

A. I. Nº - 232282.0211/14-2
AUTUADO - J. V. COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. - ME
AUTUANTE - EMERSON PEREIRA PORTELA e OTO SANTOS SILVA JÚNIOR
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 17.11.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0213-05/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. EMPRESA ENQUADRADA NO SIMPLES NACIONAL. **a)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO NAS MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. É certo que o impugnante apresentou evidências de que não estava em atividade no período de aquisição, mas estava apto a adquirir as mercadorias, já que não cuidou de pedir baixa de inscrição, permanecendo ativo no cadastro de contribuintes; de outro lado, a autuante não traz a certeza de que a empresa autuada tenha efetivamente comprado as mercadorias que constam nos DANFE anexados ao processo, restando no entanto, a comprovação da ausência de recusa no recebimento das citadas mercadorias no portal da nota fiscal eletrônica, descumprindo-se obrigação acessória, razão pela qual converto o lançamento em multa por descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 11/07/2014, foi efetuado lançamento de imposto no valor total de R\$45.903,03 em razão das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do regime especial unificado de arrecadação de tributos devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte - SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, sendo lançado o valor de R\$45.897,51, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime especial unificado de arrecadação de tributos devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte - SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, sendo lançado o valor de R\$11,52, acrescido da multa de 60%.

O impugnante apresenta defesa à fl. 61, quando afirma que a empresa estava sem movimento desde Janeiro de 2013, por problemas financeiros, fato este que impediu até mesmo o pagamento do alvará de funcionamento da Prefeitura Municipal, conforme certidão do Departamento de Fiscalização e Tributos do Município de Iramaia (documento anexo). Diz que não recebeu as mercadorias, tampouco assinou os canhotos das notas fiscais arroladas no PAF; que prestou queixa policial sobre o uso indevido de sua Inscrição Estadual para aquisição de mercadorias em seu nome, conforme Ocorrência Policial nº 135/2014, datada de 19/08/2014, na Delegacia de Polícia de IRAMAIA-BA, (documentação anexa).

Entre os documentos anexados, há solicitação de comprovação de alvará da prefeitura em 19/08/2014, em que diz que funcionou de agosto de 2011 a fevereiro de 2013; fl. 64, Ocorrência Policial nº 135/2014 de 19/08/2014, quando recebeu cobrança de R\$133.056,91 referente às compras com CNPJ da empresa, e que houve falência em fevereiro de 2013, e a compra foi efetuado em maio 2014. À fl. 67, há extrato de Taxa de Fiscalização do Funcionamento - TFF, com cota em aberto em 28/12/2012, assim com em 2013 e 2014.

A autuante apresenta informação fiscal às fls. 80/81, quando diz que o contribuinte embora argumente que estava sem movimentação nas suas atividades, não efetuou o devido pedido de baixa cadastral, fato que indisponibilizaria o uso de sua Inscrição Estadual e que a inaptidão da referida empresa foi efetuada após diligência fiscal de rotina, em 28/05/2014.

Que embora o contribuinte argumente que não recebeu a mercadoria, e que fez a ocorrência policial relativo ao uso indevido de sua Inscrição Estadual, verifica que as Notas Fiscais eletrônicas (em um total de 26) estão autorizadas na base de dados da Receita Federal (demonstrativos anexos a esta Informação Fiscal), e a consulta está disponível ao contribuinte. Assim, poderia ter recorrido ao sítio da Secretaria da Fazenda (www.sefaz.ba.gov.br) e poderia ter optado por não confirmar o recebimento da mercadoria, fato que colocaria a nota fiscal eletrônica na situação de "cancelada". De outra forma, o contribuinte deveria acionar o remetente das mercadorias para responsabilizá-lo pelo ônus do imposto.

Desse modo, em virtude das considerações apresentadas, mantém os valores apurados no presente Auto de Infração esperando, por questão de justiça, seja julgado totalmente procedente os valores lançados.

VOTO

Cuida o presente processo, de aquisição de mercadorias por empresa inscrita neste estado, sem que tivesse acusado o não recebimento no ambiente da nota fiscal eletrônico, nem tampouco confirmado que as aquisições foram feitas, apresentando além da negativa, evidência de que não teria recebido as mercadorias.

O contribuinte foi intimado a se manifestar sobre as notas fiscais eletrônicas em 05/07/2014 (fl. 15) e os DANFE impressos estão entre as fls. 18/43, todas de maio 2014. Traz à fl. 62, declaração da Prefeitura local de que desde 06 de dezembro de 2012 não existem alvarás de funcionamento lançados no sistema de controles do Departamento de Fiscalização e Tributos, em documento com data de 20/08/2014. Traz também o boletim de ocorrência à fl. 64, com data de 19/08/2014 em que acusa que recebeu cobrança no valor do auto de infração, referente a mercadorias que não adquiriu e que estava em falência desde fevereiro de 2013.

Pelo exposto, é certo que a ocorrência policial está registrada em agosto de 2014, quando o auto de infração foi lavrado em 11/07/2014 e que sua inscrição estadual foi considerada INAPTA em 19 de Junho de 2014, pouco antes da intimação da fiscalização, conforme Diário Oficial, fl. 04, quando as mercadorias foram adquiridas em maio de 2014, portanto em momento anterior a todos estes eventos.

Há indícios de que a empresa estava sem movimento ou em processo de encerramento das suas atividades, conforme prova o edital de intimação nº 27/2014, um mês após a emissão das notas fiscais, mas em absoluto, não havia impedimento para que a empresa adquirisse as mercadorias.

Por outro lado, a eventual confirmação das aquisições no portal da nota fiscal eletrônica faz prova do recebimento pelo contribuinte, mas a ausência da confirmação das aquisições assim como a ausência de negativa do recebimento não podem fazer prova contra o impugnante, mesmo porque, é possível que tenha havido o efetivo ingresso, sem que se tenha tomado providências para a confirmação, assim como não haver recebido e também não se atestar o “não recebimento”, o que implicaria em cancelamento da nota fiscal. Em suma, a confirmação ou não, no ambiente eletrônico é uma obrigação acessória a ser cumprida, para controles do fisco e

passível de aplicação de multa, conforme prescreve o inciso X-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrita:

X-A - 5% (cinco por cento) do valor da operação na falta de manifestação do destinatário sobre a realização de operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico;

Este Conselho de Fazenda firmou jurisprudência no sentido de que as notas fiscais em trânsito, com a comprovação de que passou pelos postos fiscais, constitui prova do recebimento das mercadorias, sem no entanto, se firmar a necessária jurisprudência para acolhimento do auto de infração, imputado apenas com base na falta de negativa do recebimento das notas fiscais em ambiente eletrônico.

Assim, a única certeza que há neste processo, é de que o impugnante, uma vez que se encontrava ainda com inscrição ativa, não cumpriu uma obrigação acessória, seja de confirmar ou de negar o recebimento das notas fiscais no sítio da secretaria da fazenda ou no da Receita Federal, sendo passível a aplicação da multa prevista no inciso X-A já anteriormente citado, conforme dispositivo legal previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF:

Art. 157. Verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.

Assim, é certo que o impugnante apresentou evidências de que não estava em atividade no período de aquisição, mas estava apto a adquirir as mercadorias, já que não cuidou de pedir baixa de inscrição, permanecendo ativo no cadastro de contribuintes; de outro lado, a autuante não traz a certeza de que a empresa autuada tenha efetivamente comprado as mercadorias que constam nos DANFE anexados ao processo, restando no entanto, a comprovação da ausência da recusa no recebimento das citadas mercadorias, no portal da nota fiscal eletrônica, descumprindo-se obrigação acessória, razão pela qual converto o lançamento em multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$8.502,93, com data de ocorrência em 31/05/2014.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **232282.0211/14-2**, lavrado contra **J. V. COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.502,93**, prevista no inciso X-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstas pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR