

A. I. Nº - 206920.1217/13-7
AUTUADO - COMAC – CEREAIS LTDA. - ME
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.11.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0164-05/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO E DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os argumentos trazidos pelo defendente de que não realiza operações mercantis de compra e venda de mercadorias contraria o objeto social da sociedade empresária. Ademais, os documentos acostados pela fiscalização, relativos ao Instrumento de Contrato de Compra e Venda e Ordem de Carregamento, legitimam a exigência do ICMS. Negado o pedido de diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 06/02/2014, que exige ICMS no valor de R\$566.281,89, e multa de 100%, em decorrência de 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. Datas de Ocorrências de dezembro de 2009, dezembro de 2010, e dezembro de 2011.

Consta que o contribuinte realizou operação de vendas 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 anexo), 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 2009 vendeu 12.000 sacos de soja a R\$504.000,00, tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$85.680,00 e direito a um crédito (12%) de R\$10.281,60 e um ICMS devido de R\$75.398,40.

No exercício de 2010 vendeu 16.647,30 sacos de soja de R\$769.571,38 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$130.827,13 e direito a um crédito (12%) de R\$15.699,26 e um ICMS devido de R\$115.127,88.

No exercício de 2011 vendeu 59.821 sacos de soja a R\$2.511.735,50 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$426.995,04 e direito a um crédito (12%) de R\$51.239,40 e um ICMS devido de R\$375.755,63.

O autuado ingressa com defesa, fls. 49 a 54, na qual, de pronto, alega a improcedência da autuação fiscal, pelas razões que passa a expor. Diz que o autuante equivocou-se na interpretação da documentação apresentada na ação fiscal, pois a empresa em questão não é revendedor de produtos e sim prestadora de serviços de ARMAZENAGEM DE GRÃOS e REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS, conforme documentos anexos que mostram as atividades desenvolvidas pela empresa e as notas fiscais de entradas e saídas anexas.

Ocorre, conforme argumenta, que o autuante ao realizar o seu trabalho, considerou os contratos de intermediação de negociação como se fossem vendas de produtos do estabelecimento, e não são, são apenas documentos que demonstram a transação de intermediação de negociação e a venda propriamente dita é do produtor para o comprador, onde pelo negócio a empresa recebia uma comissão de intermediação. Além disso, os documentos não são provas suficientes para a autuação, pois demonstram, claramente, a intermediação, enquanto que o autuante considerou

isso como uma venda efetiva. Sustenta que para confirmar uma venda efetiva o mesmo teria que autuar em flagrante uma carga saindo da empresa sem as devidas notas fiscais, o que não é o caso, já que a fiscalização aconteceu muito depois dos acontecimentos. Transcreve o enquadramento da autuação, conforme posto pelo autuante, e que consta na Lei 7.014/96, tais como os arts 13, I, “k”, 34, VI-A, XV, 40, § 5º, 42, §, 5º.

Assevera que, como não houve a apreensão de nenhuma mercadoria, não há o que se falar em vendas, pois os contratos anexados demonstram apenas que houve intermediação de negociação e a efetivação da venda está condicionada à emissão da nota fiscal direta do produtor para o comprador, ou ainda, em caso de flagrante, a apreensão da carga e, posteriormente, a emissão de uma nota fiscal pelo próprio fisco, o que demonstraria a inexistência de documentação fiscal que acobertasse a operação, o que não é o caso em questão. Ademais, os contratos não provam que houve a operação de circulação de mercadorias, mas provam, apenas, que houve uma negociação e como a empresa em questão é de intermediação, esses documentos apenas serviram para cobrar a comissão dos serviços prestados. Tudo demonstrado, conforme as cópias de notas fiscais de prestação de serviços anexas.

Argumenta que, além de improcedente, a presente autuação é nula, posto que o ICMS aqui exigido é fruto de equívoco de interpretação dos documentos apresentados, sendo que o sujeito passivo sempre cumpriu com suas obrigações, recolhendo o ICMS devido e emitindo as notas fiscais de entradas e de saídas de armazenagens, conforme documentos que anexa.

Quanto à acusação em si mesma, resulta de uma afirmação baseada nas interpretações pura e simples dos contratos de intermediação, que não é suficiente para provar que a operação foi efetuada sem a documentação fiscal, uma vez que a Nota Fiscal de Venda era de emissão dos produtores para o comprador e não da empresa autuada. Ademais o RPAF/99, consoante a previsão do art. 18, inciso III, prevê que é nulo o lançamento baseado em decisões não fundamentadas.

Assim, sustenta que a autuação baseou-se em presunção, sem que haja a efetiva prova do lançamento tributário, o que contraria o ordenamento jurídico. Ao que parece, o autuante baseou-se apenas nos contratos, que indica apenas a intermediação, ou seja, não implica necessariamente que houve a venda sem a documentação fiscal, que acobertasse a operação. Destaca que o autuante fez uma conjectura sobre as diversas possibilidades existentes nos documentos fiscais, pois não constam nos mesmos, por exemplo, que a mercadoria foi entregue, ou ainda que foi carregada ou transportada sem a devida nota fiscal e muito menos flagrou a carga sendo transportada sem documentos fiscais exigidos. Esses são elementos necessários à configuração da infração.

Questiona quem está correto, o autuante que fez o lançamento baseado nas informações dos contratos, ou o autuado que rebate afirmando que se trata apenas de intermediação de negociação. A questão é de aceitação da prova material do autuante e a da autuada, porquanto há uma questão de direito, que diz respeito ao ônus probante, sendo que o art. 333 do CPC define a questão do ônus da prova. Entende o defendente, ser ilegal, também, a inversão do ônus probante, ferindo mortalmente o princípio da legalidade, exigido no lançamento tributário de ofício.

Afirma que não restou caracterizada a operação sem a devida emissão de nota fiscal, pois a empresa não emitia nota fiscal de venda, pois a mesma somente fazia a efetiva intermediação, e por esse serviço recebia comissão, em que não é devido o ICMS.

Pelo exposto requer a nulidade e improcedência do lançamento, e caso esta JJF não entenda serem suficientes os documentos aqui juntados, seja solicitada a apresentação de novos documentos.

Procede à juntada, nesta oportunidade, de cópias das notas fiscais já citadas, e relatórios que correspondem às mercadorias selecionadas, referentes ao período auditado, comprovando que não procede a afirmação do autuante de que o contribuinte não recolheu os impostos devidos em sua totalidade.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 1.507 a 1517, e após relatar as razões apresentadas na