

N. F. Nº - 920690.5011/15-6
NOTIFICADO - ALCIR FICAGNA
NOTIFICANTES - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES
- MARCO ANTONIO MACHADO BRANDAO
- MIRIAM BARROSO BARTHOLO
- GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.03.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0031-06/20NF

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO E DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Documentação apreendida em decorrência de Ordem Judicial, na Operação "Grãos do Oeste" realizada pela força tarefa INFIP-DECECAPMP. Documentos fiscais não emitidos, não escriturados desabilitam o benefício do DIFERIMENTO do ICMS e implica operação de circulação de mercadorias sujeita ao pagamento do imposto, caracterizando o tributo exigido. Os depósitos realizados na conta bancária se tratam de suprimento de caixa de origem não comprovada, que resulta em presunção *juris tantum*, ou seja "apenas de direito" por força da lei, conforme previsão do inciso II do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção relativa, válida até prova em contrário de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documento fiscal. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal objeto deste relatório foi lavrado em 16/10/2015 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$14.367,21, bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 02.01.03 – “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.”

Acrescentaram ainda os notificantes os seguinte esclarecimentos:

“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 Falendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual. No exercício de 2010 deu saída de mercadorias tributadas comprovada através da entrada de dinheiro em caixa, como depósito ou transferência em conta bancária do contribuinte, transterência efetuada por Agrovítta Agroindustrial Ltda, cujos comprovantes de transferência bancária se encontram em anexo. Em anexo no presente AI se encontra papel de trabalho com o cálculo do ICMS.”

Não contendo a peça vestibular a ciência da notificada, consta às fls.03 o retorno do AR onde se verifica que também frustrou-se a tentativa de ciência do feito via correios, de modo que a

ciência da lavratura foi realizada pela publicação no Diário oficial de 09/09/2015 (fl. 5).

Nova tentativa via correios foi realizada sem sucesso conforme documento às fls. 13 e 14, bem como nova publicação no Diário oficial, desta feita no dia 23/12/15 (fl. 15), tendo sido lavrado o termo de revelia no dia 29/01/2016, fl. 17, concomitante o TERMO DE ENCAMINHAMENTO para INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, fls. 18.

Contudo, a SAT/DARC/GECOB/DÍVIDA ATIVA no dia 08/03/2016, à fl. 20, ordenou:

“Retorne-se para que haja intimação do(s) responsável em seu(s) endereço(s) constante(s) da pesquisa junto ao INC (fl. 19), e anexado(s) o(s) respectivos(s) AR devidamente assinado ao processo, posteriormente retorne-se o presente PAF para inscrição em Dívida Ativa.”

Consta da fl. 21 a efetivação da intimação em 30/03/2016.

Constata-se, que em 29/04/2016 (fl. 22) a Notificada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 23 a 29, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir:

A defesa iniciou a peça defensiva sob o título “SINTESE DOS FATOS”, quando relatou que a Impugnante, foi intimada por edital (diário oficial) pela Inspetoria Fazendária de Barreiras-BA, para apresentar Notas Fiscais de Entradas/Saídas de Mercadorias e Documentos de Arrecadação Estadual, de forma a possibilitar a fiscalização do contribuinte no período de 01/01/2010 a 31/12/2011, bem como para pagar a quantia de R\$36.554,49 referente ao débito tributário oriundo de suposta venda de soja para a empresa AGROVITIA AGROINDUSTRIAL LTDA., sob a alegação de que a Impugnante teria comercializado sem a emissão de Notas Fiscais de saídas de mercadorias.

Disse ainda que como prova de suas alegações a SEFAZ-BA juntou aos autos dois comprovantes de transferência bancária efetuado pela empresa AGROVITIA AGROINDUSTRIAL LTDA. em favor da Notificada, um no valor de R\$42.900,00 realizado na data 28/04/2010, e outro no valor de R\$41.613,00, realizado na data de 29/04/2010, totalizando um valor de R\$84.513,00, o que geraria um ICMS (17%) devido no valor de R\$14.367,21.

Continuando, agora abordando acerca do título “DA INTIMAÇÃO POR EDITAL”, afirmou que no AR (aviso de recebimento) de fls. 03, não consta o motivo pelo qual a intimação não ter sido entregue diretamente para a notificada, visto que o endereço da Fazenda Vale dos Sonhos constante no AR permanece o mesmo há mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Complementando, ainda, disse que o proprietário da empresa notificada reside na cidade há mais de 10 (dez anos), motivo pelo qual entendeu a defesa que *“competia aos agentes responsáveis pela intimação, agir com a máxima diligência e atenção, a fim de que as comunicações efetivamente chegassem ao conhecimento dos contribuintes/destinatários, antes de intimá-los por edital no Diário Oficial, sabidamente o meio menos eficaz, na prática, de dar ciência dos atos aos interessados.”*

Destacou também, que a Impugnante só teve ciência do caso recentemente, quando compareceu a SEFAZ-BA, Inspetoria Fazendária de Barreiras, para verificar o motivo da certidão estadual estar positiva com efeito negativo, momento em que foi intimado do referido processo.

Pelo exposto, requereu a nulidade da intimação por edital ocorrida na data de 09 de setembro de 2010, bem como que a presente manifestação fosse considerada como prestação de informações na fase inicial da ação fiscal.

Passando a abordar sobre o título “DA INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR” disse que por se tratar de uma transação antiga ocorrida no período de 01/01/2010 a 31/12/2011, apesar da impugnante ter feito uma busca minuciosa nos arquivos mortos e documentos de sua posse, nada encontrou que pudesse identificar o que originou o referido crédito efetuado pela empresa AGROVITIA AGROINDUSTRIAL LTDA em sua conta corrente, no valor total de R\$84.513,00.

Acrescentou que pelo fato da notificada realizar negócios com várias empresas e produtores rurais, o mesmo não se recorda qual o tipo de transação ocorreu, e por isso entende que a

SEFAZ-BA não pode presumir que tenha ocorrido uma venda de soja, sem, contudo, juntar aos autos qualquer documento/contrato de compra e venda assinado pela notificada que pudesse comprovar a referida transação.

Salientou que o Auto de Infração está fundamentado em apenas dois comprovantes de transferência bancária efetuada pela empresa AGROVITTA em favor do Peticionário, os quais não podem ser considerados como prova do ilícito fiscal apontado, uma vez que cabe à fiscalização detectar e provar de forma contundente a efetiva ocorrência da ilicitude fiscal, não sendo seus indícios (comprovantes de transferência bancária) capazes de ensejar a pretendida exigência tributária. Requereu a improcedência da Notificação Fiscal com o consequente arquivamento do presente processo.

Considerou alternativamente que mesmo que tivesse ocorrido a transação presumida pela SEFAZ-BA, a Impugnante não seria o sujeito passivo responsável pela obrigação tributária, uma vez que a AGROVALE sendo "adquirente" da soja, estava devidamente habilitada ao diferimento na época da suposta comercialização.

Adentrando ao título "ILEGITIMIDADE PASSIVA DO NOTIFICADO DIFERIMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA", afirmou que a notificada por ser (produtor rural), na época da suposta venda, não estava obrigado ao recolhimento de ICMS, visto que estava enquadrado no regime de diferimento previsto no artigo 286, V, RICMS/12, reproduzindo.

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

(...)

V - nas saídas internas de produtos agrícolas e extrativos vegetal, em estado natural;

Destacou que o efetivo responsável tributário seria a empresa adquirente da soja (AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA.) que, à época da suposta comercialização, estava devidamente habilitada a operar no regime de diferimento, através do certificado de habilitação n.º 5434000-4, em conformidade com o que determina o artigo 287, RICMS/12. Citou os artigos 128 do Código Tributário Nacional e 286, RICMS/12 e o artigo 7º da Lei Estadual (Bahia).

Lei nº 7.014/96.

Art. 752 Dar-se-á o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.

Reiterou que se o suposto responsável pelo pagamento do tributo (AGROVITTA) não pagar o ICMS quando industrializar a mercadoria e a vender, ou quando vender a mesma mercadoria (objeto de diferimento) para outro Estado, o Fisco Estadual não poderá cobrar o imposto do produtor rural ou de qualquer outro contribuinte participante da cadeia tributária, senão daquele que a lei tratou como responsável.

Citando o tributarista Eduardo Sabbag, disse ser entendimento deste que o diferimento é a postergação do recolhimento do tributo indireto para um momento ulterior ao da ocorrência do fato gerador. Tal fenômeno ocorre por conveniência do sujeito ativo (fisco), que vê no responsável tributário (terceira pessoa escolhida por lei para pagar o tributo) alguém com maior aptidão a efetuar o pagamento do tributo, mesmo não tendo realizado o fato gerador. Portanto adia-se ou difere-se o pagamento dando azo à figura do diferimento.

Desta forma, requereu que a presente Notificação Fiscal de n.º 920690.5011/15-6, seja considerada como improcedente.

Ao final sob o título "DOS PEDIDOS", requereu:

I- Seja recebida a presente justificação e julgada IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal

de nº 920690.5011/15-6, com o consequente arquivamento do Processo nº 193000/2015-7, haja vista que o Peticionário não é o responsável pelo recolhimento do ICMS em questão.

II- Que não efetue qualquer lançamento fiscal ou cobrança do ICMS do Peticionário em decorrência das supostas transações mencionadas acima, bem como se abstenha de inscrevê-lo na dívida ativa.

III- A inclusão do endereço do Peticionário constante no introito desta, nos dados cadastrais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de o contribuinte ter realizado operações de vendas de mercadorias tributadas sem a emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme documentação apreendida em decorrência de ordem judicial, na operação "Grãos do Oeste", realizada conjuntamente com a INFIP- Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e o MP - Ministério Público Estadual.

A notificada suscitou a nulidade da intimação por edital ocorrida na data de 09 de setembro de 2010, bem como que a presente manifestação fosse considerada como prestação de informações na fase inicial da ação fiscal, contudo reputo inócuo esta arguição porquanto, conforme relatado, a defesa foi acatada por ter-se considerado a data da ciência conforme última cientificação realizada a partir da intimação à fl. 21 efetivada em 30/03/2016.

No mérito, argumentou o autuado ausência do fato gerador de ICMS e de provas da circulação de mercadorias, alegando que apenas os comprovantes de transferência bancária efetuado pela empresa AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA. em favor da notificada, um no valor de R\$ 42.900,00 realizado na data 28/04/2010, e outro no valor de R\$41.613,00, realizado na data de 29/04/2010, totalizando um valor de R\$ 84.513,00 não comprovariam que as mercadorias foram efetivamente vendidas e entregues, sem que a SEFAZ-BA juntasse aos autos qualquer documento/contrato de compra e venda assinado pela notificada que pudesse comprovar a referida transação.

Entretanto, considero descabido esse argumento pois, se trata de presunção *juris tantum*, ou seja "apenas de direito" por força da lei, conforme previsão do inciso II do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que consiste na **presunção** relativa, válida até prova em contrário de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documento fiscal. Veja-se:

Lei nº 7.014/96

"Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

II - suprimimento a caixa de origem não comprovada;"

Portanto, considerando que não se observa dos autos comprovação em contrário, produzida pela defesa resta afastada a presente arguição.

Em relação ao argumento alternativo de que em relação a transação presumida pela SEFAZ-BA, a Impugnante não seria o sujeito passivo responsável pela obrigação tributária, uma vez que a AGROVITTA sendo "adquirente" da soja, estava devidamente habilitada ao diferimento na época da suposta comercialização, arguição que considero também afastada posto que não há falar em benefício fiscal de uma operação clandestina, realizada a revelia da lei e da emissão dos documentos fiscais próprios. Ademais, não restou dos autos a cognição a que mercadoria ou bem estaria vinculada a operação financeira que fundamenta a acusação fiscal. Deste modo, não socorre a defesa o argumento de houve ilegitimidade passiva, restando, portanto mantida a acusação fiscal.

Desta forma, voto pela procedência da presente Notificação Fiscal, aquiescendo, entretanto, com o pedido da inclusão, se for o caso, do endereço da Impugnante constante no introito desta, nos dados cadastrais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **920690.5011/15-6**, lavrado contra a empresa **ALCIR FICAGNA**, devendo a notificada efetuar o pagamento de **R\$14.367,21** seguido dos acréscimos moratórios e da multa conforme alínea “h” do inciso IV do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Sala de Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR