

PROCESSO - A. I. N° 206920.1222/14-9
RECORRENTE - EURO MOMBELLI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^aJFF n° 0052-05/17
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/12/2017

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0328-11/17

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL OU ACOMPANHADA DE DOCUMENTO NÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Operações de compra e venda de soja em grãos. Ação fiscal respaldada em documentos obtidos por determinação 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 – Ministério Público Estadual, complementados por provas obtidas no curso do procedimento fiscalizatório. Contratos de compra e venda, depósitos bancários e adiantamento de fretes comprovam que não houve emissão de documentos fiscais relativo a operação de venda das mercadorias objeto da autuação. Não acolhido o pedido de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os autos, nesta oportunidade processual, de análise do Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0052-05/17), que julgou Procedente a autuação lavrada em 13/05/2014, a qual exige imposto no valor de R\$71.261,96, acrescido de multa de 100%, sob a acusação de realização de operação sem emissão de documento fiscal ou com emissão de outro documento que não o fiscal (pedido, comanda, orçamento e similares), com denominação, apresentação ou qualquer grau de semelhança ao documento fiscal, em desrespeito às disposições da Legislação Tributária.

Complementarmente, constou da autuação que:

“O contribuinte realizou operação de venda de mercadoria tributada sem emissão de nota fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme documentação apreendida (contratos de compra e venda, notas fiscais emitidas e comprovantes de pagamentos em anexo), em decorrência 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 o Ministério Público Estadual.

No exercício de 2009 vendeu 4.500 sacas de soja a R\$190.350,00, tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$32.359,50, e direito a um crédito (12%) de R\$3.883,14 e um ICMS devido de R\$28.476,36. No exercício de 2010 vendeu 8.500 sacos de soja a R\$286.000,00, tendo gerado ICMS (17%), no valor de R\$48.620,00 e direito a um crédito (12%) de R\$5.834,40 e um ICMS devido de R\$42.785,60.”

Os fatos geradores ocorreram nos meses de dezembro de 2009 e 2010 e o valor exigido é de R\$71.261,96, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, letra “h”, da Lei n° 7.014/96.

O autuado apresentou, através de advogado legalmente constituído, impugnação às fls. 28/35 e o autuante prestou a devida informação fiscal (fls. 51/55), acompanhada de documentos (fls. 43 a 47).

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa, decidindo pela Procedência, no seguinte teor:

"No Auto de Infração em lide é exigido ICMS, no valor principal de R\$71.261,97, acrescido de multa de 100%, em razão de o contribuinte ter realizado operações de venda de soja em sacas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais, nos exercícios de 2009 e 2010. Consta que a ação fiscal foi respaldada em documentos obtidos por determinação 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 – Ministério Público Estadual.

Serviu de lastro documental das citadas ocorrências os contratos de Conta e Venda de Soja em Grãos de nº 405/2009, nº 520/2010 e nº 553/2010 (docs. fls. 04, 05 e 06), firmados com a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda, localizada no município de Luís Eduardo Magalhães – BA, com os respectivos comprovantes de depósito bancário, via Banco de Brasil, anexados às fls. 07 e 08 e 49 a 52 deste PAF. Juntados também documentos relacionados a "Adiantamentos de Frete", para demonstrar que os produtos foram retirados da Fazenda Pompéia de propriedade da empresa autuada, localizada no município de Jaborandi-BA pela empresa Agrovitta, para entrega à empresa a Produtos Alimentícios Orlândia S/A Ind. E Comércio, localizada no município de Orlândia, Estado de São Paulo.

Verifico que a primeira avença (2009) indica a venda pela Euro Mombelli, ora autuada, de 4.500 sacas de soja, totalizando o valor de R\$190.350,00. Os negócios jurídicos realizados em 2010 (520/2010 e nº 553/2010) revelam que houve a comercialização de 8.500 sacas de soja, totalizando a cifra de R\$286.000,00. Em todos os contratos, conforme já ressaltado linhas acima, consta na condição de destinatário das mercadorias a empresa AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA, estabelecida no município de Luis Eduardo Magalhães - Bahia.

O autuado afirmou, em sua defesa, que o lançamento é nulo por incidir em violação ao exercício da ampla defesa, previsto no art. 5º, inc. LV da C.F., arts. 2º e 39 do RPAF/99, pois ao analisar o Demonstrativo de Débito da peça de lançamento teria o agente do fisco considerado a base de cálculo de R\$419.188,00, e confrontando esse quantia com aquelas apresentadas no campo "descrição dos fatos" do A.I. (R\$190.350,00 + R\$286.000,00 = R\$476.350,00), teria identificado uma divergência insanável que não se coadunaria com as provas apresentadas, implicando em falta de clareza e precisão da peça acusatória e a decorrente invalidade de todo o procedimento fiscal.

No mérito afirmou que no caso concreto sequer houve a ocorrência de fato gerador do ICMS, pois, o agente fiscal utilizou como prova do nascimento da obrigação tributária contratos de compra e venda e comprovantes de pagamentos, totalmente dissociados dos valores consignados nos contratos. Que não houve tradição (entrega) das mercadorias, além do fato de não constar nas avenças assinatura de representantes do estabelecimento autuado. Afirmou também que adiantamentos de frete e cartas de frete emitidas pela Agrovitta tinham por destino outro contribuinte – a empresa Produtos Alimentícios Orlândia S/A, de São Paulo, fato que seria totalmente estranho aos narrados na peça acusatória. Constatou ainda divergências de datas entre os documentos juntados e as indicadas na peça de lançamento. Acrescentou, por fim, que não há documentos anexados na fase de informação fiscal que confirmam respaldo à cobrança lançada no exercício de 2009.

No tocante à nulidade suscitada na peça de defesa verifico que no demonstrativo de débito que compõe o Auto de Infração está refletido o crédito de 12%, previsto no art. 93, inc. XI, do RICMS/97, aplicável às operações com produtos enquadrados no regime de diferimento, adquiridos junto a produtores rurais, de forma que a soma dos valores constantes dos contratos após aplicação da alíquota de 17%, foi objeto da dedução do referido crédito. Ademais o SEAI - Sistema de Emissão de Auto de Infração, da Secretaria de Fazenda, leva em consideração para o cálculo o valor do imposto efetivamente devido, conforme demonstrativo juntado à fl. 207, a dedução dos créditos fiscais de R\$3.883,14, para os fatos ocorridos em 2009, e de R\$5.834,40, para as ocorrências verificadas em 2010. Portanto, a diferença que o autuado faz referência é o crédito fiscal que o sistema do SEAI não tem como contemplar de forma detalhada, mas que não altera nada o valor do imposto efetivamente devido.

Ademais os fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração se encontram explicitados na peça acusatória (fl. 01 do PAF) e nos documentos que serviram de base probante, além da forma como foi quantificada a base de cálculo do imposto. A acusação fiscal é explícita e tem previsão no ordenamento tributário estadual: exigência de ICMS em razão da realização de operações com mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais.

Em sede defesa o autuado demonstrou ter compreendido os termos da acusação fiscal, contestando os valores apurados. Portanto, nulidade não há neste processo, por inexistir vícios que tenham impedido o contribuinte de exercer, na plenitude, o seu direito de defesa e contraditar as alegações e provas apresentadas pela fiscalização.

No que se refere à alegação de que os contratos não provam a ocorrência de fato gerador do imposto, sendo necessária a demonstração de que houve a real ou efetiva circulação das mercadorias, com a entrega ou tradição dos produtos, há que se ponderar que o processo em exame não está pautada somente nas avenças,

mas num conjunto probatório, composto de transferências bancárias e documentos de frete que revelam que houve retiradas de mercadorias do estabelecimento da empresa autuada, estando sempre nos polos das transações comerciais, a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. e a Euro Mombelli. Por sua vez, a empresa Agrovitta se encontra na condição de uma habitual adquirente da soja produzida pela autuada, de forma que a defesa poderia vincular as transferências bancárias e adiantamentos de fretes pagos aos transportadores aos documentos fiscais correspondentes, se estes tivessem sido emitidos, demonstrando assim a lisura e legalidade de todas essas operações, sob a ótica da legislação do ICMS. A licitude da operação se revela quando acompanhada da documentação fiscal exigível. Porém, todas as transferências bancárias e adiantamentos de fretes envolvendo as empresas Agrovitta e Euro Mombelli não estão respaldados ou acobertados em documentos fiscais, que se trazidos ao PAF, afastariam a nossa convicção de houve uma efetiva omissão relevante, para fins de incidência do ICMS, por parte da autuada.

Não se trata aqui impor à parte a produção de prova negativa. Ao contrário. As operações mercantis retratadas no presente processo administrativo, não poderiam ser realizadas sem suporte em documentação fiscal, que a parte não trouxe ao processo. Até mesmo os adiantamentos de frete anexados revelam que a soja foi retirada da fazenda da autuada, localizada no município de Jaborandi-BA, promovidas pela Agrovitta para entrega posterior à empresa Produtos Alimentícios Horlândia, situada em São Paulo. Quanto a essas operações, não há qualquer documento fiscal, nos autos, que as acobrete.

Por fim a não total coincidência entre os valores dos contratos, as transferências bancárias e adiantamentos de frete não constituem elementos suficientes e autônomos a afastar as imputações fiscais. Na condição de fornecedor habitual da empresa Agrovitta, o que foi possível à fiscalização trazer ao processo, em relação às operações realizadas pela Euro Mombelli, foram apenas algumas amostras dos documentos coletados 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 – Ministério Público Estadual, com base em determinação judicial. Os contratos anexados, ainda que sem a assinatura do fornecedor, ora autuado, revelam que foram executados, pois houve entrega ou retirada de sacas de soja do estabelecimento da Euro Mombelli (Fazenda Pompéia), sem que o mesmo tivesse apresentado nos autos documentos fiscais que acobertassem as citadas operações. Portanto os contratos somados aos demais elementos probantes se revelam idôneos a fazer prova da ocorrência das operações autuadas. Inclusive a impugnante não nega ter relações comerciais com os destinatários da soja que produz, fornecendo a este com certa habitualidade sacas dessa mercadoria.

Nessa diretiva, inclusive, foi determinada a realização de diligência por esta 5ª JJF, visando primeiro estabelecer o equilíbrio processual com a reabertura do prazo de defesa em face da juntada na informação fiscal de farta documentação a respaldar a acusação fiscal e, por outro lado, possibilitar ao contribuinte apresentar as provas que elidissem ou afastassem a exigência fiscal, o que não foi realizado pelo sujeito passivo, ora impugnante do lançamento de ofício.

Assim, frente aos elementos de prova existentes no PAF, acima alinhados, é de se concluir que as mercadorias vendidas através dos contratos de compra e venda de nº 405/2009, nº 520/2010 e nº 553/2010 foram efetivamente destinados pela EURO MOMBELLI (ora autuada) para a AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA, sem respaldo em documento fiscal e sem pagamento do ICMS devido, visto que a operação não poderia ser realizada ao amparo do diferimento do imposto.

Quanto ao processo A.I. nº 278906.0345/15-0, de idêntico objeto ao tratado neste PAF, mas lavrado contra contribuinte distinto, em que a 6ª JJF do CONSEF, através do Acórdão nº 0050-06/16, julgou nulo o lançamento de ofício, em vista da ausência de prova inequívoca das imputações fiscais, não há como estabelecer relação de afinidade entre os feitos, visto que neste processo estou convencido que o conjunto probatório anexado pela fiscalização e a ausência de elementos probatórios da parte do autuado revelam, a partir da verdade trazida aos autos, a realização de operações de venda de soja sem suporte em documentação fiscal. Nessa situação, inclusive, aplica-se a regra da responsabilidade solidária prevista no art. 6º, inc. IV, da Lei nº 7.014/96, com a seguinte redação:

Art. 6º - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

(...)

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Ante o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a decisão de 1ª Instância, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 252/255), tecendo um breve relato sobre a ação fiscal, tempestividade do recurso e competência recursal.

Inicialmente, apresentou uma síntese dos fatos, destacando que se trata de Auto de Infração “para cobrança de supostos débitos a título de ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias supostamente devidos em decorrência de supostas infrações relativas a documentos fiscais, infrações assim descritas no AIIM da seguinte forma: I - 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.

Diante disto, capitulou infração e multa nos seguintes termos:

Infração: Alínea "k" do Inciso l do art. 13; Incisos VI-A e XV do art. 34; § 5º e Caput do art. 40; e § 5º do art. 42 da Lei 7. 01 4/96.

Multa: Alínea "h" do Inciso IV do art. 42 da Lei 7.01 4/96.”

Em seguida, argumentou que o órgão fiscalizador não laborou com o costumeiro acerto, porquanto não apreciadas devidamente as alegações do recorrente, impondo obrigações que não se coadunam com a realidade fático-jurídica.

Prosseguindo, sustentou que: (i) o agente fiscal não logrou provar a circulação de mercadoria apta ao fato gerador do ICMS, fundamentando a autuação fiscal em documentos que não se prestam a tal fim, (ii) não houve a circulação de mercadoria, conforme narrada pelo agente fiscal, e (iii) nos autos existem documentos que não diziam respeito ao recorrente.

Assim, a Decisão Recorrida julgou Procedente o Auto de Infração, concluindo que as mercadorias vendidas pelo autuado foram destinadas a Agrovitta sem o respectivo documento fiscal e pagamento do imposto.

Aduziu, ainda, que a principal tese do autuado é de que não há prova nos autos da existência de circulação da mercadoria, fato gerador do ICMS, porquanto, “*Analisando os argumentos do autuante e colacionados na decisão ora recorrida, página 4, consta que o atuante entende ‘pouco importar se o destino final da soja foi o ‘norte, sul, leste ou oeste’, visto que o ICMS que está sendo cobrado é o referente à venda de soja pelo autuado para a Agravita, sem nota fiscal e sem o decorrente pagamento do ICMS devido nas operações’.*”

Destacou que o próprio autuante, ciente de não ter provado a circulação da mercadoria entre o recorrente e a Agrovitta, joga ao vento suas alegações genéricas, imputando a venda como fato gerador do ICMS, tese insustentável, apresentando-se o Auto de Infração e a Decisão Recorrida como verdadeira inversão de ordem da lógica processual, posto que a administração não logrou provar, de forma clara e precisa, os fatos que imputou ao autuado em relação ao fato gerador.

Prosseguindo o sujeito passivo, asseverou que: “*Consta da decisão que as transferências bancárias e os documentos de frete revelam que houve retiradas de mercadorias do estabelecimento do recorrente. No entanto, ressalta-se que tais documentos foram encontrados no estabelecimento da Agravita, emitidos por ela, sem qualquer assinatura ou qualquer outro sinal que possa imputar ao recorrente o fato gerador do ICMS. A Agrovitta poderia ter emitido um documento constando o nome de qualquer pessoa*”, consignando, também, a decisão que “*a não total coincidência entre os valores dos contratos, as transferências bancárias e adiantamentos de frete não constituem elementos suficientes e autônomos a afastar as imputações fiscais*”.

Ressaltou que se os ditos elementos “*não são suficientes para afastar a imputação, são suficientes para imputar? Verifica-se um verdadeiro in dubio profiscum.*”

Aduziu que, nessa linha de raciocínio, a autoridade poderia imputar qualquer valor ao recorrente, pois inexiste coincidência de fatos com provas e, mesmo assim, foi estipulado um valor de venda realizada. A seguir tal raciocínio, qualquer operação ou valor poderia ter sido imputado ao recorrente, inviabilizando a defesa, já que os fatos não condizem com as provas.

Acrescentou o recorrente, com destaque em letras maiúsculas, que a decisão declarou que: “os contratos anexados, AINDA QUE SEM ASSINATURA do fornecedor, ora autuado, revelam que foram executados, pois houve a entrega ou retirada de sacas de soja do estabelecimento da Euro Mombelli (Fazenda Pompeia), sem que o mesmo tivesse apresentado nos autos documentos fiscais que acobertassem as citadas operações”.

Asseverou ter a decisão se respaldado, mais uma vez, em suposições e provas indiciárias, questionando se as mercadorias foram entregues ou retiradas e, caso positivo, qual o destino ou se seria indiferente (“norte, sul leste ou oeste”), de acordo com a decisão.

Indagou se o contrato não assinado de Compra e Venda seria fato gerador do ICMS e se existiu prova da circulação da mercadoria?

Ressaltou que a propriedade de bens móveis se transfere com a tradição, a qual não foi provada, conforme exposto na defesa, porquanto mercadoria alguma foi encontrada no estabelecimento do autuado nem tampouco no da Agrovitta, inexistindo a mínima prova da circulação da mercadoria e, se houvesse, não corroboravam com as alegações do autuante (cartas ou adiantamento de fretes), eis que os documentos encontrados no estabelecimento de terceiros não podem ser considerados idôneos em relação ao recorrente, na medida em que não foram por ele emitidos.

Trouxe aos autos, como fundamento da sua tese, ementa e trecho de decisão, em processo semelhante, onde a 6^a JJF decidiu pela nulidade da autuação, face a falta de prova inequívoca da imputação.

Concluiu no sentido de que, no caso versado, inexistindo prova inequívoca da circulação da mercadoria, não é possível se falar em fato gerador do ICMS, razão pela qual o Auto de Infração deve ser julgado totalmente improcedente.

VOTO VENCIDO

Consoante detalhadamente relatado, o Auto de Infração foi lavrado por conta de ter a fiscalização considerado a existência de 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, enquadrando o caso como flagrante desrespeito às disposições legais aplicáveis.

Assim consta, taxativamente, da descrição dos fatos narrados no Auto de Infração que:

“O contribuinte realizou operação de venda de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem o pagamento do ICMS devido conforme documentação apreendida (contratos de compra e venda e comprovantes de pagamento em anexo), 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.

No exercício de 2009 vendeu 4.500 sacas de soja a R\$190.350,00, tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$32.359,50, e direito a um crédito (12%) de R\$3.883,14 e um ICMS devido de R\$28.476,36. No exercício de 2010 vendeu 8.500 sacos de soja a R\$286.000,00, tendo gerado ICMS (17%), no valor de R\$48.620,00 e direito a um crédito (12%) de R\$5.834,40 e um ICMS devido de R\$42.785,60.

No exercício de 2009 e 2010 deu saída em mercadorias tributadas comprovada através da entrada de dinheiro em caixa, como depósito ou transferência em conta bancária do contribuinte, transferência efetuada por Agrovitta Agroindustrial Ltda, cujos comprovantes de transferência bancária se encontram em anexo.”

Ocorre que o lançamento fiscal decorreu da operação intitulada "Grãos do Oeste", organizada pela Força Tarefa, composta por servidores da INFIP, DECECAP e Ministério Público Estadual, baseando-se a acusação fiscal em documentos que indicam transferências bancárias de numerários para o autuado, procedida por suposto parceiro comercial, a empresa Agrovitta Agroindustrial LTDA., contratos de Compra e Venda e de adiantamentos de fretes.

Destaque-se que foram obedecidas, no Auto de Infração, todas as especificações inseridas no art. 39 do RPAF/BA, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, o

dispositivo da legislação tributária dito como infrigido, a indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, permitindo ao recorrente o exercício do seu direito de defesa e do contraditório.

O sujeito passivo trouxe ao feito, na sua argumentação recursal, a tese de que, embora existentes comprovantes de transferência bancária, eles, isoladamente, não poderiam ser eleitos como causa autorizativa legal da presunção de saída de mercadorias do estabelecimento, porquanto deve restar incontrovertivelmente comprovada a circulação de mercadorias, citando, exemplificativamente, como formas de identificação, o cruzamento de informações, comprovante de recebimento das mercadorias, CTRCs, cópias das duplicatas mercantis, ou ainda, demonstração de que a receita auferida em cada operação refletiu na conta Caixa/Bancos ou na conta fornecedores, seja com aquisição à vista ou a prazo.

Ressaltou o recorrente que nenhum desses procedimentos foi constatado no caso versado, o que implica, destarte, na falta de segurança à sustentação da exigência ora hostilizada.

Nesse contexto, razão assiste ao recorrente, face o princípio da verdade material que rege a norma tributária do País.

No particular, a existência, unicamente, dos comprovantes de movimentação financeira e contratos, obtidos na empresa indicada como adquirente, não conduz ao nível de certeza de que o negócio foi, efetivamente, concretizado, ou seja, que houve circulação de mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS, já que, destaque-se, na busca realizada na empresa não foram encontrados outros elementos, os quais, ainda que por indício, pudessem configurar a transação mercantil.

Diante desse quadro circunstancial, posicionei-me no sentido de que não há nulidade do Auto de Infração, mas, sim, uma incontestável improcedência, porquanto a infração imputada ao sujeito passivo tributário não restou induvidosamente caracterizada.

Válido ressaltar, também, que a imputação ao sujeito passivo só teria suporte legal se a fiscalização adotasse, como roteiro de trabalho, a auditoria de caixa, visando detectar a entrada no Caixa do autuado de recursos de origem não comprovada, o que, efetivamente, seria suporte para a presunção prevista em lei de que foram realizadas operações sem a devida documentação fiscal.

Outrossim, o fato dos referidos documentos de transferência terem sido obtidos pelo Fisco em uma ação de busca e apreensão legalmente autorizada pelo Poder Judiciário não se enquadra como base legal tributária para sustentar o Auto de Infração, como asseverou o autuante.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para, reformando a Decisão Recorrida, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração sob análise.

VOTO VENCEDOR

Em que pese a boa fundamentação expendida pelo n.Relator, discordo do seu posicionamento de que os comprovantes de movimentação financeira e contratos obtidos na empresa não conduz a certeza de que o negócio foi efetivamente concretizado, nem que houve circulação de mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS.

Inicialmente ressalto que no julgamento de outros processos decorrentes da *Operação Grãos do Oeste realizada INFIP*, votei pela improcedência da infração que acusava vendas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em razão de que os comprovantes de pagamentos bancários e cópias de contratos não constituirem prova suficiente da ocorrência de uma transação mercantil.

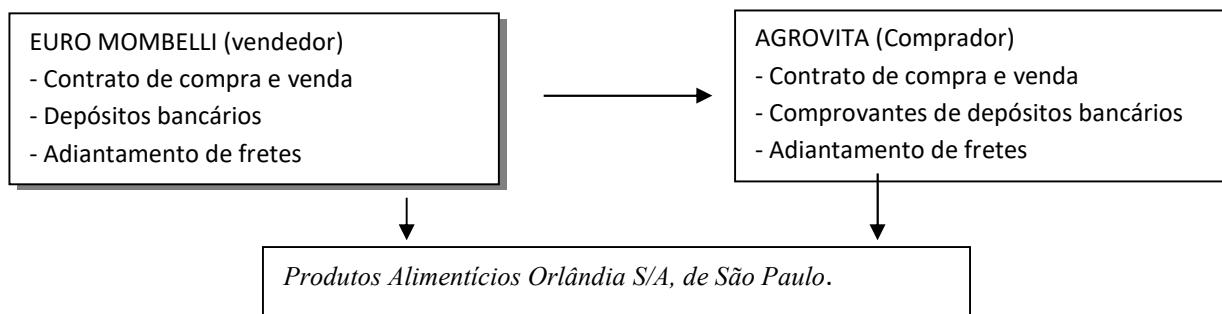
Entretanto, a situação deste processo demonstra que conforme relatado no voto proferido pela 5^a JJF relativo à Decisão ora recorrida, foram acostados aos autos:

- A) Contratos de Compra e Venda de soja em grãos de nº 405/2009, nº 520/2010 e nº 553/2010 (fls. 4 a 6), firmados pelo estabelecimento autuado e a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., localizada no município de Luís Eduardo Magalhães – BA;
- B) Comprovantes de depósito bancário via Banco de Brasil, anexados (fls. 7 e 8 e 49 a 52);
- C) Adiantamentos de Frete (fls. 54 a 185) que comprovam as retiradas dos produtos (soja) que foram objeto dos contratos de compra e venda, da Fazenda Pompéia de propriedade da empresa autuada, localizada no município de Jaborandi-BA pela empresa Agrovitta, para entrega à empresa a Produtos Alimentícios Orlândia S/A Ind. e Comércio localizada no município de Orlândia-SP;

Na Decisão proferida foi exemplificado que:

Verifico que a primeira avença (2009) indica a venda pela Euro Mombelli, ora autuada, de 4.500 sacas de soja, totalizando o valor de R\$190.350,00. Os negócios jurídicos realizados em 2010 (520/2010 e nº 553/2010) revelam que houve a comercialização de 8.500 sacas de soja, totalizando a cifra de R\$286.000,00. Em todos os contratos, conforme já ressaltado linhas acima, consta na condição de destinatário das mercadorias a empresa AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA, estabelecida no município de Luis Eduardo Magalhães - Bahia.

Portanto, conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, os contratos de compra e venda, as transferências bancárias e adiantamento de fretes configuraram um conjunto probatório de que as mercadorias vendidas pelo estabelecimento autuado (Euro Mombelli) a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., foram retiradas por transportadores com suporte nos adiantamentos de frete para entrega a empresa Produtos Alimentícios Horlândia, situada no Estado de São Paulo, conforme síntese abaixo:



Pelo exposto, os documentos juntados ao autos comprovam a ocorrência de duas operações:

1^a Operação: Venda da mercadoria (soja) da EURO MOMBELLI a empresa AGROVITTA, tendo como suporte os contratos de compra e venda e dos pagamentos mediante depósitos bancários juntados ao processo;

2^a Operação: Venda da mercadoria (soja) da AGROVITTA a Produtos Alimentícios Orlândia, conforme adiantamento de fretes nos quais indica o tomador do frete (Agrovitta), o local de retirada das mercadorias do estabelecimento autuado e de entrega ao destinatário (Produtos Alimentícios Orlândia).

Pelo exposto, conforme fundamentado na Decisão proferida pela 5^a JJF, mesmo que não haja total coincidência entre os valores dos contratos, as transferências bancárias e adiantamentos de frete, o conjunto probatório produzido na operação 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 (MP), neste processo fazem prova (contratos, depósitos bancários e adiantamento de fretes) de que não houve emissão de notas fiscais para acobertar as operações de vendas de produtos que foram comercializados pelo estabelecimento autuado (Fazenda Pompéia) a Agrovitta, que posteriormente foram comercializados com a empresa Produtos Alimentícios Orlândia, como fazem prova os adiantamentos de fretes juntados aos autos.

E conforme fundamentado na Decisão ora recorrida aplica-se a regra prevista no art. 6º, inc. IV, da Lei nº 7.014/96, que estabelece responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais

acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito que comercializar mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206920.1222/14-9, lavrado contra **EURO MOMBELLI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$71.261,96, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "h", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana, Ildemar José Landin e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Valnei Sousa Freire, Edvaldo Almeida dos Santos e Laís de Carvalho Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR/VOTO VENCIDO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS