

PROCESSO - A. I. Nº 269130.0020/15-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PEDRO MASSAMI KIKUDOME (FAZENDA VALE DO ARROJADO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0137-04/16
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/11/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0239-11/16

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão exarada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Improcedente Auto de Infração lavrado em 30/09/12/2015, o qual exige ICMS no valor de R\$67.020,80, em decorrência da realização de venda de mercadoria tributada sem emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS, ocorrido no mês de novembro 2011, acrescido de multa de 100%, conforme previsto na alínea "h" do inciso IV do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A referida Junta de Julgamento Fiscal entendeu pela Improcedência, em Decisão unânime, nos seguintes termos abaixo transcritos, “*in verbis*”:

“VOTO

O Auto de Infração foi lavrado tendo em vista que a fiscalização apurou a realização de venda, pelo contribuinte, de mercadoria tributada sem emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS, ocorrido no mês de novembro 2011,

O lançamento fiscal decorreu da operação intitulada "Grãos do Oeste", organizada pela Força Tarefa composta por servidores da INFIP, DECECAP e Ministério Público Estadual.

O auto se baseia em contrato de compra apreendido na empresa Agrovitta Agroindustrial LTDA (contrato nº 612/2010 - fl. 17), conforme Boletim de Inteligência Fiscal nº 600/2012 emitido pela Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP) (informação prestada pela autuante à fl. 99). Tal contrato de compra, entre a Agrovitta Agroindustrial Ltda. e o autuado refere-se à comercialização de 600.000 kg de soja em grão, ao preço de R\$44,80 a saca de 60 kg, perfazendo um total de R\$448.000,00.

No Auto de Infração foram obedecidas todas as determinações inseridas no art. 39, do RPAF/BA, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, o dispositivo da legislação tributária infringido, a indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito de defesa e do contraditório.

A respeito do argumento do defendente de que existiu cerceamento do seu direito de defesa pelo fato de não constar nos autos a prova da ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja, a saída da mercadoria do estabelecimento do autuado, ele não é motivador, a princípio, de nulidade da ação fiscal, mas sim, de medidas saneadoras, conforme disposições do § 1º, do art. 18, do RPAF/BA, pela qual se afasta a nulidade arguida.

O defendente traz aos autos, em síntese, açambarcando nulidade e mérito da autuação, de que embora um contrato de compra e venda não esteja elencado como causa autorizativa legal da presunção de saída de mercadorias do estabelecimento, é ele poderoso indício da existência de irregularidades tributárias e fiscais. Porém, deve restar comprovada a circulação de mercadorias com, por exemplos: cruzamento de informações, comprovante de recebimento das mercadorias, CTC's ou a prova do pagamento das operações junto aos compradores, ou mesmo, cópias das duplicatas mercantis, ou ainda, demonstrar que a receita auferida em cada operação refletiu na conta caixa/bancos ou na conta fornecedores, seja a aquisição à vista ou a prazo. Estes fatos não aconteceram no presente caso, desaguando com isto na falta de segurança à sustentação da exigência ora combatida. Afora que o referido contrato (simples proposta de compra e venda) sequer chegou a ser

assinado pelo contribuinte autuado.

A respeito do argumento de não haver a assinatura do autuado no contrato (fl. 17), entendo que esta argumentação não afasta a exigência da cobrança ora em lide se houver comprovantes da efetiva realização do negócio.

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.

E, ressalto:

- 1. o fato do referido contrato ter sido obtido pelo fisco em uma ação de busca e apreensão legalmente autorizada pelo Poder Judiciário, não é base legal tributária para sustentar o presente Auto de Infração, como expõe a autuante.*
- 2. O e-mail, também objeto da busca e apreensão, somente demonstra a vontade do contribuinte autuado em realizar o negócio, porém não dá validade ao mesmo.*

Diante do exposto, as razões de mérito aventadas pelo impugnante a respeito do desfazimento do negócio e da venda da mercadoria à Bunge Alimentos S.A, deixam de ter pertinência.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Assim sendo, a 4ª JJF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0137-04/16. Todavia, a Decisão recorrida, submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal não merece qualquer reforma, senão vejamos.

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da realização de venda de mercadoria tributada sem emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS. Os documentos que ensejaram a autuação foram adquiridos durante a Operação Grãos do Oeste, resultante de Ordem Judicial, realizada por Força Tarefa composta por servidores da INFIP, DECECAP e Ministério Público Estadual.

A autuação foi baseada em um contrato de Compra e Venda nº 612/2010 não assinado pelo Recorrido, bem como um e-mail do Recorrido para a empresa Agrovitta visando o fechamento do negócio supostamente celebrado.

Em sua defesa, o Recorrido alegou que não houve o cometimento da infração, já que o contrato não fora celebrado com a Agrovitta, e afirmou que a venda da soja foi efetivada com a Bunge Alimentos S/A, juntando aos autos documentos que comprovariam o alegado, como Contrato de Compra e Venda com a mesma quantidade de soja que seria vendida para a Agrovitta, assim como NF-e e extratos bancários.

Em informação fiscal, a autoridade fiscal manteve seu posicionamento, sob a alegação de que: “o contexto em que foi localizado o contrato autuado” justificaria o Auto de Infração.

Ora, as circunstâncias em que o referido contrato foi encontrado não prova, por si só, o

cometimento da infração imputada ao Recorrido. E como bem disse a relatora de 1ª Instância: “*não é base legal tributária para sustentar o presente Auto de Infração*”.

A JJF entendeu que o Contrato de Compra e Venda nº 612/2010, apesar de não assinado pelo Recorrido, não afastaria a cobrança do ICMS em questão, desde que possuísse documentos que comprovassem a efetivação do negócio, como comprovantes de pagamento, notas de frete, notas fiscais, por exemplo.

Ressalto a esterilidade de uma realização de diligência, já que o referido contrato e o e-mail foram os únicos documentos encontrados na Operação que ensejou o Auto de Infração, bem como a indisponibilidade da juntada de outros documentos por parte do Recorrido, que alega a não efetivação do referido negócio. Deste modo, o art. 21 do RPAF/99, bem como o art. 173, inciso I do CTN, o qual recomenda uma nova fiscalização, a salvo de falhas, para que se determine se há algum imposto a ser exigido do contribuinte, não teriam eficácia e utilidade para o deslinde da questão.

Assim, comungo do entendimento da Junta quando entende ser o Auto de Infração Improcedente, já que a infração não restou caracterizada por falta de provas que pudessem comprovar o oposto.

Assim, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão de piso que julgou Improcedente o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269130.0020/15-8**, lavrado contra **PEDRO MASSAMI KIKUDOME (FAZENDA VALE DO ARROJADO)**.

Sala das sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPE. PGE/PROFIS