

A. I. N° - 210742.0202/14-0
AUTUADO - ADAGILSON NUNES DE JESUS
AUTUANTE - ROBINSON MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 18/12/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0275-03/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O autuado não traz aos autos, elementos capazes de elidir a autuação. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 09.06.2014, exige crédito tributário no valor de R\$78.335,22, em razão das seguintes irregularidades:

1 – 07.21.01. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, nos meses de janeiro de 2012 a agosto de 2013, no valor de R\$45.829,40, acrescido da multa de 60%;

2 – 07.21.03. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, como empresa optante do Simples Nacional, nos meses de janeiro de 2012 a agosto de 2013, no valor de R\$32.505,82, acrescido da multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento fl.31. Confirma a tempestividade da defesa. Diz contestar o auto de infração e pedir sua nulidade pelos motivos que expõe.

Informa que as notas fiscais relacionados no auto de infração foram emitidas por uma empresa com a qual, nunca foi realizada qualquer compra ou mesmo pedido de aquisição de mercadorias. Diz que este fato pode ser verificado pela Inspetoria, e que a emitente das notas fiscais trata-se de uma empresa localizada em outro Estado, mais precisamente na cidade de Lagarto em Sergipe. Afirma que a empresa citada é a J H COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 32.782.906/0001-25.

Alega que a situação exposta a leva a supor tratar-se de uso indevido da inscrição da sua empresa ADAGILSON NUNES DE JESUS ME. Frisa que como titular e proprietário, jamais fez ou autorizou qualquer compra ou pedido de mercadorias junto ao estabelecimento emitente das notas fiscais.

Solicita que através da autoridade e competência dessa Secretaria, seja efetuado um levantamento junto à emitente das Notas Fiscais a fim de ser apurado quem vendeu, emitiu as notas e transportou a mercadoria, possibilitando através dessas informações, identificar o responsável ou responsáveis pelo ato, adotando-se aí, as medidas cabíveis.

O autuante presta informação fiscal fls.37/38. Requer aos membros da Junta de Julgamento Fiscal a procedência do auto de infração em análise, pelos motivos que alinha.

Explica que em cumprimento à Ordem de Serviço 503154/14 foram realizados levantamentos referentes aos exercícios de 2012 e 2013, tendo sido encontrado débitos referentes às Antecipações Parcial e Tributária, conforme demonstrativos fls.04/06, e cálculos conforme CD (fl.26), das Notas

Fiscais Eletrônicas, com as respectivas chaves de acesso (fls.10/17), emitidas por J.H. COMERCIAL E TRANSPORTES LTDA, CNPJ 32.782.906/0005-25 - LAGARTO - SE.

Ressalta que em relação às notas fiscais de que cuidam as infrações 01 e 02, constam nos respectivos demonstrativos (fls. 10/17) dados permitindo ao sujeito passivo identificar o conteúdo dos documentos fiscais. Além disso, diz que as infrações estão descritas com clareza, tendo o sujeito passivo recebido cópia do auto de infração e dos levantamentos fiscais, inclusive em CD (fl. 26), o que lhe possibilitou exercer com plenitude, a ampla defesa e o contraditório.

Em relação a matéria tratada nos itens 01 e 02, aduz que a jurisprudência do CONSEF considera que as notas fiscais eletrônicas servem como elemento de prova das aludidas aquisições, conforme Acórdão JJF Nº 0236-02/13, que transcreve. Além disso, lembra que a simples alegação não invalida a presunção legal. Quanto aos cálculos referentes às Antecipações Parcial e Tributária, diz que a matéria objeto da lide não foi contestada.

Solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de: (1). falta de recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação na condição de optante do Simples Nacional; e (2). falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização.

O autuado em razões defensivas, não contestou o levantamento fiscal que serviu de base a autuação. Em sua impugnação, limitou-se a declarar que a situação exposta nos autos a leva a supor tratar-se de uso indevido da inscrição da sua empresa ADAGILSON NUNES DE JESUS ME, considerando que como titular e proprietário, jamais fez ou autorizou qualquer compra ou pedido de mercadorias junto ao estabelecimento emitente das notas fiscais.

Da análise dos elementos que instruem o PAF, vejo que constam comprovante do recebimento dos demonstrativos pelo autuado fl.09, demonstrativo da infração 01 fls.20/21, CD com demonstrativos fl.25 e demonstrativo da infração 02 fls. 10/17.

O sujeito passivo alegou que não comprou as mercadorias nem adquiriu as mesmas, ou seja, argüiu desconhecimento das notas fiscais que serviram de base aos itens 01 e 02, e pede que o Fisco investigue junto aos emitentes dos documentos fiscais, os comprovantes de recebimentos das entregas e os comprovantes do frete para identificar os responsáveis pela entrega das mercadorias.

Vejo que constam nos respectivos demonstrativos fiscais os números das chaves de acesso, pois se tratam de notas fiscais eletrônicas, e através dessas chaves, o sujeito passivo pode identificar o conteúdo dos documentos fiscais.

Ressalto que em relação às notas fiscais de que cuidam as infrações 01 e 02, constam nos respectivos demonstrativos os números das chaves de acesso, pois se tratam de notas fiscais eletrônicas, permitindo ao sujeito passivo identificar o conteúdo dos documentos fiscais. Portanto, em relação a estas notas fiscais não há necessidade do Fisco investigar se as compras ocorreram, pois a jurisprudência do CONSEF considera que as notas fiscais eletrônicas servem como elemento de prova das aludidas aquisições.

Observo que as irregularidades cometidas ocorreram pelo descumprimento ao disposto no art.289 do RICMS/2012, no que tange a antecipação tributária, conforme a seguir reproduzido:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

No que diz respeito a antecipação parcial, a matéria encontra-se prevista nos arts. 273 e 274 do RICMS/12, equivalentes ao art. 352-A do RICMS/97 vigente à época dos fatos geradores, *in verbis*:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Compulsando os autos, constato que apesar da alegação defensiva, o impugnante não trouxe ao processo, qualquer elemento de prova de que não realizou as operações que ensejaram a autuação conforme alegado.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Considero, portanto, subsistentes as infrações 01 e 02 da exigência fiscal.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210742.0202/14-0**, lavrado contra **ADAGILSON NUNES DE JESUS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$78.335,22**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II alínea “d”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR