICMS no valor de R\$45.934,00. (2) vendeu 3.350 sacas de soja em grãos no valor de R\$134.000,0, conforme contrato nº 791/2011, firmado com a *Agrovitta Agroindústria Ltda.*, tendo gerado ICMS no valor de R\$22.780,00. (3) vendeu 6.928 sacas de soja em grãos no valor de R\$270.199,81, conforme contrato nº 839/2011, firmado com a *Agrovitta Agroindustrial Ltda.*, tendo gerado ICMS no valor de R\$45.933,97.

O sujeito passivo, às fls. 26 a 29 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas considerações que a seguir passo a expor:

Após descrever a acusação, diz que o Auto de Infração a induziu em erro, pois previa redução de multa para pagamento no prazo de defesa. Depois, procurada a Fiscalização, esta informou não existir essa possibilidade para o caso em tela. Destaca que cogitou a possibilidade de aproveitar os benefícios fiscais e, depois, realizar uma auditoria interna para averiguar o que houve, porém, quando procurou essa alternativa, constatou que o Auto de Infração lançou uma informação que não correspondia à natureza dos fatos.

Também frisa que é preciso registrar que o Auto de Infração está sendo lastreado em 2 “*contratos de compra*” e 1 “*contrato de compra e venda*” de soja. Destaca que nenhum deles assinado pela Autuada. Diz também que é juntado um “demonstrativo” que também não tem qualquer assinatura, muito menos autenticação.

Observa que no Auto de Infração há uma duplicidade de lançamento sobre o que seria o mesmo negócio, ou seja, o contrato de compra de fl. 10 seria a mesma “operação” do contrato de compra e venda de Soja de fl. 12. Diz, então, que os contratos de fls. 10 e 12 representam o mesmo negócio. Destaca que identifica os contratos pelo mesmo peso, a mesma quantidade e os mesmos beneficiados. Diz que a empresa não encontrou qualquer nota fiscal relativa a esses alegados negócios.

Aduz que, ainda que se tratasse de efetivos e concretizados negócios de compra e venda de soja, ter-se-ia que excluir do Auto de Infração um dos contratos e, conseqüentemente, reduzir a base de cálculo do imposto e da penalidade aplicada.

Diz que é certo, portanto, que não há qualquer prova idônea de que tenha realizado os negócios apontados e utilizados para a base da autuação fiscal. Destaca que, não havendo fato gerador, não há tributo e não se pode fazer o lançamento *ex officio*.

Afirma que não concretizou qualquer dos negócios apontados com a Agrovitta Agroindustrial Ltda. Diz que é possível que seus funcionários tenham até iniciado tratativas de negócios com a Agrovitta, porém, ao que se tem conhecimento, nenhum negócio se concretizou, por isso, diz que os contratos não foram assinados.

Destaca que nesse ramo de atividade rural os negócios serem entretidos até com minutas de contratos e outros documentos, mas que acabam não se concretizando. Diz que são na verdade meras propostas. Observa assim, que por isso não se emitiram os documentos fiscais definitivos, que gerariam a obrigação tributária de pagamento do tributo.

Finaliza dizendo que não há nenhum fundamento para a aplicação de uma penalidade de qualificação exacerbada, pois não ofereceu a Fiscalização qualquer elemento que amparasse o lançamento tributário, ou seja, nota fiscal correspondente à compra e venda comercial.

Isto posto, pede para declarar insubsistente o Auto de Infração, excluindo o lançamento efetuado, ou caso assim não entendam os eminentes Julgadores, o que se admite para argumentar, seja excluído o lançamento em duplicidade e, ainda, desqualificação da multa aplicada, pois, ao seu entender, a autuação foi efetuada sobre obrigação tributária da qual não tinha conhecimento e nem a prova idônea da sua efetiva ocorrência.

Os autuantes, à fl. 40, representado por um dos Fiscais Autuantes, acosta informação fiscal, destacando, primeiramente, que, nos itens 1, 2 e 3 da defesa, o sujeito passivo apenas transcreve os dados referentes ao Auto de Infração e confunde a redução da multa prevista na legislação, art. 45 e 45-B, da Lei 7.014/96 com o programa de Incentivo Fiscal “Concilia Bahia”, relativa a Lei 13.449/2015, implementado pelo Governo do Estado no período de 3 de novembro a 18 de dezembro de 2015.

No mérito diz que o sujeito passivo argumenta que não assinou nenhum contrato, não concretizou qualquer negócio com a Agrovitta Agroindustrial Ltda., mas alega que há uma duplicidade de lançamento no Auto de Infração.

Diz que o contrato de compra da fl. 10 é a mesma operação do contrato de compra e venda de soja da fl. 12, onde constam o mesmo peso, a mesma quantidade e os mesmos benefícios, com isso, aduz que o sujeito passivo confirma as vendas de soja em grãos, sem a emissão de documentação fiscal, através do referido contrato de compra e venda da fl. 12, que na verdade é um e-mail, enviado pela mesma para a Agrovitta Agroindustrial Ltda.

Por outro lado, acatando o argumento da defesa de que o lançamento de crédito referente ao contrato 839/2011 (fl. 10) está em duplicidade com o valor do contrato 04/2011 (fl. 12), diz estar retirando este valor da autuação e desenvolvendo novo demonstrativo de débito para a infração, com o ICMS a pagar no valor total de R\$68.713,97.

Diante do relatado, cujo crédito decorre de exigência legal, solicita que o presente Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com indicação clara do nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos, em que não há nenhuma desconformidade entre o enquadramento da infração e a pretensão fiscal.

Trata-se de vendas do produto – “soja em grão” - realizadas sem a emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal e o conseqüente não pagamento do ICMS devido no valor de R\$114.647,97, com datas de ocorrências em 12/04/2011, 03/05/2011 e 10/05/2011, junto a *Agrovitta Agroindustrial Ltda.*, apurado em decorrência de ordem judicial, na operação intitulada Grãos do Oeste, realizada pela Força Tarefa Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública (DECECAP) e Ministério Público Estadual.

Da análise do processo, observo apenas a afirmação do sujeito passivo de que não teria cometido as ocorrências fiscais, porém sem juntar aos autos qualquer elemento de prova que possa elidir a acusação de realização de operação de venda de soja em grão sem emissão de documento fiscal para a *Empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda.*, através dos contratos nº 829/2011 (fl. 10), 791/2011 (fl. 11) e 04 2011(fl. 12), exceto quanto à afirmação de que o lançamento relativo ao contrato nº 829/2011 (fl. 10), refere-se à mesma operação desenvolvida pela documentação indicada na autuação com contrato de compra e venda de soja à fl. 12 dos autos, o que ratifica assertiva dos autuantes de que de fato as vendas foram efetivadas.

Ademais está claro no documento à fl. 12, emitido pela *Empresa Grato Agropecuária Ltda*, Contribuinte Autuado, intitulado “*Contrato de Compra e Venda de Soja*”, endereçado à *Empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda.*, o seguinte destaque “***Temos o prazer de confirmar o seguinte negócio: Produto sem Nota Fiscal***”. Neste mesmo documento estão postos os beneficiários dos pagamentos da operação, inclusive com a indicação dos “valores”, “beneficiários”, “CNPJ/CPF”, “Agência” e “Conta Corrente” do Banco que serão creditados, no caso específico Banco do Brasil S.A., o que demonstra a efetivação das operações objeto em análise.

Ratificada a realização das vendas do produto – “soja em grão” - sem a emissão de documento fiscal para a *Empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda.*, através dos contratos nº 829/2011 (fl. 10), 791/2011 (fl. 11) e 04 2011(fl. 12), cabe agora analisar manifestação do sujeito passivo, quanto à duplicidade de cobrança do imposto em relação ao lançamento relativo ao contrato nº 829/2011 (fl. 10), com data de ocorrência em 10/05/2011, que diz se referir a mesma operação desenvolvida pela documentação indicada na autuação, relativa ao contrato de compra e venda de soja à fl. 12 dos autos, com data de ocorrência em 03/05/2011.

Neste contexto, em sede de informação fiscal à fl. 40 dos autos, na pessoa do Auditor Fiscal Gilmar Santa Menezes, observa que o contrato de compra da fl. 10 refere-se a mesma operação caracterizada no documento “*contrato de compra e venda de soja*” constante da fl. 12. Na verdade, diz o autuante, que o documento da fl. 12 é um e-mail, enviado pela defendente, para a *Agrovitta Agroindustrial Ltda.*, confirmando a operação de venda relativa ao contrato de compra de nº 829/2011, constante da fl. 10 dos autos.

Desta forma, acatando o argumento da defesa de que o lançamento de crédito, referente ao contrato 839/2011 (fl. 10) está em duplicidade com a cobrança do débito relacionado ao documento de fl. 12 dos autos, os autuantes retiram tal débito do valor da autuação e destacam que o novo débito para a infração, é R\$68.713,97 de ICMS a Pagar.

Isto posto, estando o presente Processo Administrativo Fiscal revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com a indicação dos dispositivos da legislação infringidos, sem nenhuma desconformidade entre o enquadramento da infração e a pretensão fiscal, voto pela subsistência parcial do auto de infração. Logo a infração resta procedente no valor de R\$68.713,97, conforme demonstrativo de débito a seguir:

DT. OCORR.	VALOR HISTÓRICO
12/04/2011	22.780,00
10/05/2011	45.933,97
TOTAL DA INFRAÇÃO 1	68.713,97

Sobre a aplicação de uma penalidade de qualificação exacerbada na autuação aventada pelo sujeito passivo, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme assim preconiza o art. 167, inc. III, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, vez que a multa aplicada é a que está posta na legislação.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0333/15-1**, lavrado contra **GRATO AGROPECUÁRIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.713,97**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, inc. IV, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR