

N. F. Nº - 926913.0012/15-6

NOTIFICADO - REINALDO HANISCH

NOTIFICANTE- MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO, MIRIAM BARROSO, BARTHOLD e
GILMAR SANTANA MENEZES

ORIGEM - DAT SUL - INFAZ BARREIRAS

PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/10/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0266-02/24NF-VD

EMENTA: ICMS. VENDA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Notificantes não apresentam provas suficientes capaz de fundamentar a lavratura da Notificação Fiscal. O Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF-BA/99 estabelece que é nulo o procedimento fiscal que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator. Notificação Fiscal **NULA**, Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 04/12/2015, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 9.030,90, mais Acréscimo moratório no valor de R\$ 4.352,89 e multa de 100% no valor de R\$ 9.030,90, perfazendo um total de R\$ 22.414,69, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração **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.

Enquadramento Legal: Alínea “k” do inciso I do artigo 13; Incisos VI-A e XV do artigo 34, § 5º e Caput do art. 40; e § 5º do art. 42 da Lei 7.014/96.

Multa prevista no art. 42, inciso IV, Alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Assim consta na Descrição dos Fatos “Durante a Operação Grãos do Oeste, em operação de busca e apreensão, resultante de ordem judicial, foram encontrados um Comprovante de carregamento do Motorista e uma Carta Frete cuja carga está em nome do autuado.

A Operação Grãos do Oeste foi realizada por Força Tarefa composta por servidores da INFIP – Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual.

O Contribuinte foi intimado para a apresentação das notas fiscais referentes às estas transações. Não o fez.

Os adiantamentos de frete informam que o contribuinte realizou operação de venda de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal e sem o pagamento do correspondente ICMS devido.

A fiscalização dispõe das seguintes informações:

Adiantamentos de frete refere-se a 108.100 kg de soja grãos a R\$ 33,50 a saca de 60 kg, perfazendo um total de R\$ 60.367,00.

Portanto, em abril de 2010, houve operações no valor total de R\$ 60.367,00 sobre as quais incide ICMS (17%) no valor de R\$ 10.262,39. O produtor tem direito a um crédito presumido de R\$ 1.231,49 (12% do ICMS) de modo que o imposto a recolher alcança R\$ 9.030,90.

Em anexo ao presente A.I. se encontra cópias do comprovante de transferência de fundos, das

ordens de carregamento e papel de trabalho com o cálculo do ICMS”

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogados, com anexos, às fls. 16/28, falando inicialmente sobre a tempestividade da defesa e a descrição da operação que resultou na lavratura da Notificação Fiscal.

Diz que, da análise da autuação em questão, observa-se que o Fisco Estadual impõe ao autuado a suposta venda de soja em grãos em janeiro de 2011, chegando a conclusão mediante supostos recibos de adiantamento de fretes 03856, 03857, 03882, e 03887, conforme o demonstrativo elaborado pelo autuante denominado “Tabela de Carregamento/adiantamento de fretes” encontrando no total de 108.100 kg de soja. Da análise dos autos, observa-se que o autuante impõe a prática das referidas operações, contudo não traz aos autos qualquer prova da ocorrência das referidas operações, trazendo apenas os recibos 03856 e 03882 que não prova as operações impostas. Nesse sentido, a infração é nula por não haver nos autos elementos suficientes para se determinar a infração nos termos do art. 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF.

No mérito destaca que o imposto sobre a venda de soja em grão não seria devido ao autuado, na qualidade de produtor rural, e sim ao destinatário na qualidade de produtor de ração animal, pois na análise do histórico da atividade da empresa Agrovitta Agroindustrial LTDA podemos perceber que o destinatário da suposta operação é contribuinte localizado no Estado da Bahia e dedicava sua atividade a produção de ração de animal em janeiro 2011, sendo evidente que sobre a operação imputada ocorreria o diferimento do lançamento do ICMS para o momento da saída da ração nos termos do art. 343, inciso IX, alínea “d” do RICMS, devendo, assim, ser julgada nula a infração por ilegitimidade passiva nos termos do art.18, inciso IV, alínea “b” do RPAF.

Informa que o Fisco imputa ao contribuinte a infração ignorada pelo autuado, mas não prova sua materialidade, pois não colaciona aos autos elementos suficientes para provar a infração quais sejam: Termo de Apreensão de mercadorias; prova do envio pelo autuado das mercadorias em que se exige o recolhimento do ICMS, tais como: conhecimentos de transportes com aviso de recebimento; termo de recibo de entrega de mercadorias entre outros. Nesse sentido, observa-se que os elementos trazidos aos autos não possuem qualquer valor probante no que se refere a operação supostamente ocorrida em janeiro 2011. Pois:

- a) o Fiscal Autuante impõe que o notificado vendeu 108.100 kg de soja em grão, conforme supostos recibos de adiantamento de fretes 03856, 03857, 03887 e 03882, contudo não traz aos autos os supostos recibos de adiantamentos DE FRETES 03857 E 03887.
- b) O recibo 03856 de adiantamento de frete não consta qualquer assinatura, seja do notificado, seja do representante da Agrovitta ou do motorista, e;
- c) O recibo 03882 de adiantamento de frete, consta apenas assinatura do representante da Agrovitta, e o remetente não é o notificado e sim Rudimar Bortolozzo.

Ressalta que é evidente que os elementos trazidos aos autos não são suficientes para se provar a infração e o Direito Tributário diz que é nulo o Auto de Infração baseado em presunção fiscal sem a devida fundamentação, vez que se converte em ficção, ferindo o princípio do Ato Regrado ou Vinculado à Lei.

Ante o exposto, solicita que o Douto Inspetor da Fazenda de Barreiras julgue nula a autuação, por falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração.

Indica que não consta nos autos como o nobre Autuante encontrou o valor de R\$ 33,50 pela saca de 60 kg, haja vista que a referida informação não consta na “Descrição dos Fatos” e nem tão pouco nos recibos do adiantamento de frete, demonstrando, assim, um notório arbitramento da base de cálculo sem previsão legal, devendo, assim, ser considerada nula.

Reforça que o lançamento em questão, se baseia em meras projeções e cálculos duvidosos, que encaminha a infração no campo das presunções sem previsão legislativa. Isto posto, conclui-se que os roteiros de fiscalização empregados na ação fiscal foram maculados com vícios diversos,

seja porque fundado em presunção sem base legal, seja porque, destoante dos fatos reais, se vale de cálculos inconsistentes.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, o autuado requer, que esse Douto Inspetor Fazendário de Barreiras. Julgue nula a exigência fiscal decorrente da Notificação Fiscal no. 9269130012/15-6.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

Participou da sessão de julgamento o patrono da empresa, Dr. Victor José Santos Cirino OAB/BA 22.097,

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS referente a falta de emissão de nota fiscal para acobertar transporte ou operação de mercadorias, com o valor histórico de R\$ 9.030,90.

O Impugnante solicita que a Notificação fiscal seja julgada nula com as seguintes argumentações:

- i) Da análise dos autos, observa-se que o autuante impõe a prática das referidas operações, contudo não traz aos autos qualquer prova da ocorrência das referidas operações, trazendo apenas os recibos 03856 e 03882 que não prova as operações impostas. Não existe nos autos elementos suficientes para se determinar a infração;
- ii) Destaca que o imposto sobre a venda de soja em grão não seria devido ao autuado, na qualidade de produtor rural, e sim ao destinatário na qualidade de produtor de ração animal, pois na análise do histórico da atividade da empresa Agrovitta Agroindustrial LTDA podemos perceber que o destinatário da suposta operação é contribuinte localizado no Estado da Bahia e dedicava sua atividade a produção de ração de animal em janeiro 2011, sendo evidente que sobre a operação imputada ocorreria o diferimento do lançamento do ICMS para o momento da saída da ração nos termos do art. 343, inciso IX, alínea “d” do RICMS, devendo, assim, ser julgada nula a infração por ilegitimidade passiva nos termos do art.18, inciso IV, alínea “b” do RPAF.
- iii) Indica que não consta nos autos como o nobre Autuante encontrou o valor de R\$ 33,50 pela saca de 60 kg, haja vista que a referida informação não consta na “Descrição dos Fatos” e nem tão pouco nos recibos do adiantamento de frete, demonstrando, assim, um notório arbitramento da base de cálculo sem previsão legal, devendo, assim, ser considerada nula.

Analisando os documentos anexados pelos Notificantes em especial a descrição dos fatos onde informa que a Notificação Fiscal lavrada é consequência da Operação Grãos do Oeste, que encontrou Adiantamentos de fretes onde informa que o contribuinte realizou operação de venda de mercadorias tributadas sem emissão de nota fiscal, e que também intimou o Notificado para apresentar as referidas notas fiscais sem sucesso.

Apesar de informar que intimou o contribuinte para apresentar as notas fiscais, no anexo só existe o Termo de Início de Fiscalização lavrado em 01/10/2015 sem a ciência do contribuinte, sem mais nenhuma informação, não constando nenhuma intimação para o contribuinte apresentar as notas fiscais das possíveis operações.

Os documentos apreendidos (Adiantamentos de frete/Carta Frete) estão emitidas com o logotipo da empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. com a seguinte situação: os de números 03856, 03857, 03887, aparece o nome do autuado como remetente, porém sem nenhuma assinatura, o número 03882 está assinado pela empresa Agrovitta, porém, aparece o nome de Rudimar Bortolozzo como remetente.

Entendo que a documentação enviada pela INFIP como resultante da Operação Grãos do Oeste, não são documentos que sirvam por si só, como prova da sonegação do contribuinte, é tão somente um relatório base de indícios de sonegação, necessitando invariavelmente que o Agente Fiscal realize as diligências necessárias para comprovar o ilícito tributário por parte do contribuinte, o que não foi feito.

Diante dessa situação, considero que nos autos não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator devendo ser aplicado o que estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA:

Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício: a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Portanto, voto como NULA a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar em instância ÚNICA, **NULA** a Notificação Fiscal nº **926913.0012/15-6**, lavrada contra **REINALDO HANISCH**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES - JULGADORA