

A. I. N° - 210414.0103/14-7
AUTUADO - J M SANTOS & CIA LTDA. - ME
AUTUANTE - MARIA MÁRCIA MATEUS MOTA
ORIGEM - INFAC JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.12.2015

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0221-05/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA ENQUADRADA NO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte inscrito como microempresa no cadastro de contribuinte da SEFAZ, enquadrado no Simples Nacional está sujeito à incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária. As argumentações da defendant não elidem a acusação. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Item reconhecido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/12/2014, objetiva constituir crédito tributário no valor de R\$12.665,60, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, correspondente ao valor de R\$11.981,60, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, ano de 2010 e 2011, conforme demonstrativo às fls. 7/10 dos autos, com enquadramento no art. 386, inc. I; art. 371; art. 125, combinado com art. 61, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, anos de 2009, 2010 e 2011, conforme demonstrativo às fls. 11/14 dos autos, com enquadramento no art. 322, incisos e parágrafos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e aplicação da multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, com tipificação no art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 243 a 261, com documentos anexos, primeiramente destacando as infrações, em seguida apresenta algumas considerações de defesa, que passo a expor:

Diz que a autuante, ao imputar as referidas infrações, não comprova que a autuada adquiriu as mercadorias objeto da aludida relação apresentada pela autuante, já que o fornecedor é praticamente um só, um recibo, um comprovante de depósito bancário, um pedido, uma duplicata relativa àquela nota fiscal de compra, ou qualquer outro documento que a Fiscalização pode obter em razão dos ajustes que são feitos entre os Entes Tributantes de nossa Federação.

Destaca que, após análise comparativa entre a relação de notas fiscais elaborada pela autuante e os livros de registro de entrada de mercadorias da autuada (que serão juntados oportunamente), não há, sequer, uma nota fiscal que tenha sido registrada quando da sua pseudo entrada, fato que reforça o entendimento da empresa autuada de que a imputação é mera presunção fiscal, presunção esta que teve como base o Sistema SINTEGRA, sem todavia, trazer provas de que a autuada é a destinatária das referidas mercadorias.

Observa que a autuante ao imputar a infração, utiliza do Sistema SINTEGRA/CFAMT para elaborar uma relação de notas fiscais de mercadorias que, supostamente, teria entrado no estabelecimento da empresa autuada, sem apresentar sequer um comprovante que tal aquisição ocorreu.

Diz que, o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN quando usa-se o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Daí entender que a respeitável Junta, ao decidir sobre lavratura de auto de infração, nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto a real existência do fato gerador.

Ampliando seus argumentos de defesa, destaca o art. 2º do RPAF/BA, onde diz que a intenção do legislador baiano, em relação a tal disposição, é assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Assim, após traçar vários outros comentários, diz que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Nesse sentido, observa que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade, conforme a seguir:

Da presunção da infração, diz que as notas fiscais apontadas pela autuante, como sendo notas fiscais de compra de mercadorias pela autuada, além de não estarem registradas no livro Registro de Entrada de mercadorias, a autuante não apresenta: pedido das mercadorias pela autuada, carimbo na nota fiscal de entrada no posto de fronteira da Bahia, destaque do canhoto da nota fiscal, registro da nota fiscal no sistema CFAMT onde ficam registradas todas as compras da empresa, arquivamento da via da nota fiscal no Dossiê da empresa na SEFAZ, entre outras formas de comprovar que a empresa, efetivamente, adquiriu as mercadorias.

Destaca que este é o entendimento do CONSEF que, no Acórdão JJF Nº 0336-05/09, de 24/10/2009, anulou a imputação de “*falta de escrituração de nota fiscal no registro de entradas*” que teve como base a listagem do Sistema SINTEGRA. O entendimento é que, a listagem precisa ser acompanhada dos respectivos documentos das operações designadas, para que possa revestir-se da natureza de prova necessária e suficiente do cometimento do ilícito fiscal. Destaca nos autos outros Acórdãos.

Diz que, na verdade o que se pode inferir da autuação é que o preposto fazendário, por ter autorização legal para imputar infração, requereu junto ao SINTEGRA/CFAMT a relação das notas que, supostamente foram adquiridas pela autuada, notas fiscais estas que deram suporte a autuação, mas que, por si só não tornam a presunção absoluta, mesmo porque a autuada trará aos autos a relação das duplicatas pagas com o referido número das notas fiscais que adentraram efetivamente na empresa.

Da ilegitimidade passiva, destaca que é de se observar que, após análise comparativa entre a relação de notas fiscais elaborada pela autuante e os livros de Registro de Entrada de mercadorias da autuada, não há, sequer, uma nota fiscal que tenha sido registrada quando da sua

pseudo entrada, fato que reforça o entendimento da empresa autuada de que a imputação é mera presunção fiscal, o que presume que a imputação teve como base o Sistema SINTEGRA, no entanto não há provas de que o autuado é o destinatário das referidas mercadorias, não sendo, portanto, a empresa autuada a parte legítima para figurar no pólo passivo da referida relação tributária, *in totum*.

Observa que resta frisar que qualquer pessoa que tivesse acesso aos dados cadastrais da empresa e tivesse interesse em fraudar o Fisco poderia se utilizar dos dados para adquirir mercadorias em nome da autuada, o que, possivelmente, pode ter ocorrido. Fato que, certamente, não seria um caso isolado ou algo impossível de ocorrer.

Deste modo, argüi ilegitimidade passiva por não ser responsável pela suposta obrigação tributária imputada pela ilustre autuante, diante do equívoco na atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do imposto, vez que diz comprovar com todos os fatos e documentos apresentados que as mercadorias não entraram, efetivamente, na empresa autuada.

Após traçar outros comentários, bem assim destacar algumas ementas de julgados de nulidade deste Conselho de Fazenda, diz que se verifica que a imputação equivocada da nobre autuante deve ser declarada nula por infringência ao RPAF, Decreto 7.629/99, em seu artigo 18, IV, “b”, mesmo porque o processo de fiscalização não pode representar uma tarefa inquisitorial, cujas provas a serem produzidas beneficiam somente aos interesses arrecadatórios do Estado em detrimento ao contribuinte.

Do mérito, aduz que, a respeito das infrações imputadas, convém destacar que a autuante, antes de fazer tão grave imputação, deveria levar em consideração o que o constituinte originário pensou em relação aos princípios constitucionais de proteção ao contribuinte e assim, analisar diversos documentos que poderiam comprovar se as mercadorias entraram ou não no estabelecimento autuado, documentos estes que se presentes no processo não deixariam dúvidas de que, de fato, a empresa comprou as mercadorias.

Para comprovar a entrada real destas mercadorias na empresa autuada diz que a autuante poderia facilmente obter os seguintes documentos:

- a) as terceiras vias das notas fiscais de compra em nome da autuada que deveriam ter sido recolhidas pelos Postos Fiscais de entrada e enviadas para o CFAMT;
- b) pedido de compra de mercadoria feito pela empresa autuada junto ao fornecedor;
- c) o canhoto de recebimento das mercadorias pela compradora;
- d) o comprovante de pagamento das compras efetuadas, seja através de duplicata a pagar, depósitos bancários, cheques, entre outras formas;
- e) o carimbo do posto fiscal de entrada na Bahia na nota fiscal de entrada;
- f) o registro das notas fiscais de entrada na Bahia no sistema CFMAT.

Diz que, a nobre autuante, relaciona diversas notas fiscais que entende ter adentrado no estabelecimento autuado, no entanto, não prova através de documentos que as mercadorias efetivamente foram adquiridas pela autuada, diante desta falta, é possível imaginar que foram capturadas pelo sistema CFAMT/SINTEGRA, e por esta razão a autuante pressupõe a omissão de saída de mercadorias tributáveis.

Assim, depois de destacar alguns posicionamentos de estudiosos do direito sobre provas processuais, além de destacar algumas ementas deste Conselho de Fazenda sobre tal contexto, diz que, por ser o Direito Tributário regido pelo Princípio da Verdade Material, não pode prosperar os argumentos de omissão de saída de mercadorias tributáveis tendo em vista que a autuante, embora amparada pela Lei 7.014/96, não traz aos autos as provas do cometimento da infração, o que caracteriza nulidade por falta de prova.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, a autuada requer, que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) decrete a nulidade total do auto de infração em tela, por ser de direito e da mais lídima justiça.

Todavia, caso assim não entenda este Eminente Órgão Colegiado, o que somente se admite “*ad argumentandum tantu*”, a autuada postula pela improcedência do Auto de Infração de N.º 2104140103/14-7, atestando a veracidade do quantum alegado e provado neste Petítorio.

A autuante presta Informação Fiscal às fls. 273/276, conforme a seguir destacado:

Alega a defendant, em referência à infração 1, que não houve comprovação de que tenha adquirido as mercadorias, objeto da aludida infração, relativo as notas fiscais apresentadas às fls. 16 a 100, destacando que bastava anexar recibos, comprovantes de depósitos bancários, notas de pedidos, duplicatas, ou qualquer outro documento que a fiscalização pudesse obter, em razão dos ajustes que são feitos entre os entes tributantes de nossa Federação, bem assim, que não há sequer uma nota fiscal registrada, quando da sua pseudo entrada, nos livros fiscais competentes.

Destaca, também, que o defendant diz tratar-se de mera presunção fiscal, que teve como base o SISTEMA SINTEGRA/CFAMT, sem todavia provar que é destinatária das referidas mercadorias e que as mesmas "supostamente" teria entrado no seu estabelecimento. Frisa ainda que qualquer pessoa que tivesse acesso aos dados cadastrais da empresa e tivesse interesse em fraudar o Fisco, poderia se utilizar dos dados para adquirir mercadorias em nome da autuada. Observa que não houve sequer a ocorrência do fato gerador quanto mais a obrigação tributária de responsabilidade da empresa e que qualquer pessoa que tivesse acesso aos dados cadastrais, poderia utilizá-los para adquirir mercadorias, o que possivelmente pode ter ocorrido.

Por sua vez, a autuante refuta tais alegações na forma a seguir:

No que se refere à Infração 1, *diz que* as notas fiscais acostadas às fls.16 a 100 foram extraídas do Sistema de NF-e da SEFAZ e não constavam no elenco de notas fiscais apresentadas pela autuada quando intimada para apresentação dos documentos fiscais.

Observa que, o autuado imputa a obrigação de comprovar que as mercadorias relacionadas na referidas notas fiscais não foram adquiridas pelo mesmo e que não foram dadas entrada no seu estabelecimento. Neste contexto, contesta alegando que não é sua obrigação a comprovação de que sujeito passivo tenha adquirido as mercadorias objeto da autuação.

Entretanto, diz que, se assim fosse, o próprio sistema (NF-e) usado para a extração dos documentos que são objeto da autuação, por si só comprova a veracidade e integridade dos fatos, pois seu modelo operacional é eficaz e não deixa dúvidas, e tão pouco, o autuado não ofereceria qualquer objeção à emissão das notas fiscais à sua empresa, posto que as informações da emissão das NF-e são enviadas ao destinatário que poderá confirmar ou negar as referidas operações mercantis, decorrentes de operações não realizadas ou desconhecimento da operação.

Diz que o mérito da autuação está relacionado ao fato de que houve a saída de mercadorias de estabelecimento de contribuinte com destino a empresa autuada e consequentemente a ocorrência do fato gerador. Não há denegação pelo destinatário das mercadorias, confirmadas estão as operações relativas à circulação das mercadorias. Diz que este é o fato. Destaca o art. 2º do Decreto nº 6.284/97, que aprova o RICMS/BA, atualizado em 07/02/2012, pelo Decreto nº 13.663/12. Destaca também o art. 4º da Lei nº 7.014/96

Portanto, diz que, na questão em epígrafe, houve a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, destinado ao autuado, ocorrendo então o fato gerador para a cobrança da obrigação tributária que neste caso é a incidência do ICMS Antecipação Total, sendo responsável pelo pagamento do imposto, o autuado.

Observa que a mercadoria (telha de cerâmica), que foi objeto de autuação, está sujeita a cobrança da Antecipação Total conforme art. 353, Inc. II Item 15 do RICMS/97 e consta no Anexo 88.

No que se refere à Infração 2, diz que ocorreu um fato gerador que gerou a cobrança de uma multa, decorrente do descumprimento da obrigação acessória: a falta de registros nos livros de entrada das notas fiscais constantes na relação anexa (fls. 11/14). Diz que o nobre autuado confirma a falta de registro das notas, com a seguinte expressão na fl. 6 da defesa “**além de não estarem registradas**”, mas insiste na comprovação por parte do fisco de que efetivamente a empresa adquiriu as mercadorias que foi objeto da infração.

Destaca que o defendant insiste no mesmo argumento que usou na Infração 1. Destaca o art. 141 do RICMS/97. Diz que, a obrigação acessória pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. Destaca o art. 42 da Lei 7.014/96 Inc. XI que reza: 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. As mercadorias foram destinadas ao autuado, não foram registradas nos livros de entrada, cabendo, portanto, a cobrança da penalidade referente à falta do cumprimento da Obrigação Acessória.

Observa que os documentos fiscais não foram relacionados no Sistema SINTEGRA/CFAMT. Com a implantação do Sistema de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), diz que não há mais necessidade de se utilizar esta técnica, pois a emissão das mesmas é realizada através de banco de dados, e a autorização é feita entre o remetente e a SEFAZ da unidade de origem da mercadoria, disponibilizando as informações ao destinatário através de senhas.

Aduz que, tal procedimento permite o controle maior no que diz respeito as aquisições feitas, confrontando com o que realmente foi pedido, verificando se realmente alguém está comprando ou não com seus dados cadastrais. Diz que, se o contribuinte se sentir lesado, deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, para afastar do pólo passivo da relação comercial, sua empresa, se, de fato a operação contivesse vício.

Tendo-se em conta a informação fiscal prestada a esse CONSEF, acerca das alegações da recorrente por seu patrono, estando cristalinamente demonstrada a fragilidade da defesa apresentada, diz ter um cunho meramente protelatório, visando exclusivamente procrastinar o pagamento do tributo devido.

Desta forma, pugna pelo seu rápido julgamento, para que a autuada não consiga seu intento de postergar o pagamento do tributo, a seu bel prazer. Pleiteia, então, que seja o feito, referente a esse lançamento ex-offício, julgado inteiramente procedente.

Às fls. 278/279 do PAF, consta extrato do SIGAT, com os detalhes de pagamento da infração 2 do presente PAF.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

O autuado suscita a nulidade do Auto de Infração por cometimento de vícios formais na constituição do crédito tributário tipo: não houve comprovação por parte da Fiscal Autuante de que houvera adquirido as mercadorias objeto da presente autuação na forma do demonstrativo de fls. 11/14 e cópias da notas fiscais às fls. 16/100, tais notas fiscais não se encontram registradas no livro fiscal de entrada, nem tampouco ter sido apresentado qualquer comprovante que pudesse relacionar a efetiva compra das mercadorias, como “*comprovantes de depósitos bancários*”,

“notas de pedidos”, “duplicatas”, ou qualquer outro documento comprobatório de entradas das mercadorias no seu estabelecimento.

Neste contexto, argüi, ainda, nulidade decorrente de ilegitimidade passiva por não ser responsável pela suposta obrigação tributária imputada, diante, à luz do seu entendimento, do equívoco na atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do imposto, vez que diz comprovar com todos os fatos e documentos apresentados que as mercadorias não entraram, efetivamente, na empresa autuada.

Entendo razão não assistir ao sujeito passivo quanto às argüições de nulidade, pois se trata de informações de notas fiscais eletrônicas, relativas a vendas de mercadorias – *telhas* – emitidas pela Cerâmica Boa Vista, i.e. 069.941.777, estabelecida no Estado do Ceará, com destino a J M Santos e Cia Ltda, i.e. 094.519.826, sito à Pça Domingos Bispo dos Santos, s/nº, Povoado de Barauna, Município de Caem, Estado da Bahia, extraídas do repositório nacional de Notas Fiscais Eletrônicas, onde não consta qualquer informação de que tais operações de circulação de mercadorias não houveram sido concretizadas.

Aliás, como bem destaca a autuante em sua informação fiscal, o “*modus operandi*” do Sistema de Nota Fiscal Eletrônica não deixa dúvida quanto à certeza da efetiva concretização da operação de circulação das mercadorias objeto em análise, posto que as informações da emissão de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) são enviadas ao destinatário das mercadorias, que poderá confirmar ou negar as operações, onde em nenhum momento da defesa o autuado apresenta qualquer documento que comprove a não efetivação das operações, nem tampouco o autuante verificou no Sistema de Nota Fiscal Eletrônica qualquer denegação pelo destinatário das operações relativas às mercadorias objeto em análise.

Há de se observar que, em situações semelhantes, como a aventada pelo defendantem na sua defesa, deve-se apresentar cópia de “queixa-crime” contra o emissor das notas fiscais, negando a ocorrência das operações objeto em análise, o que não o fez, dado que nas cópias das notas fiscais eletrônicas objeto da autuação em análise, às fls. 16/100 dos autos, claramente se observa que o destinatário das mercadorias é a J M Santos e Cia Ltda, i.e. 094.519.826, sito à Pça Domingos Bispo dos Santos, s/nº, Povoado de Barauna, Município de Caem, Estado da Bahia, contribuinte autuado.

Desta forma reputo o pedido de nulidade aventado pelo defendantem em relação aos termos da autuação da infração 1, corroborado, agora, com o pagamento da infração 2, na forma dos extratos extraídos do SIGAT, às fls. 278/279 dos autos, que, na defesa, apresentara os mesmos argumentos de negação das operações postos para a infração 1, ora reconhecendo o cometimento da infração 2 com o seu pagamento.

No mérito, o Auto de Infração reclama crédito tributário no valor total de R\$12.665,60, relativo às infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, sendo a primeira por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS, no valor de R\$11.981,60, por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, ano de 2010 e 2011, conforme demonstrativo às fls. 7/10 dos autos, com enquadramento no art. 386, inc. I; art. 371; art. 125, combinado com art. 61, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96; a segunda, corresponde a multa aplicada de R\$684,00, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, anos de 2009, 2010 e 2011, conforme demonstrativo às fls. 11/14 dos autos, com enquadramento no art. 322, incisos e parágrafos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e aplicação da multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, com tipificação no art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96.

Todas as duas infrações estão respaldadas por demonstrativos elucidativos às fls. 7 a 14 dos autos, tendo o defensor reconhecido integralmente os valores exigidos na infração 2, relativo à aplicação da multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, com o seu pagamento na forma dos extratos extraídos do SIGAT, às fls. 278/279 dos autos, a qual será considerada procedente. Sendo assim, a lide se restringirá apenas à infração 1.

A infração 1 foi lavrada para exigir do defensor o ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$11.981,60, na condição de contribuinte optante do Simples Nacional, referente aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, mais especificamente do Estado do Ceará, conforme demonstrativo de fls. 7/10 e documentos às fls. 16/228 dos autos, previsto no art. 371 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, o qual reza:

Art. 371. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.(Grifos acrescidos)

Vê-se que o autuado é um contribuinte enquadrado como microempresa no Cadastro de contribuinte da SEFAZ, entretanto seu enquadramento no Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme os termos do art. 386, inc. I, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, a seguir destacado:

Art. 386. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

I - nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

Sobre tal caracterização da infração não há controvérsia entre as partes. A controvérsia se instala quanto ao argumento do defensor de que não teria adquirido as mercadorias objeto da autuação, porém não traz aos autos qualquer documentação que venha desabonar as notas fiscais eletrônicas emitidas pela Cerâmica Boa Vista, i.e. 069.941.777, objeto da presente autuação, que tem como destinatário a J M Santos e Cia Ltda, i.e. 094.519.826, Contribuinte Autuado, com estabelecimento à Pça Domingos Bispo dos Santos, s/nº, Povoado de Barauna, Município de Caem, Estado da Bahia.

O argumento de defesa do autuado é traçado sob a perspectiva de que o fiscal autuante teria obtido as informações de constituição do lançamento fiscal através do Sistema CFAMT e SINTEGRA, o que não é verdade. Toda a constituição do crédito relativo à infração 1 está pautada em informações obtidas do Sistema de Notas Fiscal Eletrônica, que tem todo um procedimento de comprovação de fidedignidade da operação fiscal pautada na acessibilidade da informação fiscal com segurança e tempestividade. Neste sentido, o defensor não traz aos autos qualquer elemento que desconstitua o lançamento, apenas a afirmação de que não efetuou a aquisição das mercadorias objeto da autuação, sem tampouco apresentar qualquer documentação de prova positiva que venha desabonar a operação.

Isto posto, nos termos do art. 143 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Desta forma, considerando que o defensor não apresenta qualquer documento que demonstre não ter efetivado as operações de aquisição do produto – telhas – objeto da infração 1, voto pela subsistência da infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos, conforme consta do extrato do SIGAT às fls. 278/279 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210414.0103/14-7 lavrado contra J M

SANTOS & CIA LTDA. - ME, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.981,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$684,00**, prevista no art. 42, inciso XI, da Lei citada, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE/EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR