

PROCESSO - A. I. Nº 206920.1211/13-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DIRCEU DI DOMÊNICO
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0152-02/16
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/04/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0064-12/17

EMENTA: ICMS. 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. Documentos acostados aos autos comprovam parcialmente a realização de operações sujeitas ao ICMS, inclusive com a concordância do sujeito passivo. Mantida Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência o qual fora lavrado para reclamar crédito tributário no valor de R\$85.346,80, acrescido da multa de 100%, com a seguinte descrição: 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 com documento fiscal- que com este possa confundir-se e substituí-lo em flagrante desrespeito às disposições da Legislação tributária.

O ilustre relator da Decisão recorrida assim fundamentou o seu voto:

Inicialmente, saliento que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, estado determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, que se encontram fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Ademais, o Auto de Infração segue estritamente as determinações previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não ensejando em qualquer violação que regem o processo administrativo fiscal.

O presente Auto de Infração se baseia em Contratos de Compra e documentos de transferência eletrônica de valores, apreendidos na empresa Agrovita Agroindustrial Ltda., 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.

Da análise do processo, constato que o Auto de Infração se fundamente nos seguintes documentos: Contrato de Compra nº 823/2011 no valor de R\$198.500,00, fl.06; transferência bancária remetida pela Agrovita no valor de R\$80.000,00, fl.07; Contrato de Compra nº 774/2011 no valor de R\$124.500,00, fl.08; Contrato de Compra nº 781/2011, no valor de R\$123.500,00, fl.09; Contrato de Compra nº 771/2011 no valor de R\$124.500,00, fl.10; e-mail em nome de Ismail Bisognin confirmando fechamento de venda, fl.11; e transferência bancária remetida pela Agrovita no valor de R\$124.500,00, fl.12.

Além disso, foram acostados na informação fiscal, documentos denominados de “Ordem de Carregamento” nº 4405, 4399, 4400, 4402, 4401, 4403, 4427, 4416, 4657, 4658, 4662, 4661, 4380, 4660, 4656, 4417, 4670, 4671, fls.48 a 66; e Adiantamento de Frete nº 4400/4406, 4416, 4426/7, 4435/6, 4486, 4488, 4492, 4528/9, 4655, 4670/1, 4696/9, 4704, 438/9, fls.67 a 90, e um demonstrativo relacionando os referidos documentos e as quantidades carregadas, fl.91.

Não obstante os documentos acima citados terem sido obtidas no processo decorrente de ordem judicial dentro da operação intitulada “Grãos do Oeste”, organizada pela INFIP, DECECAP e Ministério Público Estadual, fato não negado pelo autuado, entendo que não restou caracterizada a infração, sendo indevida parte da exigência fiscal, pois os vários contratos de compra e venda de soja em grãos, documentos de transferências bancárias, ordens de carregamento, inclusive formulários de adiantamento de frete, que por si só, não comprovam a efetiva realização de operação comercial entre a Agrovita e o autuado. Ou seja, os documentos acostados aos autos não se revestem de legitimidade, na medida em que, como dito acima, apesar apreendidos em decorrência de ordem judicial, não comprovam a efetiva circulação das mercadorias.

“Contrato de compra e venda mercantil é aquele em que um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro (CC, art. 481). O contrato será empresarial quando as partes forem empresárias ou sociedades empresárias.” Não basta somente preencher a estes requisitos: é necessário que tenha havido a entrega da mercadoria.

Os contratos constantes nos autos só estão assinados por uma das partes. Poderia ser admitidos como imprestáveis para documentar a operação de venda entre o autuado e a Agrovita. Contudo, no caso dos Contratos nº 823/2011 e 774/2011, tendo em vista que o próprio autuado concordou com a exigência fiscal e em virtude de constar nos autos comprovantes de pagamento através de transferência bancária no valor de R\$204.500,00, correspondente a transferência bancária que serviu de pagamento de parte dos contratos de compra e venda, entendo que restou evidenciada a realização e concretização da referida operação comercial da mercadoria objeto da lide em relação aos referidos contratos.

Cabe ainda consignar que a juntada de documentos, por ocasião da informação fiscal, mais precisamente, Ordem de Carregamento (fls.47 a 66), Adiantamento de Frete (fls.67 a 90), e Demonstrativo (fl.91) comparativo entre as quantidades constantes nos contratos, não têm qualquer relevância para uma discussão sobre a lide, pois não existe qualquer vinculação com os contratos de compras.

Ressalto, ainda, o sujeito passivo ao reconhecer parte do débito, demonstrou ser sujeito passivo nas remessas de soja em grãos, razão porque, entendo que estas operações não estão alcançadas pelo regime de substituição tributária por diferimento, conforme alegado, pois de acordo com o artigo 344, do RICMS/97, para que tal operação pudesse ocorrer com diferimento do pagamento do imposto, seria necessário que fosse emitida a correspondente nota fiscal e o destinatário tivesse obtido a habilitação concedida pela Secretaria da Fazenda para operar neste regime, o que não é o caso dos autos.

Assim, afasto toda a argumentação do autuado de nulidade do Auto de Infração, já que os elementos trazidos aos autos provam, em parte, a materialmente a ocorrência de operação sem emissão de documento fiscal e no mérito mantenho parcialmente a autuação.

Sendo assim, o débito sobre o valor de R\$204.500,00, calculado à alíquota de 17%, com a concessão do crédito fiscal de 12%, é de R\$30.594,40, com data de ocorrência 31/12/2011, conforme art. 93, inciso XI, c/c Anexo 98, do RICMS/97.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 100%, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação acessória neste processo é prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na cita lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$30.594,40.

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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 Auto de Infração acusa falta de recolhimento de ICMS, em decorrência da constatação da realização de operação sem emissão de documento fiscal, *em decorrência de ordem judicial, na Operação Grãos do Oeste realizada pela Força Tarefa: IFIP - Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual.*

Foi acostado às fls.6 a 13, contratos de compra e transferência bancárias de créditos efetuados na conta corrente do recorrente, tais documentos apreendidos na operação Grão do Oeste realizada pela Força Tarefa INFIP – Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP- Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública Estadual, em decorrência de ordem

judicial.

Na defesa apresentada, o sujeito passivo argumenta que o autuante não procurou detectar nem provar, por meios de elementos precisos, a efetiva ocorrência do ilícito fiscal, tendo simplesmente emitido a lavratura do Auto de Infração, lastreado em minutas de contrato de compra e venda de soja, os quais estão desprovidos dos requisitos de validade contratual.

O recorrido confessa e reconhece que os Contratos de Compra nº 823/2010 e 774/2011, uma vez que autuado recebeu tais importâncias que totalizaram R\$204.500,0, através de creditamento na conta corrente.

Por sua vez, a fiscalização aponta que os contratos constantes às fls.8, 10 e 13 estão assinados pelo autuado e pelo representante da Agrovita. Diz que não estão assinados e não podem ser desconsiderados, diante da evidência realização de operação entre o autuado e a Agrovita.

Na Decisão ora recorrida, foi fundamentado que os contratos constantes nos autos só estão assinados por uma das partes. Contudo, no caso dos Contratos nº 823/2011 e 774/2011, houve a concordância do autuado com a exigência fiscal e em virtude de constar nos autos comprovantes de pagamento através de transferência bancária no valor de R\$204.500,00, correspondente a transferência bancária que serviu de pagamento de parte dos contratos de compra e venda.

No exame dos elementos constantes do PAF, constato que os contratos de compra constantes às fls. 06 a 13, firmados entre o recorrente e o comprador: Agrovita Industrial Ltda., não comprovam com segurança que a operação de circulação de mercadoria tenha se concretizado.

O fato dos contratos 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.

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

Em face ao exposto, vislumbro apenas a existência de indício da ocorrência da acusação imputada ao autuado, porém não vejo nos contratos elementos suficientes para comprovar, com segurança, o cometimento do ilícito fiscal descrito no Auto de Infração, motivo pelo qual concordo com o julgamento de piso.

Pelo exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206920.1211/13-9**, lavrado contra **DIRCEU DI DOMÊNICO**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.594,40**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO- PRESIDENTE

MAURICIO SOUZA PASSOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS