

A. I. N° - 299689.0001/14-9  
AUTUADO - A LIMA DE ABREU  
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID KLINKSIEK  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 25/02/2015

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0034-03/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO PELO REMETENTE. A legislação prevê a exigência do imposto por solidariedade, em decorrência da falta de comprovação do recolhimento do valor do ICMS relativo à substituição tributária, não retido ou retido a menos, em operação de aquisição de mercadoria sujeita à substituição tributária. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo 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 no prazo regulamentar. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 18/07/2014, refere-se à exigência de R\$207.221,38 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 02.14.04: Falta de recolhimento do ICMS devido por responsabilidade solidária, referente à aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária, em virtude de Convênio ou Protocolo, em que não houve retenção nem recolhimento do imposto, no mês de abril de 2014. Valor do débito: R\$191.051,82. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.22.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de microempresa não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no mês de abril de 2014. Valor do débito: R\$16.169,56. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 30/31, alegando que nunca recebeu as mercadorias constantes nas notas fiscais de números 466, 469, 471, 472, 473, 474 e 475, oriundas do Estado da São Paulo, e na NF 935, procedente do Estado do Rio de Janeiro. Pede a nulidade do presente lançamento, afirmando que desconhece as empresas indicadas nas respectivas notas fiscais; que jamais outorgou poderes a terceiros para que praticassem algum ato em nome da empresa, e que nunca esteve nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo.

Salienta que o seu representante, Sr. Adenilson Lima de Abreu já procurou a 6<sup>a</sup> Coordenadoria de Polícia Civil e lá noticiou a indevida notificação envolvendo o nome da empresa, solicitando a

adoção das medidas cabíveis. Diz que foi efetuada a autuação de forma injusta, por algo inexistente. Pede a nulidade do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 42/43 dos autos, dizendo que em 10/07/2014, no momento da ciência da intimação para apresentação dos documentos relacionados às Notas Fiscais objeto da autuação, e em 29/08/2014, quando da intimação do Auto de Infração, o Sr. Adenilson Lima de Abreu não mencionou a não aquisição das mercadorias em questão, tendo declarado à fl. 20 que não recolheu o ICMS referente às mercadorias, evidenciando seu pleno conhecimento acerca daquelas notas fiscais.

Observa que a comunicação à Delegacia de Polícia só foi efetuada em 26/09/2014 (fl. 33), 78 dias após o recebimento da intimação. No intervalo entre os dois contatos efetuados pela Fiscalização o proprietário da empresa não comentou sobre essa notícia. A autuante considera que a avaliação sobre as alegações defensivas foge de sua alçada e carece de averiguação competente.

## VOTO

O autuado apresentou preliminar de nulidade, alegando que não recebeu as notas fiscais; que nunca recebeu as mercadorias constantes nas notas fiscais de números 466, 469, 471, 472, 473, 474 e 475, oriundas do Estado da São Paulo, e na NF 935, procedente do Estado do Rio de Janeiro.

Quanto ao mencionado argumento, relacionado à insegurança na determinação da infração, entendo que não assiste razão ao defendant, haja vista que os documentos questionados foram obtidos por meio do Sistema de Nota Fiscal Eletrônica. Neste caso, as operações foram efetuadas por meio de DANFEs, que comprovam a circulação das mercadorias e sua entrada neste Estado.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, a infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS devido por responsabilidade solidária, referente à aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária, em virtude de Convênio ou Protocolo, em que não houve retenção nem recolhimento do imposto, no mês de abril de 2014.

Conforme previsto no art. 6º, XV, da Lei 7.014/96, “são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime desubstituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário”.

Vale salientar, que o art. 128 do CTN, estabelece que a lei pode atribuir a responsabilidade solidária a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, atribuindo ao contribuinte, em caráter supletivo, a responsabilidade pelo cumprimento total ou parcial da obrigação tributária.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de microempresa não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no mês de abril de 2014.

Observo que os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, e § 7º, do RICMS/BA, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

Como já mencionado anteriormente, as operações objeto da autuação fiscal estão comprovadas por meio dos DANFEs acostados às fls. 10 a 17 dos autos.

O DANFE (Documento Auxiliar da NF-e) é uma representação gráfica simplificada da NF-e somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso e deverá conter código de barras, conforme padrão estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, podendo conter outros elementos gráficos, desde que não prejudiquem a leitura do seu conteúdo ou do código de barras por leitor óptico. Portanto, o DANFE deve ser impresso pelo emitente da NF-e antes da circulação da mercadoria.

Neste caso, está comprovada a circulação das mercadorias constantes nos mencionados DANFEs; não é acatado o argumento do autuado de que não reconhece as compras das mercadorias constantes nos referidos documentos fiscais e o registro efetuado na Coordenadoria de Polícia Civil não elide a exigência do imposto. O fato de constarem nos controles desta SEFAZ comprova o ingresso das mercadorias neste Estado, encontrando-se nos referidos documentos fiscais os dados do autuado como destinatário, seu endereço, inscrição estadual e CNPJ.

É correto afirmar que a existência nos autos de DANFEs comprovam, de forma inequívoca, que as mercadorias foram destinadas ao defendant, de acordo com os seus dados cadastrais, dados do transportador, que devem constar no documento fiscal, evidenciando a realização das operações mercantis. A existência dos referidos DANFEs é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de desconstituir a exigência fiscal. Em caso da ação judicial sobre a matéria tratada neste lançamento, o crédito tributário deve ficar com sua exigibilidade suspensa, até a decisão judicial definitiva.

O defendant não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal e negou o cometimento das infrações 01 e 02 afirmando que não recebeu as mercadorias. No caso em exame, o autuado, na condição de adquirente é considerado por lei, responsável pelo recolhimento do imposto.

Em relação à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299689.0001/14-9**, lavrado contra **A LIMA DE ABREU**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$207.221,38**, 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, 20 de fevereiro de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA