

A. I. N° - 232154.0004/15-7
AUTUADO - M E C COSTA - ME
AUTUANTE - VILMA BUNGE SANTANNA BARBOSA
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22.12.2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0227-01/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.

a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. **a.1)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a.2)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL.** **b.1)** FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. **b.2)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O autuado alega exclusivamente que os seus documentos e livros foram apreendidos pela Polícia Federal na denominada OPERAÇÃO CARCARÁ, o que lhe impossibilitou de analisar as infrações imputadas. Alegação defensiva não se sustenta. O Termo de Entrega lavrado pela autuante, cuja ciência foi consignada por preposto do contribuinte em 28/05/2015, identifica, claramente, que o autuado recebeu todos os elementos - DANFES, livros fiscais, demonstrativos, planilhas - necessários e indispensáveis ao exercício do direito de ampla defesa e do contraditório. Levantamento levado a efeito pela autuante devidamente fundamentado. Infrações 01, 02, 03 e 04 subsistentes. Não acolhidas as nulidades arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$64.645,28, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

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 e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril de 2010 e novembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.495,51, acrescido da multa de 60%;
2. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS 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, nos meses de fevereiro a abril, junho, julho, outubro e novembro de 2013, janeiro a junho, agosto e setembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$13.505,86, acrescido da multa de 60%;

3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, 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, nos meses de junho e julho de 2010, julho, agosto, outubro e novembro de 2011, março, abril, junho e agosto de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$16.580,64, acrescido da multa de 60%;

4. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, 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, nos meses de março a setembro, novembro e dezembro de 2013, janeiro a julho, setembro, outubro e dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$32.063,27, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 24 a 27) consignando que a autuação exige o pagamento de R\$64.645,28, valor este justificado como se tivesse recolhido durante o período apontado no Auto de Infração o ICMS Antecipação Parcial a menos decorrente da compra de mercadorias diversas fora do Estado da Bahia.

Alega que a empresa teve todos os seus documentos contábeis e fiscais apreendidos na OPERAÇÃO CARCARÁ, deflagrada pela Polícia Federal em 2010, onde seu proprietário fora preso e até a presente data não há nenhum documento que tenha sido devolvido para confrontação ou apuração do imposto exigido na autuação.

Preliminamente argui cerceamento do direito de defesa. Alega afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Invoca e reproduz o art. 5º, LV, da Constituição Federal. Tece comentário sobre referidos princípios. Reporta-se sobre o Auto de Infração observando que este deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação. Afirma que é imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas para que possa exercer seu direito de rebatê-las.

Sustenta que não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transparece com exatidão a origem do crédito tributário exigido, haja vista que a autuante não fez a apuração do imposto detalhado tomando como base as notas fiscais relacionadas no sistema da SEFAZ.

Invoca o princípio da moralidade administrativa, transcrevendo, nesse sentido, o art. 195 do CTN. Reporta-se, também, sobre o art. 197 do CTN, no sentido de que, o contribuinte só pode ser compelido a entregar um documento mediante requisição escrita para tanto.

Assevera que caso não haja a observância dessas normas as autoridades fiscais passariam a ser verdadeiros infratores às normas que pretendem aplicar, no intuito exclusivo de fortalecimento da receita, para um Estado cada vez mais impositivo, em total afronta a princípios e normas que alicerçam o Estado Brasileiro.

Diz que como bem determina o dispositivo legal acima referido, os fiscais estão autorizados a examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos e papéis do contribuinte, com os objetivos de: verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável e conferir ou calcular o montante do tributo devido. Diz que no parágrafo único deste mesmo dispositivo legal tem-se a determinação de que o contribuinte deve manter a guarda de livros obrigatórios e dos documentos que lastreiam os respectivos lançamentos.

Observa que isto significa que o contribuinte está obrigado a exhibir à autoridade fiscal somente os livros obrigatórios e respectivos documentos, isto é, o contribuinte só está obrigado a exhibir aquilo que é obrigado a conservar.

Aduz que tendo seus livros e documentos fiscais apreendidos pela Polícia Federal não houve condição de apresentar ao Fisco, tampouco de conferir se os lançamentos fazem jus ao imposto exigido no Auto de Infração em questão.

Alega afronta ao devido processo legal e a ilicitude das provas. Salienta que o Auto de Infração foi lavrado com base em documentos coletados pelo sistema sem o seu aceite, pois não houve como comprovar se as notas fiscais lhe foram realmente endereçadas ou a outros contribuintes, como acontece sempre.

No que denomina de mérito, argui a ilegitimidade passiva. Alega a equivocada inclusão de valores de ICMS nos relatórios constantes no Auto de Infração.

Diz que o Auto de Infração aplicou penalidade devido a suposta falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial com código 2175, porém, diz que precisa dos documentos efetivamente recebidos para fazer tal confrontação e averiguar os recolhimentos efetuados durante o período.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração, por não haver elementos suficientes para a autuação e documentos de posse da empresa para apuração do imposto, bem como divergências entre os valores apurados, tornando inverídicos os dados elencados no relatório final de fiscalização.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 42 a 45). Sustenta que os artigos infringidos e os dispositivos de multas aplicadas estão devidamente indicados no Auto de Infração, conforme se vê nas folhas 01 a 03 do PAF.

Contesta as alegações defensivas. Observa que em suas razões o autuado alega que a empresa teve todos os seus documentos contábeis e fiscais apreendidos pela Polícia Federal, em 2010, na OPERAÇÃO CARCARÁ, momento em que foi preso o proprietário e que os documentos não foram devolvidos, até a presente data. Acrescenta que o autuado sem se debruçar sobre os termos da autuação registra que o valor lançado diz respeito a pagamento a menos do ICMS Antecipação Parcial.

Salienta que a partir da leitura do Auto de Apreensão, acostado às fls. 24 a 31 dos autos, trazido pelo impugnante, não foram apreendidas notas fiscais de aquisição e livros fiscais da empresa M E C Costa - ME.

Ressalta que a apreensão se deu no dia 10/11/2010, já o lançamento de que cuida o Auto de Infração em tela abrange o período de 01/01/2010 a 31/12/2014, portanto, mesmo que, por absurdo, se fosse dar azo às suas alegações, obviamente que não se justificariam em relação ao período de 11/11/2010 a 31/12/2014.

No tocante à alegação defensiva de que o lançamento padece de clareza e precisão, chama a atenção dos julgadores a visualizarem os DANFEs, os livros Registro de Entradas e os Demonstrativos "1", "1.1", "1.2", "2", "2.1" e "2.2", conforme arquivos eletrônicos constantes em mídia anexada à folha 19 dos autos. Afirma que a leitura e visualização desses documentos evidenciará: a) que no "Demonstrativo 1-Antecipação Tributária" e "Demonstrativo 2-Antecipação Parcial" foram discriminados, entre outros, todas as notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias, bens e serviços; UF de origem das mercadorias; discriminação das mercadorias; CST; CFOP; carga tributária de origem; NCM; quantidade; valor unitário; MVA; base de cálculo; crédito de ICMS; carga tributária aplicada nas operações internas; valor de ICMS pago e valor do ICMS a pagar; b) que nos Demonstrativos "1.1" e "2.1", foram considerados todos os pagamentos e valores lançados em Autos de Infração, Notificações Fiscais, Denúncias Espontâneas e Débitos Declarados, constantes nos sistemas INC e SIGAT da SEFAZ; c) que nos Demonstrativos "1.2", "1.3", "2.2" e "2.3", constam o RESUMO dos valores de ICMS que deixaram de ser pagos ou foram pagos a menor na ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA e na ANTECIPAÇÃO PARCIAL.

Assevera que, em relação ao Auto de Infração, não restam dúvidas de que descreve minuciosamente o infrator, a infração, os dispositivos legais infringidos, as penalidades aplicadas, o local, a data e a hora da lavratura, a exigência a ser cumprida, a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal, a indicação da repartição aonde correrá o processo e a assinatura da autuante e do autuado, conforme consta no AR colacionado à folha 19 do PAF.

Conclui que em relação a essa parte da argumentação do contribuinte, evidencia-se que a Fiscalização cumpriu com todos os ditames impostos pela legislação, como larga e minuciosamente demonstrado, não se justificando a alegação do contribuinte de que não há clareza e precisão, visto, entre outras, a correta discriminação das notas fiscais envolvidas, dos seus emitentes e dos valores apurados.

Quanto ao princípio da Moralidade Administrativa aduzido pelo impugnante, registra, inicialmente, que as Notas Fiscais Eletrônicas não existem mais em meio físico e sim eletrônico, estando armazenadas em bancos de dados da Receita Federal e das Secretarias da Fazenda dos Estados, ficando disponíveis para consulta e importação de seus dados no Portal da NF-e (www.nfe.fazenda.gov.br), tanto pelo Fisco quanto pelos Contribuintes, inclusive contando com mecanismos de validação de operações que permitem aos destinatários das mercadorias rechaçar operações fraudulentas. Acrescenta que tais manifestações dos Contribuintes ficam registradas no Sistema de Notas Fiscais Eletrônicas, nos chamados EVENTOS DE MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO: 1. Ciência da Emissão; 2. Confirmação da Operação; 3. Registro de Operação não Realizada e 4. Desconhecimento da Operação, que atuam como apêndices das notas fiscais eletrônicas. Ressalta que a utilização da certificação digital, para fins de assinatura dos documentos eletrônicos, garante a validade jurídica das operações na sua forma eletrônica, ou seja, Notas Fiscais eletrônicas.

Afirma que tudo isso, por si, já é mais que suficiente para rechaçar a alegação do autuado de que não adquirira as mercadorias, constantes nas notas fiscais eletrônicas. Observa que o Estado da Bahia, mesmo convicto da plena validade legal das operações discriminadas nas notas fiscais eletrônicas, estabeleceu ritos a serem obedecidos pelos contribuintes que alegarem terem sido vítimas de operações fraudulentas. Nesse sentido, reproduz o § 7º do art. 4º da Lei n. 7.014/96, bem como o art. 89, §16, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Salienta que as Notas Fiscais Eletrônicas utilizadas para elaboração dos Demonstrativos foram exclusivamente oriundas de operações AUTORIZADAS. Afirma que, por outro lado, o contribuinte não apresenta qualquer documento que pudesse dar suporte às suas alegações, a exemplo de processos judiciais movidos contra os seus fornecedores ou mesmo o boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa de modo que não tem procedência as alegações do autuado.

Sustenta, por todo o exposto, que se evidencia a correção do procedimento fiscal, sendo dada ampla defesa e permitido o devido contraditório. Diz que o contribuinte foi devidamente intimado, conforme fl. 08 dos autos e teve acesso a todos os DANFEs das notas fiscais eletrônicas utilizadas pelo Fisco, bem como a todos os Demonstrativos, em 28/05/2015, portanto, muito antes da data da autuação que se deu em 30/06/2015, conforme TERMO DE ENTREGA e ciência em folha impressa, apensados às fls. 09/10 dos autos. Afirma que a defesa se afigura como meramente procrastinatória.

Finaliza a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, quanto à nulidade arguida não há como prosperar a pretensão defensiva. Inexiste o alegado cerceamento do direito de defesa e do contraditório. As infrações estão descritas de forma

clara no Auto de Infração, possibilitando o conhecimento pleno das condutas infracionais imputadas ao autuado, bem como, o sujeito passivo; a base de cálculo; e montante do ICMS devido.

Do mesmo modo, não prospera a arguição defensiva de ilegitimidade passiva.

Isso porque, no caso em exame, existe sim um vínculo, uma relação entre o autuado, de um lado, e o Estado da Bahia, de outro. O Estado da Bahia na condição de sujeito ativo da relação, haja vista que se apresenta como pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o cumprimento da obrigação tributária (art. 119 do CTN). O autuado na condição de sujeito passivo da relação, pois se apresenta como pessoa jurídica obrigada por lei, ao cumprimento da obrigação tributária principal de que cuida o Auto de Infração em lide.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de invalidar o ato de lançamento de ofício.

No mérito, observo que o autuado apenas alega que os seus documentos e livros foram apreendidos pela Polícia Federal na denominada OPERAÇÃO CARCARÁ, o que lhe impossibilitou de analisar as infrações imputadas.

Quanto a essa alegação, constato que não se sustenta para elidir a autuação.

Na realidade, o Termo de Entrega lavrado pela autuante, acostado à fl. 09 dos autos, cuja ciência foi consignada por preposto do contribuinte em 28/05/2015, identifica, claramente, que o autuado recebeu todos os elementos necessários e indispensáveis ao exercício do direito de ampla defesa e do contraditório e, desse modo, rechaçar a autuação em todos os seus itens.

Portanto, no presente caso, mesmo a apreensão aduzida pelo impugnante tendo ocorrido em 10/11/2010, os elementos entregues pela Fiscalização atinente ao exercício de 2010, assim como os registros digitais existentes nos sistemas, inclusive referentes ao Simples Nacional, afastam a alegação de impossibilidade de defesa. Ademais, há que se observar que o período autuado abrange também os exercícios de 2013 e 2014, inexistindo qualquer manifestação do impugnante sobre as exigências atinentes a tais exercícios.

Verifica-se claramente que o autuado recebeu os DANFEs atinentes às Notas Fiscais eletrônicas arroladas nos itens da autuação; os livros Registro de Entradas e os Demonstrativos "1", "1.1", "1.2", "2", "2.1" e "2.2" elaborados pela autuante, conforme arquivos eletrônicos constantes no CD acostado à fl.19 dos autos.

Observa-se que no “Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária” e “Demonstrativo 2 - Antecipação Parcial” a autuante discriminou todas as notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias, bens e serviços; UF de origem das mercadorias; discriminação das mercadorias; CST; CFOP; carga tributária de origem; NCM; quantidade; valor unitário; MVA - quando cabível -; base de cálculo; crédito de ICMS; carga tributária aplicada nas operações internas; valor de ICMS pago e valor do ICMS a pagar.

Já nos Demonstrativos "1.1" e "2.1", a autuante considerou todos os pagamentos e valores lançados em Autos de Infração, Notificações Fiscais, Denúncias Espontâneas e Débitos Declarados, constantes nos sistemas INC e SIGAT da SEFAZ.

Por sua vez, nos Demonstrativos "1.2", "1.3", "2.2" e "2.3", consta o RESUMO dos valores de ICMS que deixaram de ser pagos ou foram pagos a menos relativamente à Antecipação Tributária “total” e à Antecipação Parcial.

Portanto, não merece qualquer reparo o levantamento levado a efeito pela autuante, descabendo falar-se inclusive em ofensa ao princípio da moralidade administrativa, conforme aduzido pelo

impugnante, haja vista que todos os elementos necessários e indispensáveis para que pudesse materialmente rechaçar a autuação lhe foram entregues.

Apenas a título de registro, coaduno plenamente com o entendimento manifestado pela autuante no sentido de que, as Notas Fiscais Eletrônicas não existem mais em meio físico e sim eletrônico, estando armazenadas em bancos de dados da Receita Federal e das Secretarias da Fazenda dos Estados, ficando disponíveis para consulta e importação de seus dados no Portal da NF-e (www.nfe.fazenda.gov.br), tanto pelo Fisco quanto pelos Contribuintes, inclusive contando com mecanismos de validação de operações que permitem aos destinatários das mercadorias rechaçarem operações fraudulentas.

Conclusivamente, considerando que o ICMS exigido por antecipação tributária “total” e antecipação parcial foi apurado pela autuante em conformidade com a legislação do ICMS, especialmente o RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e o RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, bem como o autuado objetivamente não se reportou em relação aos valores apontados como devidos no levantamento fiscal, as infrações 01, 02, 03 e 04 são integralmente subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232154.0004/15-7**, lavrado contra **M E C COSTA – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$64.645,28**, acrescido das multas de 50% sobre R\$630,09 e de 60% sobre R\$64.015,19, previstas no art. 42, inciso I, alínea 'b", item 1 e II, "d", da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR