

PROCESSO - A. I. N° 206920.1238/14-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DENILSON ROBERTI (FAZENDA INDIANA I)
RECORRIDOS - DENILSON ROBERTI (FAZENDA INDIANA I) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0017-03/17
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/10/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0349-12/17

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL OU ACOMPANHADA DE DOCUMENTO NÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE. Nulo o lançamento referente ao contrato de R\$344.000,00, por não possuir vinculação com o sujeito passivo. Mantidas parte das demais operações. Os argumentos e elementos probatórios apresentados pelo contribuinte na fase de defesa não elidem totalmente o imposto lançado de ofício. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício e Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão proferida no Acórdão JJF nº. 0017-03/17 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência em parte do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/05/2014, para exigir o valor de R\$126.041,45, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV letra "h" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais em razão de duas irregularidades, sendo objeto deste Recurso a seguinte:

***Infração 01 – 02.01.23:** Operação realizada sem emissão de documento fiscal ou com 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 ou substituí-lo – em flagrante desrespeito às disposições da Legislação Tributária.*

Constou do campo Descrição dos Fatos: “O contribuinte realizou operação de venda de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem pagamento do ICMS devido, conforme documentação apreendida (contratos de compra e venda e comprovantes de pagamento), em decorrência de ordem judicial, na operação GRÃOS DO OESTE, realizada pela força tarefa: INFIP – Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa (DECECAP) – Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública – Ministério Público Estadual”. No exercício de 2010 vendeu 104.000 SACOS de soja a R\$ 1.562.000,00, tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$265.540,00, e direito a um crédito de R\$31.854,00, gerando o ICMS devido de R\$ 233.686,00.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, após as seguintes considerações:

VOTO

O lançamento em discussão acusa o contribuinte de ter realizado operação sem emissão de documento fiscal, ou com emissão de outro documento não fiscal, constando ainda na descrição dos fatos que: em decorrência de ordem judicial, na operação "Grãos do Oeste", realizada pela força tarefa: INFIP- Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual. No exercício de 2010 vendeu 104.000 sacas de soja a R\$1.562.000,00, tendo gerado ICMS (17%) no valor de R\$265.540,00 e direito a um crédito(12%) de R\$31..854,00 e um ICMS devido de R\$233.686,00.

O contribuinte suscitou a nulidade da infração, alegando não haver nos autos elementos suficientes para se determinar a infração, já que os elementos trazidos aos autos não comprovam materialmente a suposta ocorrência das operações sem emissão de documentação fiscal. A defesa chama a atenção para o fato de que há divergência entre os valores contidos na descrição dos fatos inserido no auto de infração e o demonstrativo de débito. Enquanto que no demonstrativo de débito consta a base de cálculo de R\$139.040,00 e R\$602.380,29

para o exercício de 2010 e 2011, respectivamente, na descrição dos fatos inserida no Auto de Infração informa o valor de R\$1.562.000,00.

No que diz respeito às divergências questionadas pelo defendente efetivamente foi constatado equívoco, fato reconhecido pelo autuante, entretanto, tais divergências não ensejam a nulidade do Auto de Infração haja vista que o teor da acusação fiscal, conjuntamente com os contratos e comprovantes de transferências bancárias, não deixam dúvidas quanto à caracterização da irregularidade cometida, ou seja, a realização de mercadorias tributáveis como não tributáveis. Portanto, pela descrição dos fatos o contribuinte entendeu a acusação e se defendeu, inclusive alegando que um dos contratos de compra e venda anexado pela fiscalização, que serviu de base para a apuração da base de cálculo tem como vendedor Luis Felipe Casali, inscrito no CPF n. 603.285.170-20.

Neste caso, concordo com a afirmativa da defesa de que o referido documento não se presta para comprovar a acusação pois não existe qualquer relação com a autuada, fato inclusive reconhecido pelo autuante que ao prestar a Informação Fiscal diz: "foi juntado indevidamente como prova um contrato de compra e venda de um produtor rural diverso do autuado, que tem como vendedor Luis Felipe Casali CPF 603.285.170-20,"

Em face desta irregularidade apontada considero que está comprovada a nulidade da autuação quanto aos valores correspondentes às operações do referido contrato, devendo ser excluído o correspondente débito.

Em relação aos demais documentos estes serão apreciados no mérito o que faço a seguir:

No mérito constato que os documentos acostados aos autos comprovam que efetivamente ocorreram as operações de compra e venda objeto da autuação, sem o pagamento do imposto.

O primeiro contrato de fl. 04 indica que houve a venda da mercadoria soja em grão tendo como vendedor o contribuinte autuado e comprador a Agrovita Agroindustrial Ltda. indicado como data de pagamento até 14/02/2011, o valor de R\$340.523,00.

Tal pagamento correspondente ao valor contratado foi efetuado através de Transferência Eletrônica Disponível-TED, fl.05, emitida pela empresa compradora Agrovita Agroindustrial Ltda., em 11/02/2011, tendo como favorecido o autuado, conta corrente nº 54396 agência 144 do Banco do Nordeste do Brasil da cidade de Correntina (BA), no valor de R\$340.523,00.

Do mesmo modo o contrato de fl. 06, no valor de R\$ 344.000,00 está acompanhado de comprovantes de transferência para a autuada efetivados em 17/09/2010 e 20/09/2010 através de TED no montante de R\$159.848,50, conforme documentos de fls. 08 e 09 do PAF.

Sendo assim, entendo que restou comprovada a realização das referidas operações comerciais da mercadoria objeto da lide em relação aos referidos contratos, sem o pagamento do imposto no valor total de R\$159.858,50 no exercício de 2010 e R\$340.523,00 no exercício de 2011.

portanto, o valor a ser imputado ao contribuinte totaliza o montante de R\$74.870,46 conforme quadro demonstrativo abaixo transcrito, após a aplicação da alíquota de 17% sobre as referidas operações e concedido o crédito fiscal resultante da aplicação do percentual de 12% sobre o imposto apurado, conforme art. 93, inciso XI, c/c Anexo 98, do RICMS/97.

Data Ocorr	B.de Cálculo	Aliq	Débito	Aliq	crédito	Imposto Devido
30/12/2010	159.948,00	17%	27.191,16	12%	3.262,94	23.928,22
30/12/2011	340.523,00	17%	57.888,91	12%	6.946,67	50.942,24
					Total	74.870,46

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$74.870,46, após a exclusão do valor correspondente ao contrato de fl. 06, por não possuir vinculação com o sujeito passivo, conforme analisado na preliminar de nulidade.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, "a", item 1, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 363/370, tecendo um breve relato sobre os fatos, tempestividade do Recurso e competência recursal.

Em apertada síntese, o recorrente alegou em sua defesa 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 para tal fim, (ii) e que realmente não houve a circulação de mercadoria conforme narrada pelo agente fiscal, o presente auto de infração deve ser cancelado

e (iii) que nos autos haviam documentos que não correspondiam ao recorrente.

Diante disto e dos fundamentos que constam da defesa, pediu que o Auto de Infração fosse julgado totalmente improcedente.

Afirma que: *“decisão recorrida foi no sentido de julgar parcialmente procedente o auto de infração, concluindo que (i) o contrato em nome de Luis Felipe Casali nada prova em relação ao recorrente, devendo ser desconsiderado para fins da penalidade imposta e que “está comprovada a nulidade da autuação quanto aos valores correspondentes às operações do referido contrato, devendo ser excluído o correspondente débito” e no mérito (ii) “que os documentos comprovam que efetivamente ocorreram as operações de compra e venda objeto da autuação, sem o pagamento do imposto” (fls. 5 da decisão), mantendo a autuação neste sentido.”*

A Recorrente argüi: *“quais operações comerciais? Contrato não assinado de Compra e venda é fato gerador do ICMS? Houve prova da circulação da mercadoria? A propriedade de bens móveis se transfere com a tradição, que não foi provada, conforme consta fartamente da defesa apresentada.”*

Assevera que: *“Mercadoria alguma foi encontrada no estabelecimento do Autuado/recorrente. Mercadoria alguma foi encontrada no estabelecimento da Agrovita. Não há qualquer prova da circulação da mercadoria e se há, não corroboram com as alegações do autuante (cartas ou adiantamento de frete).”*

Frisa que: *“O que há são documentos encontrados no estabelecimento de terceiros que não podem ser considerados idôneos em relação ao recorrente, pois não foram emitidos por ele.”*

Desta forma, *imputar um fato gerador com provas indiciárias que não foram emitidas pela recorrente não pode ser aceito por estes nobres julgadores.*

Colaciona Acórdãos para justificar sua tese recursal.

Por fim, diz que, não havendo prova inequívoca da circulação da mercadoria, não há que se falar em fato gerador do ICMS no presente caso, devendo o auto de infração ser julgado totalmente improcedente o auto de infração.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado por conta de ter a fiscalização apurado 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 - que com este possa confundir-se e substituí-lo - em flagrante desrespeito às disposições da Legislação Tributária.

Consta 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 pagamento do ICMS devido, conforme documentação apreendida (contratos de compra e venda e comprovantes de pagamento), 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 – Ministério Público Estadual”. No exercício de 2010 vendeu soja a R\$ 41.800,00, tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$7.106,00, e direito a um crédito de R\$852,72, gerando o ICMS devido de R\$ 6.253,28. No exercício de 2011 vendeu soja a R\$ 4.079.500,00, tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$693.515,00, e direito a um crédito de R\$83.221,80, gerando o ICMS devido de R\$ 610.293,20. No exercício de 2011 vendeu soja a R\$ 15.666,66, tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$2.663,33, e direito a um crédito de R\$319,60, gerando o ICMS devido de R\$ 2.343,73.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto pela 3ª JF, face à desoneração de parte dos valores exigidos relativos ao contrato de compra e venda que serviu de base para a apuração da base de

cálculo, que tem como vendedor Luis Felipe Casali, inscrito no CPF n. 603.285.170-20, verifico que os documentos anexados ao PAF, comprovam que foi acertada a Decisão de Piso, transcrita abaixo, ao desonerar tais valores da exigência fiscal.

“No que diz respeito às divergências questionadas pelo defendente efetivamente foi constatado equívoco, fato reconhecido pelo autuante, entretanto, tais divergências não ensejam a nulidade do Auto de Infração haja vista que o teor da acusação fiscal, conjuntamente com os contratos e comprovantes de transferências bancárias, não deixam dúvidas quanto à caracterização da irregularidade cometida, ou seja, a realização de mercadorias tributáveis como não tributáveis. Portanto, pela descrição dos fatos o contribuinte entendeu a acusação e se defendeu, inclusive alegando que um dos contratos de compra e venda anexado pela fiscalização, que serviu de base para a apuração da base de cálculo tem como vendedor Luis Felipe Casali, inscrito no CPF n. 603.285.170-20.

Neste caso, concordo com a afirmativa da defesa de que o referido documento não se presta para comprovar a acusação pois não existe qualquer relação com a autuada, fato inclusive reconhecido pelo autuante que ao prestar a Informação Fiscal diz:” foi juntado indevidamente como prova um contrato de compra e venda de um produtor rural diverso do autuado, que tem como vendedor Luis Felipe Casali CPF 603.285.170-20,”

Em face desta irregularidade apontada considero que está comprovada a nulidade da autuação quanto aos valores correspondentes às operações do referido contrato, devendo ser excluído o correspondente débito.”

Assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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

A acusação fiscal se baseia em farta documentação que indicam transferências bancárias de numerários para a Recorrente efetuada por suposto parceiro comercial a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda.

Verifico nos fólios processuais, que foram acostados ao PAF diversos documentos, a saber:

1. Contrato de Compra de nº 732/2011 de 10/02/2011, não assinado, firmado entre a Agrovitta Agroindustrial Ltda. e a Recorrente, no valor total de R\$340.523,00, referente a 7.435 sacas de soja (fl. 04), e transferência bancária TED, de 11/02/2011, no valor de R\$340.523,00 (fl.05).
2. Contrato de Compra de nº 758/2011 de 28/02/2011, não assinado, firmado entre a Agrovitta Agroindustrial Ltda. e o Sr Luis Felipe Casalli, pessoa estranha ao sujeito passivo, no valor total de R\$344.000,00, referente a 8.000 sacas de soja (fl. 06).
3. Contrato de Compra de nº 563/2010 de 17/09/2010, não assinado, firmado entre a Agrovitta Agroindustrial Ltda. e a Recorrente, no valor total de R\$158.000,00, referente a 4.000 sacas de soja (fl. 07), e transferência bancária TED, de 17/09/2010, no valor de R\$100.000,00 (fl.08) e de transferência bancária TED, de 20/09/2010, no valor de R\$ 59.948,50 (fl.09)
4. Às fls. 55/155, foram anexados diversos documentos referentes a Saldos e Aditamentos de frete, de diversos períodos, em nome da Agrovitta Agroindustrial Ltda. Para coleta na Fazenda Indiana (Recorrente).
5. O autuante ao prestara informação fiscal, fls. 38 a 44, após fazer um resumo das argumentações da autuada apresenta as suas contrarrazões, nos seguintes termos:
6. Foi juntada indevidamente como prova um contrato de compra e venda de um produtor rural diverso do autuado, que tem como vendedor Luis Felipe Casali CPF 603.285.170-20, devendo ser desconsiderado por esse Conselho de Fazenda;
7. Na descrição dos fatos o exercício e os valores já retificados são: No exercício de 2010 vendeu 4.000 sacos de soja a R\$158.000,00 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$26.860,00 e direito a um crédito (12%) de R\$3.223,20 e um ICMS devido de R\$23.636,80. No exercício de 2011 vendeu 7.435 sacos de soja a R\$340.523,00 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$57.889,91 e direito a um crédito (12%) de R\$6.946,67 e um ICMS devido de R\$50.942,24.

8. Informa que foi feito o Demonstrativo de Débito anexado à folha 44, a fim de adequar aos novos valores. Acrescenta que a descrição dos fatos esta clara, e a documentação que deu origem ao auto de infração, contratos e comprovantes de pagamento, já fazem parte do PAF estando os mesmos já anexados às folhas 04, 05, 07,08 e09.

Verifico nos cadernos processuais, que existem provas documentais que embasam a autuação, pois a combinação dos contratos entre a Agrovitta Agroindustrial Ltda. e a Recorrente, mesmo não assinados, com as Transferências Bancárias e as ordens de carregamento têm o condão de comprovar com segurança de que a operação de circulação de mercadoria e comercial tenha se concretizado.

Quanto ao ajuste de valor do quanto exigido, me filio a informação fiscal no tocante ao Demonstrativo de Débito anexado à fl. 44. Que totalizam um valor de ICMS de R\$74.579,04:

Data Ocorr	B.de Cálculo	Aliq	Débito	Aliq	Crédito	Imposto Devido
30/12/2010	158.000,00	17%	26.860,00	12%	3.223,20	23.636,80
30/12/2011	3400.523,00	17%	57.888,91	12%	6.946,67	50.942,24
Total						74.579,04

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração sob análise.

VOTO DIVERGENTE (Recurso Voluntário)

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento do ilustre Relator, quanto a sua conclusão de que apenas a “...*combinação dos contratos entre a Agrovitta Agroindustrial Ltda. e a Recorrente, mesmo não assinados, com as Transferências Bancárias e as ordens de carregamento têm o condão de comprovar com segurança de que a operação de circulação de mercadoria e comercial tenha se concretizado.*”

Vislumbro que o contrato (inclusive sem assinatura do sujeito passivo), assim como os carregamentos dos grãos são provas complementares da prova cabal da transferência de numerários, visto que, salvo prova contrária, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verifique suprimento a caixa de origem não comprovada.

O fato de as transferências bancárias da Agrovita Agroindustrial Ltda ao Produtor, conforme documentos às fls. 8 e 9 dos autos, no montante de R\$159.948,50 não coincidir com um contrato (sem assinatura do autuado), na importância de R\$158.000,00, não autoriza desconsiderar a quantia restante da transferência (de R\$1.948,50) em privilégio de uma prova secundária (sem assinatura), visto ser a transferência de numerário a prova mais contundente da realização da operação mercantil, salvo prova contrária de ônus do contribuinte, a exemplo de que se trata de frete ou de outro ressarcimento e não de mercancia de grãos.

Tal tese gera um precedente perigoso, pois daria margem, de forma deliberada, firmarem contratos fictícios e em valores ínfimos para, no caso de se confrontar documentos de transferências bancárias em monta superior, como no caso concreto, prevalecer os valores acordados em documentos contratuais previamente acertados, em conluio com as partes, já com o objetivo de destituir a prova inequívoca da transferência de numerário.

Ressalte-se não ser o caso, ora sob análise, em razão da pequena valia, porém não há como silenciar diante de um precedente tão perigoso.

Sendo assim, divirjo da conclusão exarada no voto do ilustre Relator para concluir pela manutenção do lançamento original, consubstanciada nos valores ínsitos nas operações de transferência bancária entre as partes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** Auto de Infração nº **206920.1238/14-2**, lavrado contra **DENILSON ROBERTI (FAZENDA INDIANA I)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$74.579,04**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário) – Conselheiros(as): Paulo Sérgio Sena Dantas, Denise Mara Andrade Barbosa, Leila Barreto Nogueira Vilas Boas e José Carlos Barros Rodeiro.

VOTO DIVERGENTE (Recurso Voluntário) – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira e Fernando Antonio Brito de Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/VOTO DIVERGENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS