

A. I. N° - 206920.1114/14-1  
AUTUADO - LUIZ ALBERTO ROEDEL CORREIA  
AUTUANTES - MARIA IRACI BARROS DE SÁ, MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO  
- MIRIAN BARROSO BARTHOLO e GILMAR SANTANA MENEZES  
ORIGEM - DAT SUL / INFAS BARREIRAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/09/2020

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0138-02/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO E DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Devidamente provado ter o autuado recebido valor inferior ao indicado na autuação, emitido as notas fiscais correspondentes à operação, e ser a operação com soja diferida, não lhe cabendo qualquer recolhimento, a infração se torna insubstancial. Não acolhida a preliminar suscitada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 09 de novembro de 2015 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$40.800,00, além de multa de 100% pela constatação da seguinte infração:

**Infração 01. 02.01.23.** 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, para fato gerador do mês de julho de 2010.

Consta a informação dos autuantes de que “*O contribuinte realizou operações 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 Fazendária de Investigação e Pesquisa”, DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Tributária, e Ministério Público Estadual.*

*No exercício de 2010 vendeu mercadorias tributadas no valor de R\$ 240.000,00 tendo gerado o ICMS (17%) devido no valor de R\$ 40.800,00 conforme comprovantes de pagamento em anexo”.*

O autuado, tendo sido intimado por Edital, publicado no Diário Oficial do Estado de 12 de janeiro de 2016, em 11/05/2016 apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 26 e 27, considerada intempestiva, sendo lavrado o respectivo Termo de Revelia e encaminhado para inscrição em dívida ativa (fls. 20 e 21).

À fl. 24 consta comunicação entre a Inspetoria de Bom Jesus da Lapa e a Procuradoria Geral do Estado (PGE), com o fito de que fosse devolvido àquela Unidade o referido processo, a fim de ser o Recurso contra o arquivamento interposto apreciado pelo CONSEF (fl. 24), inserido às fls. 84 a 93.

Em 04/11/2016, despacho do Sr. Presidente do CONSEF acolhe parecer de fls. 141 a 143 que dava provimento ao Recurso apresentado, tornando a defesa válida.

Intimado por via postal de forma pessoal e através de seu advogado, teve o contribuinte conhecimento de tal decisão (fls. 146 a 149), tendo, inclusive, sido cancelada a inscrição em dívida ativa (fls. 151 e 152), sendo encaminhado para informação fiscal em 23 de janeiro de 2017.

Na defesa inicialmente apresentada (fls. 26 e 27), aduz o contribuinte ser o lançamento improcedente, pelo fato de ter vendido soja para a empresa Agrovitta Agroindústria Ltda. através

da corretora Cooperfarms de Luís Eduardo Magalhães, na quantidade aproximada de 4.200 sacas (252.000 kg.), ao preço de R\$ 0,516 por kg. Por se tratar de empresa pouco conhecida, exigiu pagamento antecipado, o que foi aceito, tendo a empresa tentado mandar R\$ 110.000,00 em 06/07/2010, através de TED, a qual foi devolvida, por constar o número da conta corrente incorreto, tendo no dia seguinte “(07/10/2010)”, constatado o erro e a devolução da TED, foi feita nova transferência pela Agrovitta no valor de R\$ 130.000,00 referente ao total dos 252.000 kg. de soja em questão, com os dados corretos, tendo embarcado a soja no mês de julho para a referida empresa, mediante a emissão das notas fiscais 053, 054, 055, 056 e 057, totalizando 192.230 kg. de soja, no valor de R\$99.237,12.

Assegura ter emitido as notas fiscais endereçadas para o estado da Bahia, portanto, sem incidência de ICMS, tendo recentemente pesquisado sobre a empresa Agrovitta Agroindústria Ltda. e descoberto estar a mesma envolvida em vários processos por sonegação fiscal de ICMS, e outras irregularidades.

Abordando as suas operações, diz ter tratado inicialmente sobre a venda de 252.000 kg. de soja, todavia, ao carregar o produto na fazenda, constatou ter embarcado uma quantidade de apenas 192.320 kg. Como a empresa considerou alguma impureza no produto, concedeu desconto no peso líquido efetivo entregue à Agrovitta, tendo feito, após acordo com a mesma, TED anexa de R\$32.705,46, encerrando a operação.

Resume ter vendido a soja para a empresa Agrovitta, recebido antecipado por uma quantidade de soja a mais do que a realmente entregue, e devolvido o valor a maior recebido, emitido as notas fiscais para a Agrovitta, no município de Luís Eduardo Magalhães, embarcado a mercadoria, sendo surpreendido pela autuação contra si, não tendo acesso ao Edital de Intimação 05/2015, pois mora no Paraná, tomando conhecimento do lançamento através de telefonema em 16/03/2016, de funcionária da Secretaria da Fazenda em Bom Jesus da Lapa.

Observa ter o Ministério Público do Estado da Bahia oferecido denúncia criminal contra a empresa Agrovitta, que diz se tratar de empresa inidônea, organização criminosa atuante na região Oeste do Estado da Bahia, cometendo uma série de crimes como formação de bando ou quadrilha, sonegação fiscal, falsificação de documentos, e fraude eletrônica contra a ordem administrativa tributária, e ainda crimes contra instituições financeiras, usando programas espiões para furtar credenciais de acesso as contas dos próprios clientes, realizando através de “crakers” transações fraudulentas, tais como transferências bancárias, pagamentos de boletos de tributos e emissão de DOC/TED, configurando fraude eletrônica.

Tendo como insubstancial e improcedente o Auto de Infração, solicita o seu cancelamento.

Acosta elementos de prova às fls. 28 a 75.

Já no documento de fls. 84 a 93, o patrono da empresa aborda, inicialmente, entendimento de flagrante nulidade da citação por edital pelo não esgotamento das vias ordinárias de citação/notificação, uma vez que a primeira notificação postal do Auto de Infração que lhe foi encaminhada por parte da Inspetoria Fazendária de Barreiras, Bahia, foi endereçada para endereço que se trata, em realidade, do local de prestação de serviços do contador da empresa, o qual, não possui poderes para receber notificações, tampouco para impugnar lançamentos tributários.

Indica ser produtor rural pessoa física, ou seja, a sua atividade consiste basicamente na aplicação de trabalho de forma pessoal em sua propriedade rural, se verificando pelos dados do cadastro perante a própria SEFAZ/BA o seu endereço comercial no qual pode ser facilmente encontrado, ou em não o sendo, seus colaboradores por certo lhe informam imediatamente sobre qualquer correspondência, inclusive seu endereço residencial.

Fala não restarem quaisquer dúvidas que a Administração Fazendária possui também este endereço em seus cadastros, pois para este local é que, inclusive, foi enviada a cobrança do Auto de Infração por parte da Secretaria da Fazenda Estadual da Bahia por via postal, e, portanto, está

claro que não se esgotaram os meios para a sua real e válida citação/notificação acerca do Auto de Infração lavrado em seu desfavor, sendo completamente nula a citação ficta, realizada via edital, sendo este, inclusive, o entendimento dos Tribunais Pátrios sobre o tema, a exemplo da decisão do TRF-1 no AG 502358320124010000 BA 0050235-83.2012.4.01.0000, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, julgado em 13/08/2013, na Sétima Turma, data de publicação eDJF1 p.688 de 23/08/2013).

Argumenta que, naquela ocasião, não houve o esgotamento dos meios ordinários de comunicação consigo, não houve sequer outra diligência por parte da Administração Fazendária no intuito de localizá-lo, cerceando flagrantemente seu direito de defesa e a prova de que se poderia ter dado efetividade a citação/notificação é facilmente comprovada quando os fiscais fizeram contato telefônico em 15 de março de 2016, e lhe enviaram e-mails no mesmo mês, bem como lhe enviaram correspondência, desta vez para o endereço correto, nos temos do objeto JO535899000BR dos Correios.

Ditas condutas comprovam, sem sombra de dúvidas, que a SEFAZ tanto tinha os meios, que fez contato pessoal, e, evidente, portanto, que nunca se tratou de situação apta a ensejar a citação por edital. Ora, se para a realização da cobrança administrativa do tributo, a administração fiscal conseguiu localizar pessoalmente o contribuinte, por certo que para a citação em processo administrativo fiscal também poderia fazê-lo, sendo que a jurisprudência do STJ entende que a utilização da via editalícia só tem cabimento quando esgotadas expressamente as hipóteses enumeradas pelo artigo 231 do CPC, trazendo como parâmetro decisão contida no REsp 1280855/SP, Relatora Ministra Nancy Andrigi, DJe 09/10/2012, bem como o AgRg no REsp 1.044.953/SP, Relatado pelo Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/09, completa.

Tem que a modificação do entendimento firmado pelo Tribunal de origem quanto à ocorrência de cerceamento de defesa do devedor pela intimação editalícia sem esgotamento dos demais meios previstos em lei configura incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

Quanto ao mérito do Auto de Infração, esclarece que em homenagem ao princípio da concentração da defesa, passa-se adiante à exposição dos fundamentos fáticos capazes de esclarecer a realidade dos acontecimentos. Ainda traz ao conhecimento da autoridade fiscal o real teor das transações contratuais que embasaram o Auto de Infração bem como a incontestável demonstração da sua total improcedência visto a peculiaridade do autuado em face da atividade praticada.

Vê como oportuno elucidar a verdade dos fatos para que, a partir dela, se consiga aferir a ocorrência ou não de alguma infração à legislação tributária bem como sua real extensão, adiantando de pronto que não houve infração alguma.

Repete os fatos já descritos anteriormente, quando da apresentação da primeira impugnação, relativamente à operação realizada, seu recebimento antecipado, a razão de ter duas TED a ele destinadas.

Enfatiza a existência de alguns erros na operação: o primeiro erro consiste no valor (R\$110.000,00) e o segundo consiste nos dados bancários (conta nº 237656), que não é de sua titularidade, e em verdade não sabe sequer se dita conta existe, menos ainda seu titular, apresentando o comprovante de pagamento correto (doc. 03) que o número da sua conta é 237566. Junta, ainda, cópia do cartão magnético para lançar uma pá de cal sobre qualquer dúvida que ainda perdure sobre a numeração da conta (doc. 04), sendo evidente que se tratou de erro de digitação e que o real valor da transação foi, inicialmente, de R\$130.000,00 e não R\$240.000,00 como sustentado no Auto de Infração.

Portanto, esclarecidas as premissas fáticas básicas, reforça que o real valor da transação foi de R\$99.294,54 (noventa e nove mil, duzentos e noventa e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), devendo recair apenas sobre este valor a análise da eventual tributação, ou melhor, da

ausência específica de tributação devido ao diferimento desta, conforme se verá no tópico seguinte.

A seguir, aborda que, pela regra do artigo 343, IX do RICMS/97 vigente à época dos fatos, o ICMS é diferido nas sucessivas saídas de soja em grãos, dentro do Estado, conforme transcrição, e demonstrado nas notas fiscais de saída anteriormente citadas, todos os carregamentos de soja foram emitidos para o Município de Luiz Eduardo Magalhães, Bahia, portanto, acobertados pelo diferimento do ICMS, cabendo à empresa compradora (Agrovitta), no eventual momento em que remetesse esta mercadoria para outra unidade da Federação, recolher o imposto na qualidade de responsável, nada lhe cabendo recolher, consoante a regra estabelecida no RICMS-BA/97, artigo 347, inciso II, alínea “a”, combinado com o artigo 348, § 1º, inciso I, alínea “a”, reproduzidos, sendo o imposto devido nas saídas interestaduais das citadas mercadorias.

Diante do exposto e pelo contido na legislação acima colacionada, considerando que vendeu a soja para comprador localizado dentro do próprio estado baiano (conforme as notas fiscais anexas), por certo que não estava obrigado ao recolhimento do ICMS em nenhum momento deixou de cumprir com suas obrigações, quais sejam a emissão do documento fiscal competente para justificar a circulação jurídica da soja de seu estabelecimento. Além disso, tomou o cuidado de anotar nas notas fiscais que se tratava de situação de diferimento do ICMS tendo em vista a base territorial do adquirente, e, portanto, qualquer que fosse o valor da transação de venda de soja, pelo fato desta venda ser efetuada em favor de comprador localizado no próprio estado, estava desobrigado ao recolhimento do ICMS por expressa disposição legal.

Com amparo em todo o exposto, requer seja reformada a decisão que determinou o arquivamento da defesa inicialmente apresentada por suposta intempestividade, tendo em vista a vasta demonstração de que a autoridade fazendária não esgotou os meios para a notificação pessoal do contribuinte, tolhendo-o de exercer seu direito constitucional a defesa e ao contraditório, e consequentemente seja considerada nula a notificação por edital, pelos motivos acima expostos.

No mérito que seja anulado o Auto de Infração 206920.1114/14-1 tendo em vista que se tratou de circulação de soja para adquirente localizado dentro do Estado da Bahia, situação que está acobertada pelo diferimento do ICMS nos termos da fundamentação acima, e em homenagem ao princípio da eventualidade, seja adequado o valor da base de cálculo da fiscalização realizada para o valor real ou seja, R\$99.294,54 (noventa e nove mil, duzentos e noventa e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) e não R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) como inicialmente apontado no Auto de Infração.

Pede, ainda, a notificação de qualquer decisão proferida no presente processo administrativo no endereço indicado, sob pena de nulidade.

Informação fiscal prestada por uma dos autuante às fls. 154 a 157, após expor as circunstâncias da lavratura do Auto de Infração, bem como os argumentos do contribuinte, confirma ter o sujeito passivo comprovado que o valor final da transação entre o mesmo e a empresa Agrovitta não foi de R\$240.000,00, e sim R\$97.294,54, observando, igualmente, ter havido emissão de documentos fiscais para acobertar as saídas de mercadorias.

Registra, todavia, não estar a Agrovitta habilitada para diferimento à época, de modo que toda a soja a ela remetida tinha que vir com ICMS recolhido, o que não foi o caso, motivo pelo qual o Auto de Infração foi lavrado.

Conclui no sentido de que o produtor rural deve recolher R\$14.555,26, consoante demonstração.

Acosta demonstrativo de fl. 158.

Cientificado o contribuinte por seu advogado, do teor da informação fiscal às fls. 161 e 162, não se manifestou.

Em 13/07/2020 foi o feito distribuído para instrução a este Relator.

## VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que os únicos documentos que embasam a autuação são os comprovantes de transferência bancária realizados pela empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. e o sujeito passivo, (fl. 07) e no montante de R\$110.000,00 e R\$130.000,00 (fl. 08).

Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

O autuado compareceu ao processo, abordando aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Entretanto, em intervenção processual aborda a nulidade do lançamento, tendo em vista vislumbrar vício que assim o determinaria, o que neste momento passo a analisar.

Com efeito, da análise dos autos, constato, com base nos elementos ali presentes, que o contribuinte não foi intimado no primeiro momento, acerca da lavratura do Auto de Infração, mas sim, o prestador de serviços contábeis, à vista do que consta à fl. 15, na intimação dirigida a Juarez de Oliveira, pessoa diversa do autuado, no endereço deste, na Fazenda Entre Rios I, zona rural, Jaborandi, Bahia, devolvida pelos Correios, como se observa no envelope.

Refeita a intimação, esta foi dirigida ao mesmo Juarez de Oliveira, agora com endereço na Unidade de Saúde de Posse, na rua Correntina, 575, Posse, Goiás (Aviso de Recebimento de fl. 15-A), ainda que na informação cadastral da SEFAZ de fl. 16 conste como responsável pelo autuado o nome Luiz Alberto Roedel Correia, sem qualquer justificativa para tal.

Tendo em 12 de janeiro de 2016 sido publicado Edital de Intimação 1/2016 em nome do contribuinte autuado, constam nos fólios Aviso de Recebimento datado de 13 de janeiro de 2016 (fl. 16-A), o que comprova ter a intimação sido feita para o sujeito passivo, ainda que em momento posterior ao da publicação do edital, o que regularizaria a situação, e em nada prejudica a defesa, nem lhe cerceia qualquer direito, motivo pelo qual não acolho o argumento posto.

No mérito, a acusação é a de não ter emitido nota fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal, (pedido, comanda, orçamento e similares), quando da realização de operação tributada pelo ICMS.

O produto comercializado foi soja, o qual, nos termos da legislação vigente na época (RICMS/97), nas operações internas, hipótese dos autos, se encontrava amparado pelo diferimento, conforme se percebe da leitura do artigo 343:

*“Art. 343. É diferido o lançamento do ICMS incidente:*

*(...)*

*IX - nas sucessivas saídas de soja em grãos, dentro do Estado, para o momento em que ocorrer a saída:*

*a) da mercadoria para outra unidade da Federação;*

*b) da mercadoria para o exterior; ou*

*c) dos produtos resultantes de sua industrialização”;*

Já o artigo 348 do mesmo dispositivo regulamentar rege o momento do recolhimento do imposto:

“Art. 348. O contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer qualquer das situações previstas no artigo anterior efetuará o recolhimento do imposto por ele lançado, inclusive o correspondente às operações anteriores, na condição de responsável por substituição.

§ 1º O ICMS será pago:

(...)

IX - nas sucessivas saídas de soja em grãos, dentro do Estado, para o momento em que ocorrer a saída:

- a) da mercadoria para outra unidade da Federação;
- b) da mercadoria para o exterior; ou
- c) dos produtos resultantes de sua industrialização;

I - no momento da saída das mercadorias enquadradas no regime de diferimento, ainda que beneficiadas, nas situações em que não for possível a adoção do diferimento, observado o seguinte:

- a) o documento fiscal será emitido com destaque do imposto, devendo a ele ser anexado, para acobertar o transporte *das mercadorias, o correspondente documento de arrecadação*”;

Ou seja: a responsabilidade pelo recolhimento do tributo não está afeita ao produtor rural, vez que este realizou operações devidamente comprovadas através dos documentos colacionados às fls. 32 a 36 como internas (CFOP 5101), destinadas ao contribuinte Agrovitta, cabendo, sim, a esta empresa ou a qualquer outra que realize as operações acima descritas, que encerrem a fase de diferimento para recolhimento do imposto.

Logo, independentemente da questão dos depósitos verificados na conta corrente do autuado, que comprovam em primeiro lugar, o erro da TED emitida em 06/07/2010 quanto ao número da conta do contribuinte (fl. 28), o que valeu o estorno do lançamento, conforme comprovado pelo extrato bancário trazido à fl. 30, bem como a outra TED de 07/07/2010, no montante de R\$ 130.000,00, esta sim, com os dados bancários corretos (fl. 29), e a verdadeira base de cálculo que deveria ser tomada pelos autuantes, bem como o fato de o autuado ter emitido notas fiscais relativas à operação realizada, na forma das já mencionadas cópias apensadas, o que por si só já ensejaria a improcedência da infração, soma-se a ausência de responsabilidade do sujeito passivo da exação quanto ao recolhimento do imposto devido, como acima explicitado, à luz da legislação de regência do imposto, ainda agravada pela informação da empresa Agrovitta de que operaria com diferimento.

Ademais, fica bastante claro a boa-fé do contribuinte, o qual, na época da realização das operações, confiando nas informações advindas da compradora, teve as operações como sujeitas ao diferimento.

Diga-se de passagem, se o autuado fez a emissão dos mencionados documentos sem tributação, para atender ao quanto disposto no artigo 344 do RICMS/97, o foi atendendo certamente a indicação do adquirente, que, como dito na peça defensiva e na denúncia criminal oferecida pelo Ministério Público (fls. 39 a 75), constituiu organização criminosa com o fim de burlar o Fisco.

Em relação ao pedido da defesa para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do domicílio tributário eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e

cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder judiciário há algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.

Assim, frente a adoção do DTE, as intimações por via postal ou outro meio perderam o sentido. Pelos expostos motivos e com base nos meios de prova constantes nos autos, tenho o lançamento como improcedente.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206920.1114/14-1** lavrado contra **LUIZ ALBERTO ROEDEL CORREIA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF à Distância, 29 de julho de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR