

A. I. Nº - 269102.0061/08-3
AUTUADO - CLAUDIA ELIANE RIBEIRO
AUTUANTE - OSVALDO SILVIO GIACHERO
ORIGEM - INFRAZ GUANAMBI
INTERNET 05.07.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0163-05/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. MICROEMPRESA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não há nos autos a materialidade do cometimento das infrações. Infrações não comprovadas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 03/12/2008, exige no valor de R\$16.433,38 em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$1.325,00 e multa de 50%. 31/03/2006
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$15.108,38 e multa de 50%. 30.04.2006

O autuado ingressa com defesa, fls. 26 e 27, segundo o qual:

Informa que seu cadastro encontra-se suspenso – processo de baixa regular – desde 25/06/07, que exercitava um pequeno comércio de frutas, legumes e verduras na condição de “quitanda”, cuja receita mensal e compras eram compatíveis com o ramo e meio onde exercia o seu comércio, ou seja, o Distrito de Irundiara, pertencente ao município de Jacaraci, na Bahia, e junta a fotografia da sede.

Foi surpreendido com a autuação, já que por possuir poucos recursos espantou-se com os valores que estão sendo exigidos.

Aduz que não tem qualquer conhecimento ou contato com as empresas que emitiram as referidas notas, e com isso tomou a providência de dar queixa policial juntando uma declaração com firma reconhecida e encaminhando ao Inspetor Fiscal de Guanambi, para que o mesmo encaminhasse à Fazenda Pública, juntamente com a Procuradoria do Estado da Bahia (PGE) e o Ministério Público, provocando de imediato a Delegacia especializada em crimes contra a ordem tributária e econômica, com vista à promoção de ação penal pública incondicionada contra os seus emitentes.

Requer seja julgado Improcedente a ação fiscal.

O autuante presta informação fiscal, fl. 36-B, tecendo os seguintes comentários:

Informa que o auto de infração foi lavrado no plantão fiscal, com base nas notas fiscais que lhe foram entregues, juntamente com a Ordem de Serviço e que tais notas foram entregues pela própria Secretaria da Fazenda, através de circularização.

Afirma que as notas fiscais acostadas são prova da ocorrência de fato gerador, pela circulação das mercadorias que as acompanhavam e o Estado não pode perder a parcela de tributo que lhe cabe.

Outrossim, não cabe ao Estado fazer representação contra aqueles que utilizam indevidamente de inscrições de seus contribuintes, mas cabe a cada contribuinte zelar pelo bom uso de sua inscrição estadual.

Dessa forma, requer a procedência do auto de infração.

A 5ª JJF diligenciou o presente PAF à INFAZ de origem, para que o autuante obtivesse diretamente dos emitentes das notas fiscais, outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como cópias de pedidos, cópia dos canhotos das notas fiscais com a assinatura do recebedor das mercadorias, e demais comprovantes tais como boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc.

Na fl. 40 – B, consta ofício dirigido à empresa JJ Agro Negócios Ltda, no qual foi solicitado a comprovação da efetiva entrega das mercadorias, constantes nas notas fiscais objeto da ação fiscal. Em resposta o emitente das notas fiscais, declarou, fl. 41, *“a impossibilidade de fornecer qualquer prova documental, uma vez que sofremos a perda efetiva de vários documentos, equipamentos e mercadorias, como atesta cópia BO Polícia Militar, onde possivelmente encontrava-se os referidos documentos”*.

Portanto, quanto ao pedido de diligência, auditor fiscal autuante informa no documento de fl. 45 que não foi possível obter junto aos emitentes das notas fiscais documento que demonstrem a compra das mercadorias. *“Um dos emitentes JJ Agro Negócios Ltda, respondeu informando de sua incapacidade de fornecer a documentação requerida, em razão de um sinistro sofrido em seu estabelecimento. O outro emitente, apesar das várias tentativas, não forneceu a documentação requerida e tampouco se justificou.”*

O autuado ciente do resultado da diligência não se manifestou.

VOTO

Devo esclarecer que a exigência da antecipação parcial do ICMS, com vigência a partir de 1º/03/2004, foi estabelecida por meio da Lei nº 8.967/03, a qual acrescentou o art. 12-A na Lei nº 7.014/96.

Ademais, consoante o art. 125, II, “f” do RICMS/97, o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, para fins de comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS prevista no art. 352-A, salvo se o contribuinte for credenciado para o pagamento posterior, quando terá até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, para fazê-lo.

Contudo, na presente lide, o sujeito passivo nega que tenha adquirido as mercadorias objeto da autuação, razão de o processo ter sido diligenciado para a obtenção das provas de seu recebimento, não tendo, contudo logrado êxito. É que na fl. 40 – B, consta ofício dirigido à empresa JJ Agro Negócios Ltda, no qual foi solicitado a comprovação da efetiva entrega das mercadorias, constantes nas notas fiscais objeto da ação fiscal, (nºs 38452, 38664, e outras listadas na planilha de fl. 07). Em resposta o emitente das notas fiscais, declarou, fl. 41, *“a impossibilidade de fornecer qualquer prova documental, uma vez que sofremos a perda efetiva de vários documentos, equipamentos e mercadorias, como atesta cópia BO Polícia Militar, onde possivelmente encontrava-se os referidos documentos”*.

Portanto, quanto ao pedido de diligência, auditor fiscal autuante informa que não foi possível obter junto aos emitentes das notas fiscais documento que demonstrem a compra das mercadorias. *“Um dos emitentes JJ Agro Negócios Lt*

sua incapacidade de fornecer a documentação requerida, em razão de um sinistro sofrido em seu estabelecimento. O outro emitente, apesar das várias tentativas, não forneceu a documentação requerida e tampouco se justificou.”

De fato, consta nos documentos de fls. 31 e 31, a negativa do autuado de que teria adquirido as mercadorias, bem como a Ocorrência Policial, fls. 29/30, na qual o autuado comunica que a empresa Visão Distribuidora e a JJ Agro Negócios teria vendido mercadorias a terceiros utilizando-se de sua inscrição estadual.

Assim, diante da falta de prova do cometimento das infrações, julgo improcedente o Auto de Infração, ao tempo em que ressalto que não há comprovação do ingresso das mercadorias no Estado da Bahia, tendo sido juntado aos autos, unicamente cópias das notas fiscais em lide.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269102.0061/08-3**, lavrado contra **CLAUDIA ELIANE RIBEIRO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR