

**PROCESSO** - A. I. Nº 213089.0050/14-6  
**RECORRENTE** - MAGALHÃES DISTRIBUIDORA BAIANA DE MULTIMARCAS LTDA.  
(MAGALHÃES MULTIMARCAS) - ME  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0008-01/16  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 16/05/2016

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO CJF Nº 0055-11/16

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. CONTRIBUINTE OPTANTE DO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Argumentos recursais insuficientes para promover a reforma do julgado. Não foram trazidos aos autos elementos capazes de comprovar as alegações do sujeito passivo. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Voluntário em razão da Decisão proferida pela 1ª JJF, constante no Acórdão nº 0008-01/16, que concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado em 30/06/15, em razão do suposto cometimento de duas irregularidades, sendo objeto de Recurso Voluntário apenas a infração 1:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no período de agosto de 2010 a dezembro de 2011. Valor exigido: R\$19.150,14. Multa de 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 1ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 486/491):

##### **VOTO VENCIDO (Em relação à preliminar de Nulidade de parte da Infração 1)**

*Na petição de defesa (fls. 376 a 383) o sujeito passivo requereu que todas as intimações sejam dirigidas aos profissionais legalmente constituídos, sob pena de nulidade.*

*Não há nenhum óbice a que as intimações também sejam dirigidas aos seus advogados, entretanto, o não atendimento ao pleito não implica nulidade, desde que obedecido o disposto no artigo 108 do RPAF/99.*

*O presente processo é composto de duas infrações referentes ao ICMS devido a título de antecipação parcial, apuradas no estabelecimento de contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.*

*Na impugnação o sujeito passivo suscitou a nulidade de parte da primeira imputação, relativamente às notas fiscais nºs 232, 336, 114, 4645, 1007, 2247, 8332, 9302, 10042, 3979, 3980, 2733, 2734, 10282, 13290, 13291, 4850, 3407, 118, 14047, 5661, 4692, 4694, 4723, 5752, 6064, 6065, 6100, 148 e 150, sob a alegação de que não reconhece as operações respectivas e de que não recebeu os documentos fiscais para o regular exercício de seu direito de defesa.*

*Efetivamente, não há prova nos autos de que cópias dos documentos fiscais acima referidos foram entregues pela fiscalização ao contribuinte, o que prejudicou sobremaneira o seu direito de defesa. Todavia, restou demonstrado pela autuante que as notas fiscais nºs 114, 3979, 3980, 2733, 2734, 5661, 4692, 4694 e 148 foram*

devidamente registradas no livro Registro de Entradas n<sup>os</sup> 2 e 3 do estabelecimento, consoante os documentos de fls. 397, 426, 448 e 453 deste Auto de Infração, não havendo, portanto, nenhum prejuízo ao contraditório.

Dessa forma, haveria que se retornar os autos à sua fase inicial para que as fotocópias de diversos documentos fiscais fossem entregues, mediante recibo, e reaberto o prazo de defesa para manifestação do autuado, o que poderia ter acontecido imediatamente após a informação fiscal, por sugestão da própria autuante, o que não ocorreu.

Contudo, considerando a pequena quantidade de notas fiscais, os valores envolvidos e os princípios da celeridade e da economicidade que regem o processo administrativo fiscal, entendo que deve ser declarada a nulidade parcial da infração 1 apenas para excluir do débito as notas fiscais n<sup>os</sup> 232, 336, 4645, 1007, 2247, 8332, 9302, 10042, 10282, 13290, 13291, 4850, 3407, 118, 14047, 4723, 5752, 6064, 6065, 6100 e 150, uma vez que não se encontram escrituradas nos livros do contribuinte, as operações não foram por ele reconhecidas e cópias dos documentos fiscais não lhe foram apresentados para o contraditório.

Como se trata de vício de natureza formal, caso a autoridade competente assim entenda, outro Auto de Infração pode ser lavrado para exigir o tributo eventualmente devido, obedecendo-se o prazo decadencial.

Ultrapassada a preliminar de nulidade por maioria de votos, passo a analisar o mérito da autuação.

No mérito da infração 1, o autuado limitou-se a alegar que não efetuou a aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais n<sup>os</sup> 232, 336, 114, 4645, 1007, 2247, 8332, 9302, 10042, 3979, 3980, 2733, 2734, 10282, 13290, 13291, 4850, 3407, 118, 14047, 5661, 4692, 4694, 4723, 5752, 6064, 6065, 6100, 148 e 150, entretanto, a autuante comprovou que, pelo menos parte delas, havia sido escriturada nos livros fiscais do contribuinte (notas fiscais n<sup>os</sup> 114, 3979, 3980, 2733, 2734, 5661, 4692, 4694 e 148).

Quanto aos demais documentos constantes do levantamento fiscal, constato que foram emitidos por empresas que se relacionam regularmente com o autuado e trata-se de mercadorias usualmente revendidas pelo contribuinte.

Ademais, não foi acostada aos autos nenhuma prova de que ele teria adotado alguma medida no intuito de caracterizar o suposto uso indevido de sua razão social por parte dos fornecedores. Muito embora tais providências não fossem suficientes para desconstituir o lançamento de ofício, pelo menos haveria base para uma investigação sobre a veracidade das alegações defensivas.

Verifica-se que a autuação foi fundamentada em notas fiscais eletrônicas, com presunção juris tantum de veracidade de que o destinatário nelas constante é realmente o adquirente das mercadorias, e a regra do artigo 143 do RPAF/99 estabelece que “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

O sujeito passivo ainda alegou erro no trabalho fiscal, consistente na apuração com base nas datas de emissão das notas fiscais e afirmou, de forma genérica, que todos os pagamentos de ICMS por antecipação parcial foram efetuados nas épocas próprias.

A autuante reconheceu que realmente se equivocou e retificou o demonstrativo excluindo as notas fiscais n<sup>os</sup> 13290 e 14077, de fls. 56 e 70, por se referirem a operações de devolução de mercadoria e de material de propaganda, além de ter considerado as datas do registro de entrada das mercadorias, de acordo com as planilhas que acostou às fls. 464 a 467 dos autos.

Sendo assim, acato o trabalho fiscal (fls. 464 a 467), passando a infração 1 a apresentar a configuração detalhada no demonstrativo de débito abaixo:

| INF. | DATA OCORRÊNCIA | DATA VENCIMENTO | VALOR LANÇADO | VLR. DATA DE ENTRADA* | MULTA |
|------|-----------------|-----------------|---------------|-----------------------|-------|
| 1    | 31/08/2010      | 09/09/2010      | 389,72        | 0,00                  | 60%   |
| 1    | 30/09/2010      | 09/10/2010      | 717,80        | 786,53                | 60%   |
| 1    | 30/10/2010      | 09/11/2010      | 213,06        | 534,04                | 60%   |
| 1    | 30/11/2010      | 09/12/2010      | 2.934,70      | 2.934,70              | 60%   |
| 1    | 31/12/2010      | 09/01/2011      | 396,75        | 396,75                | 60%   |
| 1    | 31/03/2011      | 09/04/2011      | 692,54        | 0,00                  | 60%   |
| 1    | 30/04/2011      | 09/05/2011      | 1.305,42      | 1.997,96              | 60%   |
| 1    | 31/05/2011      | 09/06/2011      | 2.376,53      | 744,62                | 60%   |
| 1    | 30/06/2011      | 09/07/2011      | 1.325,32      | 2.815,91              | 60%   |
| 1    | 31/07/2011      | 09/08/2011      | 670,96        | 689,75                | 60%   |
| 1    | 30/08/2011      | 09/09/2011      | 410,44        | 261,52                | 60%   |
| 1    | 30/09/2011      | 09/10/2011      | 1.733,62      | 1.830,79              | 60%   |

|                            |            |            |                  |                  |     |
|----------------------------|------------|------------|------------------|------------------|-----|
| 1                          | 31/10/2011 | 09/11/2011 | 3.171,60         | 2.829,41         | 60% |
| 1                          | 30/11/2011 | 09/12/2011 | 0,00             | 2.975,40         | 60% |
| 1                          | 31/12/2011 | 09/01/2012 | 2.811,68         | 178,47           | 60% |
| <b>TOTAL DA INFRAÇÃO 1</b> |            |            | <b>19.150,14</b> | <b>18.975,85</b> |     |

*\* Demonstrativo de fls. 464/467*

*Quanto à infração 2, verifico, pelo extrato de pagamento do SIGAT/SEFAZ (fls. 469 e 470), que o sujeito passivo recolheu, no dia 29/07/15, portanto, após a presente ação fiscal, todo o débito lançado. Consequentemente, deixa de existir lide e deve ser mantida a imputação.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados pela autoridade fazendária competente os valores recolhidos pelo sujeito passivo.*

**VOTO VENCEDOR (Em relação à preliminar de Nulidade de parte da Infração 1)**

*Verifico, às fls. 11 a 14, que a Fiscalização entregou ao contribuinte demonstrativo no qual restam discriminadas todas as notas fiscais eletrônicas objeto do presente lançamento de ofício. O pleito de declaração de nulidade parcial fundamenta-se no não fornecimento, material ou físico, das cópias das notas ou de seus documentos auxiliares, cujas operações o sujeito passivo assevera desconhecer.*

*Ocorre que, ao especificá-las no referido levantamento, planilha ou demonstrativo, o Fisco na verdade entregou as tais notas fiscais eletrônicas, visto que essas não possuem natureza física ou material (em papel, de modo a se tornar necessário o fornecimento propriamente dito de cópias), mas meramente digital.*

*Portanto, de posse das informações de fls. 11 a 14, o autuado possuía condições plenas de acessar o seu específico portal das notas fiscais eletrônicas e tomar conhecimento das operações objeto do Auto de Infração. Digo específico porque não me refiro ao portal a que todos os cidadãos têm acesso por meio dos sítios da Receita Federal do Brasil e desta Secretaria da Fazenda, mas da “página” particular da Internet na qual estão devidamente pormenorizadas todas as notas eletrônicas emitidas contra o impugnante.*

*Saliente-se que tal “página” ou portal, particular e específico, como queiram, existe desde a criação do sistema de notas digitais (eletrônicas), justamente para que as sociedades empresárias tomem conhecimento prévio, sem que para isso sequer precisem ser intimadas por autoridades fazendárias, das vendas que quaisquer contribuintes brasileiros as tenham informado como compradoras. Todas as notas eletrônicas emitidas no Brasil contra pessoas jurídicas são ali especificadas e registradas em tempo real (“on-line”), com todos os dados delas constantes, nos respectivos portais particulares dos destinatários.*

*Tendo a Fiscalização - como dito, discriminado as operações auditadas no universo das notas constantes do portal particular do contribuinte fiscalizado, bastaria a este acessá-lo (o portal particular), extrair as informações necessárias e, caso desejasse de fato que constassem de meio físico, imprimir-las.*

*Em face do exposto, voto pela rejeição da preliminar de nulidade.*

Inconformado o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 503/508, objetivando a reforma da Decisão recorrida.

Requer que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do autuado.

Suscita preliminar de nulidade da ação fiscal, considerando que o próprio acórdão recorrido atesta que não foram submetidas ao autuado as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 232, 336, 114, 4645, 1007, 2247, 8332, 9302, 10042, 3979, 3980, 2733, 2734, 10282, 13290, 13291, 4850, 3407, 118, 14047, 5661, 4692, 4694, 4723, 5752, 6064, 6065, 6100, 148 e 150.

Entende que os autos deveriam retornar à sua fase inicial para que diversos documentos fiscais fossem entregues e, ser reaberto o prazo de defesa para sua manifestação.

Considerando a pequena quantidade de notas fiscais, os valores envolvidos e os princípios da celeridade e da economicidade que regem o processo administrativo fiscal, pugna pela declaração de nulidade parcial da infração 1 apenas para excluir do débito as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 232, 336, 4645, 1007, 2247, 8332, 9302, 10042, 10282, 13290, 23191, 4850, 3407, 118, 14047, 4723, 5752, 6064, 6065, 6100 e 150, uma vez que não se encontram escrituradas nos livros fiscais do contribuinte, as operações não foram reconhecidas e cópias dos documentos fiscais não lhe foram apresentados para o contraditório.

No mérito, reitera todos os termos da defesa, no sentido que não serve como prova o “fato” de

que foram as notas emitidas por empresas que se “relacionam regularmente com o autuado”.

Pontua que na época da emissão das notas não existia “sistema” disponível para conferência e a própria obrigação de acesso, sendo inaplicável o art. 143, do RPAF, pois no caso o recorrente estaria obrigada a produzir “prova negativa impossível”, ainda mais sem ter recebido cópia dos aludidos documentos.

Esclarece que o demonstrativo de fls. 381 a 383, indica todas as notas das operações realizadas pelo autuado nos períodos constantes do Auto de Infração, existindo também LRE e extratos para comprovar o pagamento dos valores devidos a título de antecipação parcial.

Ademais, sustenta não ter sentido negar as operações de forma vazia, pois os valores que antecipa lhe servem como créditos.

Aduz que a apuração fiscal foi realizada com base nas datas de emissões das notas, existindo casos que o registro da operação e consequente apuração aconteceram no mês posterior às datas de emissão, seja por equívoco do contribuinte, seja pela consideração da data da efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento.

Nestes casos assevera que os pagamentos foram realizados nos períodos de 2010 e 2011, antes da autuação, contudo, estas questões não foram equacionadas na Informação Fiscal, pois nos demonstrativos de fls. 464 a 467 constam as mesmas datas das planilhas apresentadas no início do PAF.

Conclui que são indevidos os valores pertinentes às notas fiscais constantes dos demonstrativos apresentados pela defesa (fls. 381 a 383), pois compuseram o cálculo das antecipações parciais recolhidas, bem como as parcelas relativas às operações não reconhecidas, cujas cópias dos documentos não foram apresentadas para o regular exercício do direito de defesa.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0008-01/16, prolatado pela 1ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, em razão de duas infrações, sendo objeto de Recurso Voluntário apenas a primeira infração – falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

No meu entender, o acórdão recorrido não merece reforma.

Em suas razões de apelo o recorrente suscita nulidade em razão de não ter recebido cópia das Notas Fiscais nºs 232, 336, 114, 4645, 1007, 2247, 8332, 9302, 10042, 3979, 3980, 2733, 2734, 10282, 13290, 13291, 4850, 3407, 118, 14047, 5661, 4692, 4694, 4723, 5752, 6064, 6065, 6100, 148 e 150.

Os DANFES das referidas notas fiscais encontram-se acostado aos autos, a partir da fl. 16, bem como há na fl. 14, recibo assinado por preposto da empresa, atestando o recebimento dos demonstrativos e documentos que embasam a autuação.

Assim, afasto a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pois o fato gerador da infração que compõem o lançamento está bem determinado, a descrição é clara e os elementos constitutivos do débito tributário estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, facilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

O Recorrente recebeu a cópia de todos os demonstrativos, tendo pleno conhecimento dos motivos da autuação e exercido o seu direito de defesa, em observância ao RPAF, não logrando êxito em indicar equívocos ou vícios no procedimento adotado pela fiscal Autuante.

No mérito, o recorrente repisa seu argumento defensivo que a apuração fiscal foi realizada com base nas datas de emissões das notas, existindo casos que o registro da operação e a apuração aconteceram no mês posterior às datas de emissão.

Compulsando os autos vejo que o recorrente em nada inova em relação aos argumentos apresentados em sede do Recurso Voluntário, que foram corretamente enfrentados e afastados pela Junta de Julgamento Fiscal.

Destaco que a Decisão de piso está fundamentada nos papéis de trabalho que compõem a autuação.

Ao prestar informação fiscal, a autuante afirma que corrigiu o demonstrativo da infração, com lançamento do débito tributário a partir da data do registro de entrada da mercadoria, sendo inverídica a alegação que nas fls. 464 a 467 constam as mesmas datas das planilhas apresentadas no início do PAF, a exemplo das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 264, 336 e 1063.

Ato contínuo, não foram apresentadas provas das quitações dos respectivos débitos tributários.

O RPAF/BA no art. 123, garante ao sujeito passivo tributário o direito de impugnar o lançamento decorrente de ação fiscal, com supedâneo em provas, documentos, levantamentos e demonstrativos, que entenda necessários à comprovação das suas alegações.

Ocorre que, no caso presente, o recorrente nada trouxe ao processo que comprovasse suas alegações, configurando-se a presunção de veracidade da imputação, pois alegações desacompanhadas de provas documentais se apresentam como insuficientes para desautorizar a legitimidade da autuação fiscal, segundo estabelece o art. 143 do RPAF/BA.

Neste caso já que não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epígrafado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **213089.0050/14-6**, lavrado contra **MAGALHÃES DISTRIBUIDORA BAIANA DE MULTIMARCAS LTDA. (MAGALHÃES MULTIMARCAS) - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.265,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS