

**A. I. Nº** - 207668.0004/08-5  
**AUTUADO** - F C M MERCADINHO LTDA  
**AUTUANTE** - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA FERRUZZI  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 17. 11. 2009

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0348-01/09**

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 05/09/2008 exige ICMS no valor de R\$1.530,00 em decorrência do não recolhimento de ICMS no prazo regulamentar, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), relativo ao período outubro e novembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro e fevereiro de 2006. Multa de 50%.

A autuada, às fls. 32/35, apresentou defesa argumentando premilinarmente que o autuante não observou a inaptidão da empresa que protocolou pedido de baixa em 22/05/2005 e que a situação “suspense – proc.bxa/inapto” procede até a data da Defesa (29/09/2008), pelo que requer a nulidade do auto, pois a empresa não obteve os faturamentos apresentados no auto de infração com o que não poderiam ocorrer as bases de cálculos apresentadas pela autuante.

Quanto ao mérito, diz que a autuante não comprova as emissões das notas fiscais de entradas ao afirmar “mesmo estando cancelada, promoveu entradas após fevereiro de 2005 e em 2006, detectadas pelo CFAMT e/ou apresentadas à fiscalização”, pois em momento algum da autuação foram apresentadas estas notas fiscais de entradas e nem mesmo foram demonstradas as planilhas e/ou valores que confirmassem tal alegação.

Ressalta não confirmar as compras de mercadorias citadas pela autuante e, por conseguinte, não dever o ICMS indicado no auto de infração, não se devendo falar em falta de recolhimento de ICMS na condição de Microempresa, pois não tinha conhecimento do valor apresentado pela autuante.

Diante do que expõe requer: I – que o auto de infração seja declarado nulo ante a falta de provas de que tenha executado compras nos períodos citados, razão pela qual jamais poderia ter sido determinada as faixas de contribuições que o autuante expõe; II – que o auto de infração seja julgado improcedente, vez que foi efetivado de forma equivocada, insubsistente porque não deixou de recolher o ICMS regulamentar nas faixas de enquadramento de ME, pois não ultrapassou faturamentos para que suas faixas fossem alteradas de ME1 e também não ficou comprovada a existência de notas fiscais de compras nos períodos indicados.

A autuante, às fls. 41 e 42 informou que o contribuinte, iniciando suas atividades em 22 de outubro de 2004 na condição de Microempresa 3, apenas recolheu o ICMS correspondente ao mês de dezembro, conforme planilha de fl. 12, e tendo cancelada a sua IE em fevereiro de 2005, além do não recolhimento do imposto devido dos meses de janeiro e fevereiro, continuou promovendo entradas de mercadorias, conforme relação e notas fornecidas pelo CFAMT e apresentação de notas de compras pela própria empresa. Diz que as notas fiscais de nºs 21681, 22286 de abril e 24568 de agosto de 2005, não só foram apresentadas pelo próprio contribuinte como tiveram recolhidos corretamente os impostos relativos à antecipação parcial, o mesmo aconteceu no exercício de 2006, até o mês de fevereiro, conforme relação e notas fornecidas pelo CFAMT.

Salienta que todas as planilhas como os cálculos do ICMS/SimBahia devido, inclusive com a utilização e consideração do enquadramento correto (ME3 para ME2), assim como cópias das notas fornecidas pelo CFAMT, foram entregues ao responsável pela empresa autuada como peças integrantes do auto de infração, conforme “recebimento” às fls. 11, 12 e 13.

Conforme fl. 45, tendo em vista o autuado afirmar na Defesa que não lhe foram apresentadas as notas fiscais a ele destinadas colhidas no CFAMT e que nos autos não há recibo de entrega de tais notas fiscais pela autuante, o PAF foi baixado em diligência para que a Inspeção de origem fornecesse mediante recibo, cópia das notas fiscais colhidas no CFAMT e que se encontram nos autos, reabrindo-se o prazo de defesa.

A diligência foi cumprida na forma pedida, conforme se vê na fl. 47 verso, e 49. Transcorrido o prazo, o autuado não se manifestou nos autos.

## **VOTO**

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência do não recolhimento de ICMS no prazo regulamentar, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

O autuado apresentou defesa argumentando premilinarmente que o autuante não observou a inaptidão da empresa que protocolou pedido de baixa em 22/05/2005 e que a situação “suspensão – proc.bxa/inapto” procede até a data da Defesa (29/09/2008), pelo que requer a nulidade do auto, pois a empresa não obteve os faturamentos apresentados no auto de infração com o que não poderia ocorrer as bases de cálculos apresentadas pela autuante.

Apreciando inicialmente a questão de nulidade, tendo em vista que nos autos há incontestes provas de operações efetuadas pelo autuado no período em alega ter estado inoperante para fundamentar o seu pedido, afasto tal solicitação.

Quanto ao mérito, disse que a autuante não comprova as emissões das notas fiscais de entradas detectadas pelo CFAMT e/ou apresentadas à fiscalização”, pois em momento algum da autuação foram apresentadas estas notas fiscais de entradas e nem mesmo foram demonstradas as planilhas e/ou valores que confirmassem tal alegação.

Compulsando os autos vejo que nos demonstrativos de fls. 11, 12 e 13 em que se apurou o ICMS devido consta recibo de cópia das planilhas por preposto do autuado. Embora na Informação Fiscal conste nota de que foram entregues cópias das notas fiscais ao autuado, não encontrando nos autos recibos dessa entrega, o PAF foi baixado em diligência para entrega de cópia das notas fiscais colhidas no CFAMT e que se encontram nos autos, o que foi efetuado, sanando, assim, o vício apontado pelo autuado.

Em síntese, o autuado alega não ser devido o imposto exigido em razão da sua situação de inapto desde 22/05/2005, nada abordando sobre a exigência de ICMS anterior a essa data.

O Auto de Infração exige imposto do período outubro e novembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro e fevereiro de 2006. Do início das atividades até o pedido de baixa o autuado apenas recolheu o ICMS relativo ao mês de dezembro de 2004, o qual foi devidamente considerado pela autuante, estando inadimplente nos meses de outubro e novembro de 2005 e janeiro e fevereiro de 2006, não restando dúvida que quanto a esses meses o imposto é devido e foi corretamente exigido.

Quanto à exigência dos demais meses o contribuinte argumenta sua condição de inapto afirmando não mais ter obtido faturamento. Ocorre que constam nos autos notas fiscais de compra de mercadorias destinadas ao autuado cujas datas de emissão estão compreendidas no período de autuação após a data em que o contribuinte informa sua situação de inapto. Além de notas fiscais colhidas no CFAMT, constam notas fiscais apresentadas à fiscalização pelo próprio autuado, a

exemplo das notas fiscais 21681, 22286 de abril e 24568 de agosto de 2005, as quais, inclusive, tiveram o imposto devido por antecipação parcial devidamente recolhido, o que contraria a alegação defensiva que informa a inatividade do autuado.

Ora, a simples existência de notas fiscais apresentadas à fiscalização pelo próprio autuado com datas de emissão após a data em que afirma sua inaptidão já atesta operações comerciais por sua parte. Além disso, vejo que nas notas fiscais que fundamentam esta autuação e colhidas no CFAMT consta como destinatário a empresa autuada, inscrita no estado sob o nº 64.784.401, CNPJ nº 07.037.475/0001-00, sito à Rua Onze de Novembro, 646, Santa Cruz, Salvador-Ba, e foram emitidas por empresas regularmente inscritas, com número de pedido, e na maioria, com identificação da transportadora.

Apesar dessas evidências, a autuada nega a propriedade das notas fiscais arroladas no PAF. Entretanto, observo que as mercadorias constantes das notas fiscais são integrantes do mix comercial do autuado e os documentos foram emitidos por tradicionais empresas a exemplo da Gargil Agrícola S. A, Chocolates Garoto S. A., Companhia Industrial de Celulose e Papel, que dado a obrigação legal de identificação recíproca na transação de compra e venda, inclusive por razões de comprometimento em responsabilidade solidária, dificilmente se envolveriam em transações comerciais com uso indevido dos dados da autuada.

Outrossim, em casos tais, este CONSEF tem mantido o entendimento de que tratando-se de notas fiscais idôneas, até prova em contrário, efetivamente, deve ser considerado que o destinatário adquiriu as mercadorias nelas constantes, posicionando-se pela procedência das autuações, a exemplo os Acórdãos CJF, 094-12/07, 105-11/07, 199-11/07, este último, o qual peço vênia para transcrever o voto vencedor, como segue abaixo:

*Trata-se de Recurso Voluntário onde o recorrente alega que não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais colhidas pelo CFAMT (Controle de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito), se tratando de utilização indevida da sua razão social, inerente às infrações 01, 03, 04 e 05, cujas exigências foram derivadas da constatação de que tais notas fiscais foram destinadas ao recorrente e que não foram por ele registradas em seus controles fiscais, acarretando, após consideração das citadas notas fiscais, na exigência do imposto em razão: da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas (infração 01); falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial (infração 03); falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (infração 04) e recolhimento a menos do ICMS na condição de microempresa (infração 05).*

*De pronto, observo que a referida alegação já havia sido proposta pelo recorrente, quando da sua impugnação ao Auto de Infração, sendo analisada pela JJF, em Decisão fundamentada.*

*Devo ressaltar que o referido argumento do Recurso Voluntário não é suficiente para provocar a reforma da Decisão recorrida, uma vez que o recorrente não apresenta qualquer fato novo a ser apreciado, nem provas capazes de elidir estas imputações, pois o fisco provou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, trazendo aos autos os documentos fiscais destinados ao sujeito passivo, colhidos pelo próprio fisco no trajeto da mercadoria.*

*Também, há de se salientar que as vias das notas fiscais idôneas, colhidas pelo fisco no trajeto das mercadorias, consignando número do pedido, número da duplicata mercantil, dados do transportador e todos os dados cadastrais do autuado na condição de adquirente dos produtos, emitidas por fornecedores contumazes e consignando mercadorias condizentes com seu ramo de atividade comercial são provas suficientes de que tais produtos lhe foram enviados e, por conseguinte, foram-lhe entregues, salvo contraprova de ônus do próprio contribuinte que venha destituir as existentes nos autos, conforme inúmeras decisões deste colegiado.*

*Portanto, a prova documental é de que as mercadorias circularam e foram entregues ao seu destinatário. Caso o recorrente sinta-se prejudicado com a existência das referidas provas, cabe-lhe insurgir-se administrativamente ou judicialmente contra quem as produziram, no caso concreto, seus próprios fornecedores, como alega ter procedido. Contudo, as supostas ações judiciais, sem qualquer Decisão, não podem intervir neste julgamento e nem têm o condão de suspendê-lo, conforme foi bem ressaltado no Parecer da PGE/PROFIS. Assim, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da legitimidade da autuação fiscal, a qual se baseia, repito, em provas documentais que depõem contra a pretensão do recorrente.*

*Diante do exposto, sob este aspecto, são pertinentes os citados itens do Auto de Infração, razão do meu voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.*

Desse modo, o recorrente não logrou êxito na comprovação de que as mercadorias deixaram de ingressar em seu estabelecimento, sendo insuficiente ao afastamento da exigência fiscal a simples negativa do cometimento da infração, consoante norma expressa do RPAF:

***“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.***

Tendo em vista, que, a par da presunção legal, no presente PAF encontram-se diversos outros elementos que reforçam o recebimento das mercadorias constantes das notas fiscais coletadas no CFAMT, o recorrente não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse afastar a presunção legal (notas de devolução, declarações dos estabelecimentos emitentes, provas da utilização indevida dos seus dados cadastrais por outra empresa, para fins ilícitos, etc.); as mercadorias são compatíveis com os fins societários do recorrente; e as notas foram coletadas no CFAMT, o que, por si só, indica a existência de circulação neste estado.

Logo, é de se concluir pela efetiva ocorrência do fato gerador do ICMS e conseqüente operacionalidade do autuado no período autuado, mostrando-se correta a exação veiculada por conduto do presente lançamento de ofício.

Deste modo, entendendo como insuficiente os argumentos defensivos, estou convencido da subsistência do Auto de Infração, restando a infração caracterizada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207668.0004/08-5, lavrado contra **F C M MERCADINHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.530,00**, acrescido da multa 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR