

N.F. N° - 920690.5012/15-2

NOTIFICADO - ARIOMALDO PEDRO KICHEL

NOTIFICANTES - GILMAR SANTANA MENEZES, MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES E OUTROS

ORIGEM - DAT SUL / INFAS OESTE

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.07.2025

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0120-05/25NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE CONTÁBIL. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Verificada a inexistência de prova concreta da efetiva circulação de mercadoria, elemento essencial à configuração do fato gerador do ICMS, e ausente a análise da escrituração contábil do contribuinte, imprescindível para a comprovação das operações de saída, resta caracterizada a nulidade do lançamento fiscal, nos termos do art. 18, inc. IV, alínea “a”, do RPAF/BA. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime, em instância ÚNICA.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal, em epígrafe, lavrada em 17/10/2015, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 3.400,00, mais multa de 100%, equivalente a R\$ 3.400,00, e acréscimos moratórios no valor de R\$ 1.825,12 perfazendo um total de R\$ 8.625,12, 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 extratos bancários que evidenciam as operações), em decorrência de ordem judicial, na Operação Cifras do Oeste realizada pela Força Tarefa: PINF - Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, DECECAP - Delegacia de Crimes Econômicos contra a Administração Pública e Ministério Público Estadual. No exercício de 2010 deu saída em mercadorias tributadas comprovada através de dinheiro em caixa, com depósito ou transferência em conta bancária do contribuinte, transferência efetuada por Agrovitta avícola industrial Ltda, cujos comprovantes de transferência bancária se encontram em anexo. Em anexo ao presente AI se encontra papel de cálculo com o cálculo do ICMS.”*

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº. 920690.5012/15-2, devidamente assinada pela **Auditora Fiscal** (fls. 01 e 02); a intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 04); comprovante de transferências entre contas correntes entre Ariovaldo P Kichel e Agrovitta Agroind. Ltda., valor 2 x R\$ 10.000,00 (fls. 8 e 9); o demonstrativo de débito (fl. 10).

O Notificado se insurge contra o lançamento, através de Advogado manifestando impugnação onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 17 a 23), protocolizada na CORAP SUL/PA LUIS MAGALHÃES na data de **15/12/2015** (fl. 16).

Em seu arrazoado, no tópico “*Das Razões pra Anulação de Notificação Fiscal Inexistência de Fato Gerador*” o Notificado **defendeu** que, para a incidência do ICMS, é indispensável a existência de operações que impliquem a efetiva circulação de mercadorias, com a consequente transferência da posse ou da propriedade a terceiro, conforme dispõe o art. 1º do RICMS/BA.

Argumentou que, no caso concreto, a Notificante **lavrou** a Notificação Fiscal com base exclusivamente em movimentações financeiras, notadamente transferências bancárias realizadas pela empresa Agrovitta Agroindustrial Ltda. em favor do Notificado, no montante de R\$ 20.000,00, conforme documentos anexados aos autos.

Alegou, entretanto, que tais elementos não são aptos a comprovar a ocorrência do fato gerador, uma vez que a documentação apresentada pela fiscalização se restringiu a um demonstrativo sem assinatura ou data, bem como a comprovantes bancários, os quais, por si só, são insuficientes para caracterizar a circulação de mercadoria.

Ressaltou que o Notificante não presenciou qualquer operação de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, tampouco logrou obter registros contábeis do Notificado que evidenciassem a realização de operações tributáveis.

Sustentou que a autuação foi embasada em meras conjecturas, dissociadas de qualquer prova material idônea, e que não há nos autos elementos suficientes que demonstrem a existência de relação jurídica entre as partes envolvidas, especialmente porque os documentos carecem de assinatura e não foram acompanhados de instrumentos hábeis a demonstrar a efetiva circulação de mercadorias, e enfatizou que a inexistência de fato gerador impede a constituição válida do crédito tributário, sendo incabível a pretensão fiscal com base em indícios frágeis e desprovidos de robustez probatória.

Por fim, **requereu** a anulação da Notificação Fiscal, em razão da ausência de comprovação da materialidade necessária à constituição do crédito tributário, pleiteando o acolhimento da impugnação e consequente improcedência do lançamento.

Defendeu no tópico “*Da Multa Aplicada. Percentual de 100%. Caráter Confiscatório Da Multa*” onde invocou a proteção constitucional prevista no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, que **vedou** expressamente a utilização do tributo com efeito de confisco.

Afirmou que o princípio do não-confisco **se revelou** corolário do clássico princípio da **capacidade contributiva**, cuja violação ocorre quando o Estado **impôs** sanção desproporcional à capacidade econômica do contribuinte, e sustentou que a multa aplicada, no patamar de **100% do valor do imposto, configurou** medida manifestamente **confiscatória**, violando o princípio da capacidade contributiva e aniquilando a justa graduação tributária.

Invocou precedentes do Supremo Tribunal Federal, que **firmaram** a orientação no sentido da inconstitucionalidade de multas desproporcionais, conforme restou decidido no RE 591969/MG, onde se afirmou que compete à Administração **demonstrar** a proporcionalidade da penalidade.

Citou ainda decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que reduziu multa originalmente aplicada, reconhecendo seu **caráter confiscatório** e estabelecendo sanção de **20%** sobre o valor devido, requerendo, por fim, o **afastamento ou redução da penalidade**, ante a sua manifesta **violação** ao princípio constitucional do não-confisco e à necessidade de obediência aos **princípios da proporcionalidade e razoabilidade**.

Finalizou no tópico “*Conclusão*” onde requereu que seja decretada a nulidade da Notificação Fiscal pelos motivos desfilados, por inexistência de fato gerador, destinando-a ao arquivo administrativo, ou que seja excluída a cobrança da MULTA de 100% ante o seu flagrante caráter confiscatório.

Verifico não haver Informação 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 17/10/2015, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 3.400,00, mais multa de 100%, equivalente a R\$ 3.400,00, e acréscimos moratórios no valor de R\$ 1.825,12 perfazendo um total de R\$ 8.625,12, 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, **registro que a atividade administrativa de lançamento tributário deve observar os princípios da legalidade, da verdade material e do devido processo legal**, conforme estabelecido no art. 2º do RPAF/BA e no art. 142 do CTN, os quais **impõem à autoridade fiscal o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável e identificar o sujeito passivo**.

Nesse contexto, após detida análise das peças que instruem o presente processo administrativo fiscal, constato a existência de vícios jurídicos insanáveis, que comprometem a validade do lançamento tributário realizado.

Com efeito, no caso em exame, **verifica-se a ausência de provas concretas** da ocorrência de operação mercantil tributável, tendo a autuação se baseado exclusivamente em **comprovantes bancários** e em um **demonstrativo desacompanhado de assinatura**, sem especificação clara da **natureza da mercadoria** ou de elementos que comprovem a sua **circulação efetiva**.

Tal fragilidade probatória compromete a regularidade do lançamento e conduz, inevitavelmente, ao reconhecimento da sua nulidade, por ausência de comprovação do fato gerador e consequente ilegitimidade da exigência fiscal.

Ademais, observa-se que sequer houve a **especificação da natureza da mercadoria** supostamente negociada, limitando-se a autuação a referir-se genericamente ao termo “mercadoria”, sem identificar espécie, quantidade ou demais características que permitam conferir **materialidade ao fato imponível**, circunstância que **fragiliza ainda mais** a constituição do crédito tributário e compromete a regularidade do lançamento. O contrato que embasaria a suposta operação sequer foi anexado ou, se existente, **não foi assinado pelo Notificado**, o que **fragiliza a validade jurídica do alegado negócio jurídico**.

Além disso, não consta nos autos qualquer **termo de apreensão de mercadorias, conhecimento de transporte, recibo de entrega**, ou quaisquer outros documentos que permitam concluir, com segurança, pela realização de operação mercantil tributável.

Igualmente, verifica-se a ausência de qualquer análise da escrituração contábil do Notificado, que poderia demonstrar, de forma objetiva, a realização de operações de saída de mercadorias, elemento indispensável à configuração do fato gerador do ICMS. A falta dessa providência reforça a fragilidade probatória da autuação, que permanece fundada exclusivamente em **presunções decorrentes de movimentações financeiras**, dissociadas de qualquer registro contábil ou fiscal.

Dessa forma, a presente autuação se baseou exclusivamente em **presunções**, dissociadas de prova concreta da ocorrência de operação de circulação de mercadorias, o que contraria frontalmente os princípios da **legalidade, da motivação e do devido processo legal**, aplicáveis ao lançamento tributário.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência no entendimento de que **não se pode exigir tributo com base apenas em presunções**, desprovidas de elementos probatórios suficientes a atestar a ocorrência do fato imponível.

Assim, à luz dos princípios que regem o processo administrativo tributário e considerando a manifesta ausência de elementos probatórios mínimos para sustentar a exigência fiscal, com fulcro no art. 18, inc. IV, alínea “a”, do RPAF/BA, reconheço a nulidade da presente Notificação Fiscal.

Isto posto voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal **920690,5012/15-2**, lavrada **ARIOVALDO PEDRO KICHEL**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2025.

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR