

A. I. Nº - 269130.0037/15-8
AUTUADO - LAURO ANTONIO LUZA
AUTUANTES - MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO, MIRIAM BARROSO BARTHOLO e
GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16.11.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0185-02/16

EMENTA: ICMS. VENDA DE MERCADORIA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. Não existem provas efetivas nos autos da realização do negócio. Diligência saneadora impossível de ser realizada já que o próprio fisco admite somente possuir o Contrato de Compra apreendido pela Força Tarefa. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/12/2015, exige ICMS no total de R\$44.880,00, acrescido de multa de 100%, imputando ao autuado a seguinte acusação: “*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*”.

No campo do Auto de Infração denominado “Descrição dos Fatos”, constam as seguintes informações complementares:

Durante a Operação Grãos do Oeste, em operação de busca e apreensão, resultante de ordem judicial, foi encontrado contrato de compra e venda em nome do autuado.

A Operação Grãos do Oeste foi realizada por Força Tarefa composta por servidores da: INFIP - Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual.

O contribuinte foi intimado para a apresentação das notas fiscais referentes a esta transação. Não o fez.

O contrato informa que o contribuinte realizou operação de venda de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem o pagamento do correspondente ICMS devido.

A fiscalização dispõe das seguintes informações:

Contrato de Compra 495/2010: refere-se a 600.000 kg de soja em grãos, a R\$ 30,00 a saca de 60 kg, perfazendo um total de R\$ 300.000,00.

Portanto, em abril de 2010, houve operações no valor total de R\$ 300.000,00, sobre as quais incide ICMS (17%) no valor de R\$ 51.000,00. O produtor tem direito a um crédito resumido de R\$ 6.120,00 (12% do ICMS) de modo que o imposto a recolher alcança R\$ 44.880,00.

Em anexo ao presente AI se encontram cópias dos contratos, dos comprovantes de transferências de fundos e papel de trabalho com o cálculo do ICMS.

O autuado, por meio de seu representante legal, apresenta a defesa de fls. 20 a 29, na qual afirma que o Auto de Infração é improcedente, conforme relatado a seguir.

Diz que a fiscalização tomando por base um contrato de compra e venda de soja sem qualquer assinatura válida do autuado, com endereço onde este nunca residiu ou teve vínculo, considerou que teria havido uma suposta operação passível de incidência do ICMS sobre compra e venda de

soja no ano de 2010.

Afirma que, diante da operação Grãos do Oeste, em operação de busca e apreensão na empresa Agrovita Agroindustrial Ltda, inscrita no CNPJ sob nº 07.654.032/0001-50, atribuiu-se ao autado, sem qualquer lastro probatório, o dever de pagar o valor de R\$ 44.880,00, referente ao ICMS não recolhido em operação comercial com a empresa investigada.

Informa que em tal data não era produtor rural, mas que o fora até o ano de 2009, mas no Estado do Piauí, só voltando a ser produtor rural na Bahia no final de 2015, para safra de soja 2016.

Assevera que no ano de 2010 não realizou qualquer operação de venda de soja, seja na condição de produtor ou de intermediário, sobretudo com a empresa Agrovita Agroindustrial Ltda. Diz que nunca assinou ou celebrou qualquer contrato no ano de 2010, inclusive o aludido Contrato 495/2010. Aduz que o autuante não efetuou levantamento que comprovasse a entrada da mercadoria no estabelecimento da Agrovita Agroindustrial Ltda, presumindo que tal operação tinha sido realizada pelo defendente. Reitera que desconhece a existência dessa operação.

Pontua que é empresário e teve seu nome utilizado indevidamente para acobertar operações de venda de soja, que frisa não ter realizado, com a Agrovita Agroindustrial Ltda., supostamente descritas no Contrato 495/2010, o que ensejou a apresentação de “*notitia criminis*” junto à delegacia local para investigar a utilização do seu nome em operação que nunca realizou.

Aduz que o autuante ao proceder à fiscalização tomou o contrato e presumiu que a soja foi comercializada sem a emissão de documento fiscal, entretanto, esta operação com o defendente nunca existiu. Menciona que o autuante, ao realizar a ação fiscal, deveria procurar todos os elementos necessários para fundamentar o Auto de Infração, sob pena de sua anulação.

Assinala que deveria o autuante proceder a outros levantamentos para averiguar de forma segura se foi o contribuinte quem cometeu a infração em tela. Aduz que, com o sistema de consulta por CPF e dados interligados com a Receita Federal, poderia ter obtido o real endereço do defendente, ou se houve registro de vendas de soja na condição de produtor rural em sua declaração de imposto de renda.

Chama atenção para o fato de que atualmente as operações comerciais são realizadas através de meios de comunicação de alta tecnologia, como telefone, fax ou internet. Em seguida, diz que lhe é difícil identificar se a fraude foi cometida pela Agrovita Agroindustrial Ltda. ou se foi cometida por terceiro utilizando indevidamente o seu nome, ou mesmo se ambos foram responsáveis pela utilização indevida de seu nome. Repisa que nunca realizou estas operações e que jamais efetuou qualquer operação como produtor rural de soja no ano de 2010.

Assevera que, do simples exame dos autos, pode-se verificar que falta um elemento indispensável para que configure tal infração, qual seja: “*a existência da operação de compra e venda de soja*”, pois, como consta da “*notitia criminis*”, nunca realizou tal operação.

Acrescenta que a má situação econômica pela qual passa o país estimula ações de pessoas que se aproveitam das facilidades criadas pela tecnologia, para a qualquer custo aumentar o lucro, mesmo que isto importe em prejuízo para terceiros, como ocorreu no presente caso.

Registra que a má-fé não pode ser objeto de presunção. Diz que, no caso vertente, não houve prova de que as mercadorias entraram no estabelecimento do suposto adquirente, pois nunca realizou tais operações. Frisa que a fraude não se presume e deve resultar de provas admissíveis pelo Código Processual Civil (art. 369 do CPC), o qual se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal. Para embasar seus argumentos, cita jurisprudência administrativa.

Menciona que o lançamento é ato vinculado (art. 142 CTN), ficando necessariamente subordinado a observância de todos os pressupostos materiais e processuais de sua conformidade com a Lei. Por outro lado, aqueles atos que são discricionários devem se pautar dentro dos limites mais amplos que emolduram a sua legalidade, já que a discricionariedade não se confunde com o arbítrio, ficando a autoridade lançadora obrigada a determinar a matéria tributável, de forma que a ela cabe o ônus da prova do que acusa. Diz que a invocação de motivos inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato, e se a lei impõe a obrigação de enunciar os motivos, o

ato só será válido se estes ocorreram. Cita doutrina e decisões deste Conselho de Fazenda.

Afirma que, por meio das sobreditas decisões, percebe-se que o autuante presumiu que o contrato representasse uma efetiva operação de venda de soja, quando este, na verdade, não passa de um ato fictício, posto que nunca realizou esta operação. Diz que o autuante, *sem juntar qualquer prova, sequer investigou junto aos cadastros de órgãos fiscais conveniados o endereço do Autuado ou fundamentação, como exige a legislação tributária pátria, referendada por este Egrégio Conselho nas decisões citadas.*

Ao finalizar sua defesa, pede seja reconhecido que nunca realizou esta operação ou celebrou qualquer contrato de venda de soja no ano de 2010 e que seja julgada Improcedente a ação fiscal.

Às fls. 30 a 32, anexa cópia da “*notitia criminis*” apresentada à Delegacia de Luís Eduardo Magalhães. Nesse documento, faz uma síntese dos fatos e informa que no ano de 2010 não realizou qualquer operação de venda de soja seja na condição de produtor ou de intermediário, sobretudo, com a empresa Agrovita Agroindustrial Ltda e nunca assinou ou celebrou qualquer contrato no ano de 2010, inclusive o aludido Contrato 495/2010, sendo que os dados contratuais, a exemplo da descrição da operação de venda de soja e do endereço do requerente são inverídicos, e foram utilizados indevidamente para acobertar operação que nunca executou. Cita tese sobre o delito de falsidade ideológica, tipificado no art. 299 do Código Penal. Diz que, assim, foram inseridos dados do requerente em documento particular com a finalidade de alterar a verdade dos fatos com relação à identificação do real vendedor de soja e devedor do ICMS. Ao finalizar, requer a abertura de inquérito policial, com investigação junto à empresa Agrovita Agroindustrial Ltda, inscrita no CNPJ sob nº 07.654.032/0001-50, a fim de que seja apurada a materialidade e autoria delitiva, com posterior encaminhamento ao Ministério Público Estadual para ajuizamento da ação penal cabível. Acosta ao processo cópia de Certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública do Estado da Bahia (fl. 34).

Ao prestar a informação fiscal, 39 a 43, a auditora fiscal Míriam Barroso Bártholo explica que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência da operação Grãos do Oeste, cujo “*Boletim de Inteligência Fiscal nº 0600/2012*” consta no processo SIPRO nº 232759/2012-1. Registra que o trabalho foi realizado em conjunto com a Secretaria de Segurança Pública Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública (DECECAP) e INFIP.

Salienta que dentre as tarefas realizadas no âmbito da operação supracitada houve uma busca e apreensão executada pela da INFIP/DECECAP na Agrovitta/Agronitta, empresa citada no Boletim, pois entre os documentos apreendidos, foram encontrados diversos contratos de compra e venda de soja. Acrescenta que um deles é o contrato que está apensado a fl. 8 do presente processo. Diz que, portanto, o Auto de Infração é decorrente de informações obtidas através de investigação da INFIP/DECECAP e Ministério Público.

Menciona que esta operação Grãos do Oeste resultou em na lavratura de 195 Autos de Infração/Notificações das quais 61 Autos de Infração/Notificações já foram pagos ou parcelados.

Informa que segundo a documentação apreendida, o *modus operandi* de Agrovitta era: a celebração contrato de compra com os produtores rurais; a coleta era feita na fazenda do vendedor ou em local por ele indicado; o uso de caminhões vinculados à própria Agrovitta na maioria dos casos e envio da carga diretamente para seu destino final, freqüentemente fora da Bahia. Acrescenta que, em diversos casos, os produtores rurais solicitaram que os pagamentos fossem feitos em nome de empresas ou produtores por eles nomeados, como confirmado através de triangulações e, eventualmente, de documentos bancários encontrados.

Resume os argumentos defensivos do contribuinte e faz as contrarrazões fiscais, afirmando, inicialmente, que de fato o contrato não possui a assinatura do autuado “Lauro Antonio Lusa”.

Esclarece que a fiscalização não dispõe de notas, nem de comprovantes de pagamento do negócio e que nenhum destes documentos foi encontrado durante a busca e apreensão.

Afirma, entretanto, que a existência do contrato é poderoso instrumento indicativo de irregularidades tributárias e fiscais. Informa também, que, embora fosse extremamente útil, não dispõe de acesso aos bancos de dados das Receitas Federal e Municipal.

Destaca que a razão da busca e apreensão foi justamente a suspeita de que a Agrovitta não contabilizava todas suas operações, de modo que não cabe a execução de roteiros de auditoria.

Acredita que, justamente pelo fato de *“hodiernamente as operações comerciais (serem) realizadas através de meios de comunicação de alta tecnologia, como telefone, fax e pela internet”* a existência do contrato é forte prova da existência do negócio.

Acrescenta que pesquisa no INC - Informações do Contribuinte mostra que Lauro Antonio Lusa, no período de abril de 2009 até a presente data, realmente não era produtor rural, mas sim possuía empresas dedicadas ao comércio e representação de sementes e matérias primas agrícolas, bem como ao comércio de máquinas e equipamentos para uso agropecuário, de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos de solo. Sustenta que isso permite a imaginação de um cenário em que o autuado tenha sido pago em soja (fato muito comum na região) e tenha providenciado sua venda através de Agrovitta. Diz que essa é uma suposição plausível.

Afirma que, apesar dos argumentos defensivos, tendo em vista o contexto em que foi localizado e o conteúdo do contrato encontrado, mantém os termos do Auto de Infração lavrado.

VOTO

No Auto de Infração em comento, o autuado foi acusado de ter realizado operação de circulação de mercadoria tributável (soja em grãos) sem a emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido.

A ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração foi decorrente da operação intitulada “Grãos do Oeste”, realizada por força tarefa composta por servidores da Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública (DECECAP) e Ministério Público Estadual.

Nos termos do artigo 142 do CTN, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, deverá comprovar, dentre outros elementos, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente. Dessa forma, constitui ônus do autuante comprovar a acusação que venha imputar ao sujeito passivo.

Visando comprovar a ocorrência da operação relativa à circulação de mercadoria, os autuantes apresentaram o Contrato de Compra nº 495/2010, apreendido na Agrovitta Agroindustrial Ltda., CNPJ sob o nº 07.654.032/0001-50 e estabelecida na cidade de Luís Eduardo Magalhães-BA. De acordo com esse referido Contrato, em 27/04/10, o autuado, localizado na Fazenda Cristo Rei, no município de Jaborandi-BA, teria vendido à Agrovitta Agroindustrial Ltda. 600.000 kg de soja em grão, ao preço de R\$ 30,00 a saca de 60kg, totalizando R\$ 300.000,00.

A meu ver, esse Contrato de Compra, por si só, não comprova com segurança que a operação de circulação de mercadoria tenha se concretizado. Entendo que o lançamento carece de prova da efetiva ocorrência da operação, tais como: depósito bancário feito pela Agrovitta Agropecuária Ltda. em favor do autuado, prova do recebimento da mercadoria pela Agrovitta, comprovante do transporte da mercadoria, comprovação de que a receita auferida na operação refletiu na contabilidade do vendedor, etc.

Agravando a fragilidade da acusação, observo que o Contrato de Compra não está assinado pelo vendedor. Também verifico que, conforme foi reconhecido pela autuante que prestou a informação fiscal, no período em tela o autuado não era produtor rural, mas atuava no ramo de comércio e representação de sementes e matérias-primas agrícolas.

Não há como se converter o processo em diligência para que os autuantes acostem aos autos elementos de prova da infração descrita no lançamento, pois, na informação fiscal, foi dito que a fiscalização não dispunha de qualquer outra prova além do citado Contrato de Compra.

Em face ao exposto, vislumbro a existência de indício da ocorrência da acusação imputada ao autuado, porém não vejo nos autos elementos suficientes para comprovar, com segurança, o cometimento do ilícito fiscal descrito no Auto de Infração, o impõe a decretação da improcedência da autuação.

Corroborando o entendimento acima, transcrevo trecho do voto proferido no Acórdão JJF Nº 0137-04/16, no qual a 4ª JJF decidiu pela improcedência de Auto de Infração também lavrado em decorrência da “Operação Grãos do Oeste”, em situação idêntica a que se encontra em análise:

[...]

No entanto, razão assiste ao impugnante quando discorre sobre o princípio da verdade material que rege a norma tributária do País. No caso, a existência unicamente do contrato de compra não dar certeza absoluta que o negócio tenha, de fato, se concretizado. Depósitos bancários, a exemplo, feitos pelo destinatário, no caso a Agrovitta Agropecuária Ltda., em favor do remetente (autuado), no período da realização do negócio, evidenciaria a sua concretização.

Tais depósitos não constam dos autos. Este Colegiado poderia encaminhar o PAF em diligência objetivando buscar a verdade material. Porém, a própria autuante informa não dispor de notas fiscais, nem cartas de frete ou conhecimentos de transporte da mercadoria, tampouco de comprovantes de pagamento do negócio, vez que nenhum destes documentos foi encontrado durante a busca e apreensão realizada pela Força Tarefa e, nem o autuado, quando intimado, apresentou qualquer nota fiscal de venda.

Diante desta situação, entendo que, na verdade, não há, propriamente, nulidade do Auto de Infração, mas sim uma evidente improcedência, uma vez que a infração imputada ao sujeito passivo tributário não restou caracterizada.

[...]

Voto, portanto, pela Improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269130.0037/15-8**, lavrado contra **LAURO ANTONIO LUZA**.

Esta Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras deste Conselho, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR