

PROCESSO - A. I. Nº 206920.1117/14-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SANTA COLOMBA AGROPECUÁRIA LTDA.
RECORRIDOS - SANTA COLOMBA AGROPECUÁRIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1º JJF nº 0155-01/19
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0174-12/20-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. FLAGRANTE DESRESPEITO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A existência do contrato de compra não é a certeza que o negócio tenha se concretizado. Contudo, a existência de transferência bancária feita pelo comprador/destinatário em favor do vendedor/remetente, no período da realização do negócio, evidencia a sua concretização, pelo menos em parte do que estava programado. Reduzida a exigência fiscal para recair exclusivamente sobre a parcela em que houve comprovação do pagamento por parte do comprador/destinatário. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/11/2015, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 03.08.05 - 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, no mês de maio de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$544.000,00, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, IV, "h", da Lei nº 7.014/96.

Consta no campo "Descrição dos Fatos" 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 formada pela INFIP – Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual, e que, no exercício de 2011, vendeu 80.000 sacos de soja a R\$3.200.000,00, tendo gerado o ICMS (17%) devido de R\$544.000,00, conforme contratos de compra e venda e comprovantes de pagamento anexados.

A 1ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0155-01/19 (fls. 233 a 241), com base no voto do Relator a seguir transcrito:

"Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de realização de operações de saídas (vendas) de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem o pagamento do ICMS devido.

Conforme consta no campo "Descrição dos Fatos" do Auto de Infração, a autuação está fundamentada na documentação apreendida, no caso contratos de compra e venda e comprovantes de pagamento anexado aos autos, em decorrência de ordem judicial, na denominada "Operação Grãos do Oeste", realizada pela Força Tarefa composta pelos seguintes órgãos: INFIP – Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual.

De acordo com a acusação fiscal, o autuado vendeu 80.000 sacas de soja no valor total de R\$3.200.000,00, tendo gerado o ICMS devido no valor de R\$544.000,00, calculado com aplicação da alíquota de 17% vigente à época dos fatos, conforme contrato de compra e venda e comprovantes de pagamento acostados aos autos.

Do exame dos elementos que compõem o presente processo, observo que o Contrato de Compra nº 859/2011, acostado à fl. 06, prevê a comercialização de 80.000 sacas de 60 kgs de soja em grãos CONVENCIONAL no

valor total de R\$3.200.000,00.

Verifico que, no referido Contrato de Compra nº 859/2011, consta como vendedor a Santa Colomba Agropecuária Ltda. e como comprador a AGROVITA Agroindustrial Ltda., com os respectivos dados e informações das empresas, ou seja, CNPJ, inscrição Estadual, endereço. Consta, ainda, o produto, a indicação que o comprador efetuará o pagamento via depósito bancário conforme especificado, o número da conta bancária do favorecido Santa Colomba Agropecuária, no caso Banco Itaú; Agência 073; Conta nº. 64.808-1.

O impugnante alega que a única fonte de informação para a autuação é uma minuta de contrato que se mostra impréstável como meio de prova da referida infração.

Assevera que nunca vendeu grãos à empresa AGROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA., não mantinha qualquer relação jurídica com a referida empresa, sendo que o contrato anexado aos autos é na verdade documento apócrifo, sem assinatura de qualquer representante do autuado, e subscrito apenas por um suposto representante da AGROVITA.

Alega, ainda, que, no documento apócrifo, em sua margem, consta que mercadoria será faturada para DU GRÃO CEREAIS LTDA., o que indica que possa existir alguma relação jurídica entre esta empresa e a AGROVITA, contudo, reitera que não tem relação comercial com a AGROVITA, mas sim com a empresa DU GRÃOS CEREAIS LTDA., com quem mantinha relação de venda e compra de grãos.

Apesar das alegações defensivas acima referidas, verifica-se que o Contrato de Compra, acostado à fl. 06 dos autos, claramente identifica o número 859/2011, número este consignado em TODAS as notas fiscais emitidas pelo autuado e trazidas aos autos juntamente com a peça defensiva sob o título “DOC 3”, “NOTAS FISCAIS DE VENDA PARA DU GRÃO CEREAIS LTDA.”, acostado às fls. 48 a 140.

Tomando como exemplo a Nota Fiscal nº. 000.208, acostada à fl. 49, verifica-se que, no campo “DADOS ADICIONAIS” do referido documento fiscal, consta como “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”: “**Contrato n. 859/2011**” (g.n.).

Vale reiterar que esse registro de “**Contrato n. 859/2011**” consta em todas as notas fiscais emitidas pelo autuado e anexadas aos autos.

Certamente que o emitente das referidas notas fiscais tinha pleno conhecimento do aduzido Contrato nº 859/2011, celebrado com a AGROVITA, salvo se, por total coincidência, existisse algum contrato de compra e venda celebrado entre o autuado e a empresa DU GRÃOS CEREAIS LTDA. com o mesmo número, o que não consta nos autos.

A indicação do Contrato nº. 859/2011, nas notas fiscais emitidas pela Santa Colomba, infirma a alegação defensiva de desconhecimento do referido contrato, o que, a meu ver, inclusive, prejudica a diligência anteriormente solicitada e os elementos trazidos pelo autuado, haja vista que as operações de saídas (vendas) foram realizadas pelo autuado com destino à empresa AGROVITA sem documento fiscal, confirmando a acusação fiscal.

Por certo que a existência do contrato de compra não é a certeza de que o negócio tenha se concretizado. Contudo, a existência do depósito feito pelo destinatário em favor do remetente no período da realização do negócio evidencia a sua concretização, pelo menos em parte do que estava programado e foi pago.

O Contrato de Compra nº 859/2011 (fl. 06), previa um negócio no valor de R\$3.200.000,00. Entretanto, como só foi possível a comprovação das transferências nos termos pactuados no referido contrato do valor de R\$1.510.000,00, conforme TED – Transferência Eletrônica Disponível acostadas às fls. 07, 08, 09 e 10, o demonstrativo do débito fica com a seguinte conformação:

DATA DA OCORRÊNCIA	MERCADORIA	QUANTIDADE (SACAS DE 60 KGS)	PREÇO DA SACAS EM R\$	VALOR (R\$)
30/05/2011	SOJA EM GRÃOS	37.750	40,00	1.510.000,00
			ICMS 17%	256.000,00

Diante disso, a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$256.000,00.

Por derradeiro, no tocante ao pedido do impugnante no sentido de que todos os contatos referentes ao presente processo sejam realizados diretamente com o Departamento Jurídico – SANTA COLOMBA, na pessoa do Dr. Leandro Zago ou Dr. Marcelo Marques de Queiroz Costa, no endereço: Rua Doutor Fernandes Coelho, 64, conj. 21, CEP. 05423-040, Pinheiros, São Paulo/SP; consigno que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação. Entretanto, observo que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada estão previstas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

A 1ª JF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do

CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 248 a 252), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, inicialmente, suscitou a nulidade da autuação, nos termos do Art. 18, IV, “a” do RPAF/99, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, por não ter sido verificada qualquer prova material de que houve venda de soja para a empresa Agrovitta.

Questionou: “*Como o fisco pode afirmar que houve venda de soja? Onde está o comprovante desta operação? Seria o contrato apócrifo que foi desconsiderado nesta por ocasião da decisão ora recorrida? Por que soja, não poderia ser milho ou qualquer outra commodity? Como o fisco pode afirmar que os comprovantes de transferência financeira da empresa Agrovitta se referem à venda de soja?*” (sic)

Aduziu que como o Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente restou cristalinamente demonstrado que não gozava de liquidez e certeza, sendo medida de justiça que seja considerado nulo na origem e ser determinada a lavratura de outro Auto de Infração, respeitados os prazos de constituição do crédito tributário.

Reafirmou que nunca vendeu grãos à empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. nem mantinha qualquer relação jurídica com a mesma e que o “pseudo” contrato anexado aos autos é um documento apócrifo e sem valor, devendo ser desconsiderado e desacostado dos autos.

Afirmou que não há que se falar em operação de vendas de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem pagamento do ICMS devido na única relação comercial de compra e venda de soja que verdadeira e legalmente estabeleceu com a empresa Du Grãos Cereais Ltda.

Requeru a nulidade ou a insubsistência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS e multa em razão da realização de operação de venda de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem o pagamento do ICMS devido.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$805.478,40, conforme extrato (fl. 243), montante superior a R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração decorreu da constatação de que, embora as vendas previstas no contrato anexado totalizarem R\$3.200.000,00, correspondente a 80.000 sacas de soja ao preço de R\$40,00 por saca, só foram comprovadas transferências bancárias no valor total de R\$1.510.000,00, representando 37.750 sacas de soja, valor sob o qual foi aplicada a alíquota de 17%, restando o imposto devido no valor de R\$256.000,00 mantido pela Decisão ora recorrida.

Foi correta a Decisão recorrida em avaliar que o contrato apenas é um indício da realização das vendas, não servindo como prova cabal da sua efetivação e ainda pelo seu valor total, mantendo apenas os valores em que houve a comprovação das transferências bancárias.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e passo a analisar o Recurso Voluntário.

Verifico que não há como prosperar a nulidade suscitada, tendo em vista que os elementos de prova constam dos autos, sendo discussão de mérito a sua robustez para embasar a acusação, tendo os Autuantes obedecido os ditames do Art. 142 do CTN, ou seja, verificaram a ocorrência do fato gerador, determinaram a matéria tributável, calcularam o montante do tributo devido, identificaram o sujeito passivo e propuseram a aplicação da penalidade cabível.

Quanto aos seus questionamentos, serão analisados no momento da avaliação do mérito da acusação.

Também não há nenhuma previsão de lavratura de outro Auto de Infração porquanto sucedeu o julgamento pela sua parcial procedência. O procedimento administrativo serve exatamente para garantir a proteção dos direitos dos administrados e sua participação na formação da vontade estatal, e o melhor cumprimento dos fins da Administração, fazendo as adequações que se fizerem necessárias.

Seria um total despropósito e uma imensa perda de eficiência do Estado se a cada Auto de Infração julgado procedente em parte, houvesse a necessidade da lavratura de outro Auto de Infração que poderia vir a ser julgado novamente procedente em parte, eternizando o processo administrativo.

No mérito, o Autuado somente negou o cometimento da infração, sustentando que o contrato anexado não tem validade legal, devendo ser desconsiderado e desacostado dos autos, e que sua relação comercial se deu apenas com a empresa Du Grãos Cereais Ltda.

Vejamos os fatos: Na Operação Grãos do Oeste realizada pela força tarefa formada pela INFIP, DECECAP e Ministério Público do Estado da Bahia, foram apreendidos o Contrato de Compra e Venda de Soja nº 859/2011, no valor de R\$3.200.000,00, firmado entre o Autuado e a empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda., bem como comprovantes de transferência eletrônica de fundos – TED da empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. para o Autuado que somam R\$1.510.000,00 (fls. 06 a 10).

Não consta a assinatura do representante do Autuado no referido Contrato nº 859/2011, mas consta a informação de que a mercadoria seria faturada para a empresa Du Grãos Cereais Ltda. Foram anexadas pelo próprio Autuado em sua peça defensiva diversas notas fiscais de venda de soja para a empresa Du Grãos Cereais Ltda. (fls. 49 a 140), constando no campo “informações complementares” que se referem ao Contrato nº 859/2011, bem como cópias de matérias jornalísticas a respeito da Operação Grãos do Oeste e da prisão do proprietário da empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. (fls. 142 a 146).

Portanto, os diversos indícios levaram à convicção de que o referido contrato tem validade, já que foi referenciado nas notas fiscais emitidas pelo Autuado, que as saídas sem pagamento do imposto foram de soja, nem milho nem qualquer outra commodity, e que as transferências bancárias se referem a estas operações de venda de soja.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, de forma a manter a Decisão recorrida que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$256.000,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206920.1117/14-0**, lavrado contra **SANTA COLOMBA AGROPECUÁRIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$256.000,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, IV, “h” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS