

A. I. N ° - 089643.0007/14-6
AUTUADO - ERIVALDO ARAGAO DE SOUZA - ME
AUTUANTE - WERTHER PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 25,05.2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-01/15

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. A análise da peça acusatória e dos demais elementos acostados aos autos, notadamente o “DEMONSTRATIVO DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA” elaborado pelo autuante, permite concluir que a autuação foi realizada de forma equivocada. Isso porque, a descrição do fato infracional imputado ao autuado e a sua capitulação legal, não guardam correspondência com a situação fática nem com o direito aplicável. A imputação se refere à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, enquanto a matéria fática diz respeito à antecipação tributária que encerra a fase de tributação. Indubitavelmente, no presente caso, a autuação foi feita de modo equivocado, e por implicar mudança do fulcro da imputação, não há como dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/09/2014, exige do autuado ICMS no valor de R\$15.572,62, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Período de ocorrência: junho de 2014.

Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que o autuado deixou de efetuar o pagamento do ICMS antecipação parcial, referente a diversas mercadorias constantes nas Notas Fiscais eletrônicas nº.s 844.484 a 844.487; 844.499; 844.500; 844.522, emitidas em 07/06/2014; 848.680 a 848.683; 848.696 a 848.700 emitidas em 17/06/2014; 848.984 e 848.985 emitidas em 18/06/2014, adquiridas em outra unidade da Federação, encontrando-se o adquirente descredenciado à época da aquisição das mercadorias.

O autuado apresentou defesa (fl.36) afirmando que não tem qualquer responsabilidade quanto ao Auto de Infração em tela, pois nunca efetuou compra junto ao fornecedor emitente das notas fiscais arroladas na autuação, assim como nunca recebeu mercadoria em seu estabelecimento, por se tratar o seu trabalho de produção de eventos musicais, mesmo constando de sua atividade comercial a atividade de minimercado.

Salienta que as notas fiscais arroladas na autuação não estão assinadas em seus canhotos o recebimento das mercadorias, como tampouco por terceiro dificultando assim a identificação dos autores.

Diante disso requer que a Secretaria Fazendária do Estado da Bahia proceda a fiscalização encaminhando o referido Auto de Infração para a empresa que efetuou a venda e que esta pague por tal ocorrência.

Assevera, ainda, que sequer conhece a empresa emitente das notas fiscais e onde esta se localiza, além de jamais ter mantido contato ou relações comerciais com esta.

Registra que está anexando cópia das notas fiscais, a fim de que a SEFAZ possa tomar as devidas providências, pois não pode se responsabilizar por algo que não executou.

Finaliza dizendo que aguarda resposta.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 71/72) consignando que o autuado foi notificado por falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial, incidente nas operações de aquisição das mercadorias constantes nas notas fiscais aludidas no referido Auto de Infração, com obrigatoriedade de pagamento do imposto no momento da entrada da mercadoria neste Estado, já que se encontrava descredenciado à época da aquisição das mercadorias.

Esclarece que a ação fiscal foi perpetrada em virtude da constatação de falta de recolhimento do ICMS relativo às mercadorias constantes nas notas fiscais adquiridas de outra unidade da Federação.

Afirma que não se trata de presunção por parte do preposto fiscal de que o adquirente comprou as mercadorias, as notas fiscais emitidas para sua empresa é a demonstração evidente das efetivas compras, não é por se tratar de empresa que se diz só trabalhar com produção de eventos musicais que não se pratica a compra de mercadorias.

Sustenta que não há comprovação de que as notas fiscais foram emitidas erroneamente pelo fornecedor. Acrescenta que o autuado diz apenas que não comprou as mercadorias, assim como não efetuou emissão de notas fiscais com natureza de operação “retorno de venda”.

Conclui mantendo a autuação.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial.

Observo que o enquadramento da infração foi fundamentado no art. 12-A, 23, III, § 7º, da Lei n. 7.014/96.

O referido art. 12-A da Lei nº. 7.014/96 dispõe que:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

(...)

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

A análise da peça acusatória e dos demais elementos acostados aos autos, notadamente o “DEMONSTRATIVO DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA” de fls. 28/29, elaborado pelo autuante, permite concluir que a autuação foi realizada de forma equivocada.

Isso porque, a descrição do fato infracional imputado ao autuado e a sua capitulação legal, não guardam correspondência com a situação fática nem com o direito aplicável.

Verifica-se que a imputação se refere à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, enquanto a matéria fática diz respeito à antecipação tributária que encerra a fase de tributação.

Percebe-se isso claramente na análise do demonstrativo elaborado pelo autuante, haja vista que as mercadorias arroladas na autuação dizem respeito a bebidas alcoólicas, havendo inclusive a aplicação de MVAs no cálculo do imposto devido.

Certamente que se tratando de antecipação parcial o cálculo do imposto devido é feito mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, ou seja, sem aplicação de MVA.

Indubitavelmente, no presente caso, a autuação foi feita de modo equivocado, e por implicar mudança do fulcro da imputação, não há como dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Assim sendo, a autuação é nula.

Recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **089643.0007/14-6**, lavrado contra **ERIVALDO ARAGÃO DE SOUZA – ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR