

A. I. N°. - 020086.0015/09-5
AUTUADO - PAULO EDSON FREIRE GOMES
AUTUANTE - NEWTON PEREIRA FIDÉLIS
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 04. 06. 2010

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0129-01/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Demonstrativo construído pelo Auditor Fiscal a partir das notas fiscais extraídas do CFAMT discrimina a aquisição de telhas colonial de 2^a (art. 353, II, item 15, subitem 15.14, RICMS/BA), não informadas. O autuado não trás elementos suficientes para elidir a exigência, mesmo intimado formalmente a fazê-lo, após a diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 02/06/2009, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 14.560,85, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de janeiro a dezembro de 2004, exigindo imposto no valor de R\$ 9.134,59, acrescido da multa de 60%;

02 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de janeiro a abril e junho a dezembro de 2005, além de janeiro e fevereiro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 5.426,26, acrescido da multa de 60%.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento tributário às fls. 243 a 244, através de advogado regularmente constituído com Procuração fl. 241, inicialmente transcrevendo o art. 333, caput, do RICMS/97, afirmando que não exerce a atividade a qual sua inscrição está denotando, o que informa mensalmente através da DMA, que anexa como prova. Diz que o ponto crucial é que o autuado vinha informando sua inatividade e a SEFAZ notando a irregularidade nunca o comunicou.

Afirma que esteve alheio ao que se passava com as compras em sua inscrição, durante todo esse tempo, sendo inconteste a falha do sistema da Fazenda, que deve ass cobrança". Assevera que uma análise superficial através do princípio qualquer conexão com a realidade dos fatos, tendo em vista que o úni

todo o período autuado se referiu a “telhas”. E indaga: “qual o comércio de material de construção que subsiste no mercado com a venda de um único produto?”

Entende que no caso concreto, vislumbrando-se um evento de fraude, deve ser acionado o Ministério Público, para que apure o ilícito e puna aos seus autores. Coloca-se ao inteiro dispor desse órgão, para fins de esclarecer os fatos presentes e futuros a fim de se elucidar o episódio, tendo em vista que o autuado, assim como a fazenda estadual, está sendo lesado.

Em síntese, indica os pontos de discordâncias, em suas razões: em momento algum adquiriu qualquer mercadoria no período da autuação; mensalmente informa através da DMA que está inativo no ramo; desde 2003, não exerce a atividade à qual sua inscrição estadual está vinculada.

Requer, à vista do quanto exposto, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 281/282, salientando que o fato de o contribuinte apresentar DMAs zeradas não significa expressamente que não foram efetuadas compras, desde quando existe a possibilidade de lançamento de informações diversas das indicadas.

Afirma ser estranho que uma empresa se mantivesse ativa sem que exercesse atividades desde 2003, não tendo solicitado a suspensão em razão de paralisação temporária ou a baixa por encerramento das atividades.

Argumenta que a Secretaria da Fazenda não está obrigada nem é possível fiscalizar o dia-a-dia de uma empresa, visando saber se a mesma está ou não comprando mercadorias, considerando, ademais, que a fiscalização de um exercício pode ser realizada em até cinco anos. Assim, até uma suposta irregularidade em uma DMA de 2004 pode ser verificada até 2009, para que seja reclamado o crédito tributário quando devido.

Assevera que o Auto de Infração é legítimo, por estar embasado nas segundas vias de notas fiscais recolhidas pela fiscalização de mercadorias em trânsito. Afiança que tanto as notas fiscais existem como o destinatário se encontra ativo desde o início de suas atividades.

Realça que, se houve fraude, não compete à SEFAZ a sua comprovação ou acionar o Ministério Público, mas sim, quem está se sentindo lesado. No presente caso, o autuado, apresentou questionamentos, sem, porém, comprovar a ocorrência da ação fraudulenta.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente, tendo em vista que a sua lavratura está lastreada em irregularidades comprovadas; foram juntados documentos e os fatos alegados não estão em consonância com a legislação tributária.

Apreciando-o, em pauta suplementar do dia 24.11.09, os membros da 4ª JJF identificaram que não ficou esclarecida a origem das notas fiscais, cujas cópias, fls. 18/234, instruem o presente auto de infração e inexiste prova do recebimento dessas cópias pelo autuado. O presente foi convertido em diligência, fl. 285, para a adoção de tais providências, fornecendo ao sujeito passivo tais cópias com visto de seu recebimento.

O Auditor Fiscal, autor do feito, informa que, em cumprimento à diligência que as notas referidas são originadas do sistema CFAMT, cuja relação encontra-se anexa, fl. 286-A.

Intimado da presente diligência, fl. 296, o sujeito passivo, através de seu preposto, recebe cópias da solicitação da mesma, do parecer fiscal, de cópias das notas fiscais, apensas às fls. 22/234, além de cópia da relação do CFAMT, não se manifestando.

VOTO

O Auto de Infração se refere a duas imputações, ambas decorrentes da exigência do ICMS concernente à antecipação tributária relativa à mercadorias compreendidas na substituição tributária interna, estando elencadas no item 15, subitem 15.1.4 do inciso II do ar

a infração 01 se refere à falta de recolhimento do imposto no exercício de 2004, a infração 02 trata do recolhimento a menos do tributo, em jan/abr 05; jun/dez 05; jan/fev 06.

Em sua defesa o autuado alegou que não adquiriu qualquer mercadoria no período da autuação; que mensalmente informa através da DMA que está inativo no ramo; e que desde 2003 não exerce outra atividade à qual sua inscrição estadual está vinculada. Em apelo à razoabilidade, assevera não existir conexão com a realidade dos fatos, uma vez que adquirindo um único produto, telhas, durante todo o período autuado, o comércio não subsistiria. O autuante rebate que o Auto de Infração está embasado nas segundas vias de notas fiscais recolhidas pela fiscalização de mercadorias em trânsito e que o autuado se encontra ativo desde o início de suas atividades.

Compulsando as peças processuais verifico que cópias das notas fiscais que sustentam a presente exigência encontram- anexas aos autos. Objetivando dirimir qualquer lesão ao devido processo legal, o processo foi encaminhado em diligência para certificação da origem das notas fiscais que o instrui. Intimado da presente diligência, fl. 296, o sujeito passivo, através de seu preposto, recebe cópias dos termos do processo, do parecer fiscal, de cópias das notas fiscais extraídas do Sistema de Controle Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT), fl. 22/234. Direito garantido ao sujeito passivo de opor-se ao ato fiscal, de contraditar com liberdade, manifestar-se, em querendo e também com provas, acerca dos fatos que se reportam ao procedimento fiscal. Entretanto, silenciou o autuado, concordando com a real e efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento.

Em realidade, tratam as exigências da falta (01) ou do recolhimento a menos (02) do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 RICMS-BA, conforme constante na inicial e cópias de notas fiscais acostadas aos autos.

São telhas cerâmicas, mercadorias que estão enquadradas no Regime de Substituição Tributária (art. 353, inciso II, item 15, subitem 15.1.4, RICMS BA) e a Portaria nº 270, de 22/06/93, estabelece que deve ser recolhido o tributo por antecipação no posto de fronteira. A exigência de recolhimento na entrada no território deste Estado, atualmente, amparada no art. 125, inciso II, alínea “b” RICMS/BA.

Segundo a legislação do ICMS do nosso Estado, art. 371, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, nos prazos previstos no art. 125.

O defensor não contestou os cálculos, alegando somente que não adquiriu qualquer mercadoria no período da autuação; que estava em inatividade desde 2003, o que vinha informando a SEFAZ através da DMA, indagando, por fim, “*qual o comércio de material de construção que subsiste no mercado com a venda de um único produto?*” As dúvidas, porventura existentes na presente exação fiscal foram dirimidas durante o processo de diligência fiscal com a entrega de cópias das notas fiscais que instruíram a ação, sem que o autuado contra elas se insurgisse.

As DMA’s apresentadas sem movimento, fls. 245/255, não significam a inexistência das operações; não existe qualquer óbice na comercialização de único produto e o crédito tributário foi constituído dentro do prazo determinado na legislação que rege à espécie. Por sua vez, as notas fiscais coletadas no CFAMT atestando que as mercadorias (telha colonial de 2^a) transitaram no território do Estado da Bahia, onde foram capturadas, oriundas de pequenas cerâmicas situadas no Estado do Rio Grande do Norte estão endereçadas ao autuado, constam seus dados, endereço, inscrição estadual e no CNPJ. Dessa forma, resta confirmada a aquisição das mercadorias; não é defesa, visto não ter apresentado qualquer elemento suficiente para fiscal, mesmo quando intimado formalmente para fazê-lo.

O autuante elaborou demonstrativo de débito, fls. 09/19, discriminando as notas fiscais que sustentam a exigência, no valor de R\$ 9.134,59, na infração 01 e por recolhimento a menos na infração 02, valor R\$ 5.426,26. Assim, a apuração do imposto no presente PAF está de acordo com a legislação, sendo devido o valor apurado.

Face ao 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 **020086.0015/09-5**, lavrado contra **PAULO EDSON FREIRE GOMES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.560,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA