

PROCESSO - A. I. Nº 152601.1102/15-3
RECORRENTE - COBA –COMPANHIA DO OESTE DA BAHIA LTDA. - ME.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0004-02/17
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/06/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0106-12/18

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, e 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, mais precisamente, contrato de compra e venda, e comprovantes de transferências bancárias. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, em epígrafe, lavrado em 30/11/2015, para exigir crédito tributário de ICMS e multa no valor original de R\$50.183,52, em razão da seguinte infração:

Infração 1 – 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. Fatos geradores ocorridos nos meses de agosto e setembro de 2010. (docs.fls.08 a 13)

Consta na descrição dos fatos que: *"Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apurada(s) as seguinte(s) irregularidade(s): 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 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 Ministério Público Estadual. No exercício de 2010 vendeu 9.000 sacos de soja a R\$ 335.450,00 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$57.026,50 e direito a um crédito (12%) de R\$ 6.843,18 e um ICMS devido de R\$50.183,32, conforme contratos de compra e venda e comprovantes de pagamentos em anexo.*

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 2ª JF, decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/99, e o fato gerador do crédito tributário está constituído no demonstrativo, contratos de compra, e comprovantes de transferências bancárias, constantes nos autos, necessários à demonstração dos fatos argüidos.

Os citados documentos constantes nos autos são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova da infração imputada ao autuado, e permitiram ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de

defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal. Portanto, não existe imprecisão na descrição do fato, nas provas e na base de cálculo. Ademais, conforme consta no relatório do processo, na descrição do fato foi consignado que a ação fiscal decorreu de ordem judicial na Operação Grãos do Oeste.

Portanto, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que o fato descrito no Auto de Infração está de acordo com as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhada da respectiva prova representada por demonstrativo, contratos de compra e transferências bancárias.

No mérito, o fulcro da autuação é de realização de venda de mercadoria tributada sem emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS, ocorrida nos meses de agosto e setembro de 2010.

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, conforme Boletim de Inteligência Fiscal nº 600/2012 (doc.fl.s.38 a 47).

Da análise do processo, constato que o auto de infração se fundamenta nos seguintes documentos apreendidos por ordem judicial: Contrato de Compra nº 557/2010 no valor de R\$ 149.200,00, fl.09; 552/2010 no valor de R\$ 186.250,00, fl.10; transferências bancárias remetidas pela Agrovita nos valores de: R\$29.200,00, fl. 11; R\$170.000,00, fl.12; e R\$120.000,00, fl.13. Além disso, foi acostado à fl.08, um demonstrativo contendo a demonstração da apuração do débito que foi lançado no auto de infração.

Pelo que se vê, a ação fiscal está baseada nos contratos de compra e venda acima especificados.

“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.

No caso, em que pese não ter sido comprovado a entrega da mercadoria, observo que os contratos estão assinados pela Agrovita e pelo autuado, e podem, muito bem, serem admitidos como prestáveis para documentar a operação de venda.

Ademais, o autuante trouxe aos autos a comprovação de que a Agrovita, através de transferências bancárias, efetuou o pagamento da mercadoria ao autuado, consoante transferências bancárias nos valores de R\$ 29.200,00, fl.11; R\$ 170.000,00 (fl.12); e R\$120.000,00, fl.13.

Nas citadas transferências bancárias não estão especificados a que contrato se referem as transferências. Contudo, considerando que o somatório das transferências às fls.11 e 13, totaliza a cifra de R\$149.200,00 (R\$29.200,00 + 120.000,00), valor esse idêntico ao Contrato nº 557/2010, fl.09, entendo que tais importâncias servem como elemento de prova no sentido de que houve o fornecimento da mercadoria sem a emissão do competente documento fiscal.

No caso do Contrato nº 552/2010, no valor de R\$186.250,00, fl.10, consta à fl.12 uma transferência no valor de R\$170.000,00, que também, serve como elemento de prova no sentido de que houve o fornecimento parcial da mercadoria sem a emissão do competente documento fiscal.

Concluo que os documentos acostados aos autos se revestem de legitimidade, na medida em que, como dito acima, foram apreendidos em decorrência de ordem judicial, e os pagamentos feitos através de transferências bancárias, ainda que parcial, comprovam a efetiva circulação das mercadorias.

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, considerando que as transferências bancárias comprovam em parte o fornecimento da mercadoria, o débito lançado no auto de infração passa a ser de **R\$47.752,32**, conforme demonstrativo abaixo:

CONTRATO	DATA	VALOR	VL.PAGO	ICMS 17%	CRÉDITO 12%	VL.DEVIDO
552/2010	18/08/2010	186.250,00	170.000,00	28.900,00	3.468,00	25.432,00
557/2010	01/09/2010	149.200,00	149.200,00	25.364,00	3.043,68	22.320,32
TOTAIS		335.450,00	319.200,00	54.264,00	6.511,68	47.752,32

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, no valor de **R\$47.752,32**.

Regularmente intimada, a Recorrente, inconformada com o julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, materializado no Acórdão JJF nº 0004/02-17, vem, por seu representante legalmente constituído, expor as razões que motivam seu recurso voluntário, aduzindo, de plano,

que a Fiscalização errou ao lavrar o referido Auto de Infração.

Esclarece, o julgamento de piso baseou-se em contratos encontrados no estabelecimento de terceiros que não reconhece, aduzindo que nenhuma mercadoria teria sido encontrada em seu estabelecimento ou no estabelecimento da Agrovita, nada sendo provado que houve circulação da mercadoria objeto da autuação.

Reitera que documentos encontrados no estabelecimento de terceiros e que não foram de sua emissão, não podem ser considerados idôneos, bem como não podem servir de elemento e fundamento da autuação. Cita os Acórdãos 0050-06/16 e 0248-04/16.

Conclui aduzindo que não havendo prova inequívoca da circulação da mercadoria, não há que se falar em fato gerador do ICMS, como é o caso verificado nos autos.

Pugna pela improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, e com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O presente Recurso Voluntário cinge-se à apreciação das razões recursais atinentes à decisão de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, cuja acusação é de realização de operação 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.

A tese recursal é construída no sentido de que as operações que deram azo à lavratura do Auto de Infração jamais teriam acontecido, entendido que nenhuma mercadoria teria sido encontrada em seu estabelecimento ou no estabelecimento da Agrovita, o que levaria à conclusão de que não teria havido circulação das mercadorias objeto da autuação.

Por primeiro, em que pese o Recorrente afirmar que desconhece as operações que resultaram na autuação, há que se destacar que o Autuante cuidou de informar e provar que a acusação fiscal tem fundamento no demonstrativo jungido à peça acusatória, bem como em contratos de compra e venda, e comprovantes de transferências bancárias, restando patente que há de fato relação comercial entre a Recorrente e a empresa AGROVITA, conforme atestam os acima referidos documentos obtidos por meio de ordem Judicial na Operação “Grãos do Oeste”.

Pois bem, tendo sido o Auto de Infração lavrado com base em documentos que indubitavelmente dão conta da existência de contratos de compra e venda do produto comercializado pela Autuada, em que pese não ter sido comprovada a entrega da mercadoria, foram trazidos aos autos a comprovação de que a AGROVITA efetuou pagamentos ao Recorrente pelas mercadorias objeto da autuação, por meio de transferências bancárias, conforme fls. 11, 12 e 13, e, a vista dos valores pagos, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal retificou o montante autuado e ratificou a Procedência do Auto de Infração em lide.

Portanto, não há que se fazer qualquer reparo à decisão de piso, pois resta perfeitamente caracterizada a operação descrita no Auto de Infração, mesmo que não se tenha a comprovação da circulação das mercadorias respectivas aos contratos, o que se tem, em razão dos fatos, que inclusive têm caráter de ilicitude penal, é que a referida circulação realmente ocorreu, ainda que essa conclusão se tenha chegado por dedução lógica e, sobretudo, pela comprovação dos pagamentos relativos às compras contratadas.

Ante o exposto, voto por NEGAR PRIVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão tal

como prolatada pela Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152601.1102/15-3**, lavrado contra **COBA COMPANHIA DO OESTE DA BAHIA LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.752,32**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “h”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS