

N.F. Nº - 920690.5009/15-1
NOTIFICADO - ROBERTO BOLONHINI NETTO
NOTIFICANTES - MARIA IRACI B. DE SÁ TELLES, MARCO A. MACHADO BRANDÃO e MIRIAM B. BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.01.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0289-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Notificação Fiscal lavrada pela fiscalização de mercadorias em trânsito. A ação fiscal não se materializa como fiscalização de mercadorias em trânsito, e sim, fiscalização em estabelecimento para verificação de fatos pretéritos. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o inciso II e § 1º do art. 18 do RPAF-BA/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, em epígrafe, lavrada em **28/09/2015**, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 9.881,25, mais multa de 100%, equivalente a R\$ 9.881,25, e acréscimos moratórios no valor de R\$ 5.334,88 perfazendo um total de R\$ 25.097,38, em decorrência do cometimento 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 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 art. 13; incisos VI-A e XV do art. 34, § 5º e Caput. Do art. 40 e § 5º da Lei de nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

A Notificante **acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:**

*“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 – Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual. No exercício de 2010 vendeu **5.000 sacos de soja** a R\$ 75.000,00 tendo gerado o ICMS (17%) no valor de R\$ 12.750,00 e direito a um crédito (12%) de R\$ 2.868,75 e um ICMS devido de R\$ 9.881,25”.*

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº 920690.5009/15-1, devidamente assinada pela **Auditora Fiscal** (fl. 01); o Termo de Início de Fiscalização **sem a assinatura do contribuinte ou preposto** (fl. 04); o edital de intimação (fl. 05); o Contrato de Compra **sem assinatura do Notificado** (fl. 06); a memória de cálculo referenciando a mercadoria milho (fl. 07).

O Notificado se insurge contra o lançamento, através de Advogado manifestando impugnação onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 17 a 25), protocolizada na CORAP SUL/PA SAC BARREIRAS na data de **23/12/2015** (fl. 16).

Em seu arrazoado, no tópico “**Dos Fatos**” o Notificado descreveu a infração lhe imputada, e destacou que desconhece as operações sem emissão de documentos fiscais que lhe são

imputadas, supostamente ocorridas em março de 2010 nos valor de R\$ 75.000,00, ignorando, por completo, as razões que fundamentam a autuação, não trazendo o Notificante aos autos qualquer prova das operações imputadas, haja vista que não há nos autos qualquer elemento capaz de provar as supostas operações realizadas sem emissão de documento fiscal.

Assinalou que da análise dos autos, observou-se que o Notificante impõe a prática das referidas operações, contudo não traz aos autos qualquer prova da ocorrência das referidas operações, trazendo aos autos apenas contrato assinado pelo representante Agrovitta Agroindustrial LTDA, contudo sem assinatura do Notificado, tratando ser a infração nula por não haver nos autos elementos suficientes para se determinar a infração nos termos do art. 18, inciso IV, alínea b" do RPAF/99.

Tratou que no mérito, caso seja considerado, por absurdo, como ocorrida as referidas operação sem emissão de nota fiscal acima imputadas, destaca-se que a operação em questão se fundamenta em contrato sem assinatura do autuado, **cujo produto não é soja e sim milho**, e, em se tratando de venda de milho destinado a produtor de ração animal, a operação é isenta, nos termos do art. 20, inciso XI, alínea "a" RICMS/97, devendo, assim, ser julgada improcedente.

Explanou no tópico **“Da Nulidade por Falta de Elementos para se Determinar a Infração”** pode-se perceber que o Fisco imputa ao contribuinte a infração, mas não prova sua materialidade, pois não colaciona aos autos elementos suficientes para provar a infração, quais sejam:

- -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;
- -Ausência de Termo de Apreensão de Mercadorias, prova do envio pela Notificada das mercadorias em que se exige o recolhimento do ICMS, tais como: Conhecimentos de Transportes com aviso de Recebimento, Termos ou Recibo de entrega de mercadorias, entre outros; Elementos de natureza comerciais, tais como contrato de compra e venda assinado pela Notificada, comprovantes de pagamentos, existindo apenas o Contrato de Compra e Venda de milho de março de 2010 no valor de R\$ 75.000,00 sem assinatura do Notificado.

Grifou que nesse sentido, observa-se que os elementos trazidos aos autos não possuem qualquer valor probante no que se refere a operação supostamente ocorrida em março de 2010 no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), pois o contrato de compra e venda colacionado aos autos não se referia a venda de soja e sim de milho, e não está assinado pelo autuado.

Indagou como é possível provar que o Notificado é fornecedor da operação imposta supostamente ocorridas em março de 2010 sem emissão de documento fiscal se não há contrato de compra e venda assinado por ele? E como provar a operação de venda de soja se é trazido aos autos contrato de venda de milho? Sendo evidente que os elementos trazidos aos autos não são suficientes para provar a infração.

Ressaltou, assim, que no Direito Tributário, 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 (CTN, art. 97, I e II, 114, 116, I, 141, 142, 144; CF/88, arts. 5º, inciso II; 37 "caput", 150, I). Com efeito, a referida imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF, Decreto de nº 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 39, inciso III e IV, alínea "b" e 41, inciso II, trazendo entendimento do Professor Paulo de Barros Carvalho e da Professora Suzy Gomes Hoffmann em sua obra: "Teoria da Prova no Direito Tributário".

Defendeu no tópico **“Do Mérito”** na **“Isenção”** destacou que a Notificação baseou-se em contrato de compra e venda de milho e não de soja, e nos termos do art. 20, inciso XI, alínea "a" do RICMS/97 a operação é isenta, quando destinado para produção de ração animal, e que da análise

do histórico da atividade da empresa Agrovitta Agroindustrial LTDA. percebe-se que o destinatário da suposta operação é contribuinte localizado no Estado da Bahia e dedicava sua atividade a produção de ração animal em março de 2010, faltando motivo para que o Notificante proceda à **lavratura da malsinada notificação**, baseando-se em exigências inconsistentes, conforme nos ensina o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre o princípio da motivação e Hely Lopes Meirelles e destacou o entendimento do CONSEF a respeito de julgado sobre ração.

Finalizou no tópico “**Do Pedido**” onde requereu que julgue NULA a exigência fiscal decorrente da Notificação Fiscal de nº 920690.5009/15-1, acaso acolhida a preliminar suscitada, ou IMPROCEDENTE, acaso acolha o mérito.

Na síntese da manifestação fiscal constatou-se que se lavrou a notificação fiscal em tela, para exigir ICMS 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, contrato de compra em decorrência de ordem judicial, na operação “Grãos do Oeste”, realizada pela força tarefa da INFIP- Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual, onde as operações de vendas sujeitas ao imposto elencada no Processo Administrativo Fiscal foram realizadas no exercício fiscal de 2010, com a comercialização de 2.000 sacas de soja no valor de R\$ 92.300,00, tendo gerado o ICMS (alíquota 7%) no valor de R\$ 15.691,00, com direito ao abatimento do crédito fiscal no valor de R\$ 1.882,92, totalizando um ICMS devido de R\$ 13.808,08.

Tratou que quanto ao mérito, consta como base da Notificação um “contrato” de compra de milho em grãos (fl. 06), sem assinatura do Notificado e que na descrição dos fatos na Notificação Fiscal consta que a transação foi com a mercadoria soja, enquanto que no contrato de compra anexo como prova, fl. 06, consta a mercadoria milho em grãos e como informado, sem assinatura do Notificado.

Trouxe matéria do entendimento do CONSEF - Conselho de Fazenda Estadual, no ACÓRDÃO JJF de Nº 0248-04/16, em processo semelhante:

“Nos termos dos artigos 481 e seguintes do Código Civil, os quais regulam a modalidade de “contrato de compra e venda”, o documento apresentado pela fiscalização serviria, quando muito, como elemento indiciário da realização do negócio envolvendo a empresa Agrovita, e o autuado, o qual consta no mesmo como produtor da soja a ser comercializada. Todavia, a falta de assinatura deste, não confere ao mesmo qualquer validade jurídica. Outros elementos, entretanto, poderiam comprovar a realização do negócio jurídico, o que, entretanto, não aconteceu devido a ausência de elementos outros neste sentido. Da mesma forma, a realização de diligência se mostra inútil, à vista da fragilidade documental de prova carreada aos autos.”

Explanou que outros elementos, entretanto, poderiam comprovar a realização do negócio jurídico, o que, não aconteceu devido à ausência de elementos outros neste sentido. Da mesma forma, a realização de diligência se mostra inútil, à vista da fragilidade documental de prova carreada aos autos.

Explicou que a comprovação da realização da operação seria possível através de documentos outros, inclusive bancários, o que, entretanto, não consta nos autos, e até mesmo reconhecida pela autuante ao afirmar que “a fiscalização não dispõe nem de notas, nem de comprovantes de pagamento do negócio vez que nenhum destes documentos foi encontrado durante a busca e apreensão realizada na empresa Agrovitta”.

Asseverou que o liame que o liga ao autuado é apenas a menção de seu nome como produtora nos aludidos documentos e que tais indícios, como bem, não fazem, por si só a devida e necessária prova da eventual conduta irregular do autuado, sequer prova a acusação de ter realizado operações sem a emissão de nota fiscal, ou a emissão de outro documento em seu lugar”.

Portanto, ficou caracterizada a improcedência da Notificação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 28/09/2015, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 9.881,25, mais multa de 100%, equivalente a R\$ 9.881,25, e acréscimos moratórios no valor de R\$ 5.334,88 perfazendo um total de R\$ 25.097,38 decorrente do cometimento da Infração (02.01.23) pela 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 fiscal – que com este possa confundir-se e substituí-lo em flagrante desrespeito às disposições da Legislação Tributária.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, pelo da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)”

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei de nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)”

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), expressamente determina que a nulidade seja decretada de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)”

Após exame das peças processuais que compõem o presente PAF, constato a existência de vícios jurídicos intransponíveis, relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo

a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Tem-se que na peça inicial acusatória à folha 01 o Notificante imputa ao Notificado o cometimento da infração tipificada sob o código **02.01.23 o qual relaciona-se a ter realizado operação 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 fiscal – que com este possa confundir-se e substituí-lo em flagrante desrespeito às disposições da Legislação Tributária.

Entretanto, a presente Notificação Fiscal alicerçou-se em um documento da Empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda, um Contrato de Compra de nº 480/2010, onde consta como vendedor o Notificado e como comprador a Empresa citada, no entanto, constando apenas a assinatura do comprador conforme pode-se observar a seguir, não havendo a manifestação do Notificado, através do seu selo, identificado a compreensão, aceite e compromisso legal que assume no momento de firmar o acordo, maculando-se de vício de vontade.

**Agrovitta Agroindustrial Ltda**

CNPJ: 07.657.032/0001-50 Insc. Estadual: 67.420.167-NO
Rua Clériston de Andrade, Qd- 19, Lt- 16 - Centro
Luis Eduardo Magalhães/BA - CEP: 47850000
Fone: 7736281552 - Fax: 7736281552

Contrato de Compra**Nº:** 480/2010**VENDEDOR:** Roberto Bolonini Neto

Endereço: Fazenda Bolonini Zona Rural

Cidade: São Desidério - BA

CPF/CNPJ: 07513321949

Insc. Est.:

COMPRADOR Agrovitta Agroindustrial Ltda

Endereço: Rua B S/N Galpao Centro Industrial do cerrado

Cidade: Luis Eduardo Magalhães - BA

CPF/CNPJ: 07654032000150

Insc. Est.: 67.420.167-NO

Produto: Milho em grãos**Qualidade:** Até 14% de umidade, 1% de impureza e 6% de grãos ardidos.**Embarque:** Imediato**Frete:** FOB por conta do comprador**Tributos:** ICMS por conta do comprador**Local Retirada:** Fazenda Bolonini**Qtde Kg:** 300.000**Qtde Sacas:** 5.000**Preço Sacas:** R\$ 15,00**Valor total:** R\$ 75.000,00**Cond. Pagto:** O Comprador efetuará o pagamento via depósito bancário conforme especificado no a**Favorecido:** Roberto Bolonini Neto**CPF/CNPJ:** 075.133.219-49**Ag.:** 0606-8**Banco:** Brasil**Nº Conta:** 3500-9**Valor:** 75.000,00**Vencimento:** Sobre Rodas**Multa:****Obs:**

Luis Eduardo Magalhães-BA, 8/3/2010


Agrovitta Agroindustrial Ltda
CompradorRoberto Bolonini Neto
Vendedor

Concluo, portanto, que se encontra caracterizada nulidade insanável e absoluta na presente ação fiscal, por ter sido desenvolvido de forma incompatível com o estabelecido na legislação, uma vez que não contém elementos suficientes no lançamento de ofício para se determinar, com segurança o infrator, com fundamento no art. 18, inc. IV, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Isto posto voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **920690.5009/15-1**, lavrada contra **ROBERTO BOLONHINI NETTO**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

