

A. I. Nº - 213089.0050/14-6
AUTUADO - MAGALHÃES DISTRIBUIDORA BAIANA DE MULTIMARCAS LTDA. - ME
AUTUANTE - NORANEY FERNANDES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27.10.2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0008-01/16

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. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Foi rejeitada, por maioria, a alegação de nulidade de parte do débito, em razão da falta de entrega de documentos fiscais que acobertaram operações não reconhecidas pelo autuado. Foi constatada, ainda, a ocorrência de erros no lançamento. Refeitos os cálculos, reduziu-se o valor do imposto inicialmente lançado. **b)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Valores reconhecidos e pagos pelo contribuinte. Remessa dos autos para homologação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão por maioria, em relação à preliminar de nulidade, e por unanimidade, quanto ao mérito.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/06/15, para exigir ICMS no valor total de R\$42.439,68, com as seguintes imputações:

Infração 1 – deixou de efetuar o 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%, prevista no artigo 42, inciso II, letra "d", da Lei nº 7.014/96;

Infração 2 – recolheu a menos o 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 julho de 2010 a dezembro de 2011. Valor exigido: R\$23.289,54. Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, letra "d", da Lei nº 7.014/96.

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

Suscita, preliminarmente, a nulidade de parte da infração 1 no que concerne 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, além de não lhe terem sido entregues os documentos fiscais

para o regular exercício de seu direito de defesa. Não sendo declarada a nulidade, requer que fotocópia da documentação seja apresentada a ele *“para investigação, com a reabertura do prazo defensivo”*.

No mérito, assegura que os demais documentos fiscais listados na infração 1 foram objeto de lançamento em seus livros fiscais e devidamente computados no cálculo do tributo mensal, nas épocas respectivas.

Acrescenta que *“as notas fiscais, exceto aquelas cujas operações não estão sendo reconhecidas, foram consideradas na apuração das antecipações parciais mensais e os pagamentos realizados, de acordo com o anexo levantamento de pagamentos, obtido no sistema da SEFAZ”*.

Salienta que *“a apuração fiscal foi realizada com base nas datas de emissões das notas, sendo que existem casos em que o registro da operação, e consequente apuração, aconteceu 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”*.

Não obstante, afirma que *“em qualquer dos casos, os pagamentos foram realizados nos períodos de 2010 e 2011, ou seja, muito antes da autuação, não cabendo a nova cobrança”*.

Conclui que *“são indevidos os valores pertinentes às notas fiscais constantes dos demonstrativos anexos, as quais compuseram os cálculos mensais das antecipações parciais recolhidas, como também são impertinentes as parcelas relativas às operações não reconhecidas, cujas cópias dos documentos não foram apresentadas para o regular exercício do direito de defesa”*.

Quanto à infração 2, afirma que o débito já foi recolhido.

Por fim, requer a nulidade parcial ou a improcedência do item 1 da autuação.

Na informação fiscal, a autuante rebate a alegação de nulidade de parte da infração 1, aduzindo que a própria empresa autuada comprovou o lançamento, no livro Registro de Entradas, de várias operações supostamente não reconhecidas, tais como:

1. a NF-e n.º 114 foi registrada no livro de Registro de Entradas n.º 2, fl. 40, conforme comprova o documento de fl. 397;
2. a NF-e n.º 3979 foi registrada no livro de Registro de Entradas n.º 3, fl. 24, conforme comprova o documento de fl. 426;
3. a NF-e n.º 3980 foi registrada no livro de Registro de Entradas n.º 3, fl. 24, conforme comprova o documento de fl. 426;
4. a NF-e n.º 2733 foi registrada no livro de Registro de Entradas n.º 3, fl. 24, conforme comprova o documento de fl. 426;
5. a NF-e n.º 2734 foi registrada no livro de Registro de Entradas n.º 3, fl. 24, conforme comprova o documento de fl. 426;
6. a NF-e n.º 5661 foi registrada no livro de Registro de Entradas n.º 3, fl. 46, conforme comprova o documento de fl. 448;
7. a NF-e n.º 4692 foi registrada no livro de Registro de Entradas n.º 3, fl. 46, conforme comprova o documento de fl. 448;
8. a NF-e n.º 4694 foi registrada no livro de Registro de Entradas n.º 3, fl. 46, conforme comprova o documento de fl. 448;
9. a NF-e n.º 148 foi registrada no livro de Registro de Entradas n.º 3, fl. 51, conforme comprova o documento de fl. 453.

Quanto às demais notas fiscais, informa que constam do Sistema de Notas Fiscais Eletrônicas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (Sefaz-Ba), devidamente autorizadas, conforme comprovam os documentos fiscais n.ºs 232, 336, 4645, 1007, 2247, 9302, 10042, 10282, 13291, 4850, 3407, 118, 4723, 5752, 6064, 6065, 6100 e 150, juntados aos autos, respectivamente, às fls.16, 18, 31, 32, 33, 44, 48, 54, 57, 66, 67, 69, 93, 94, 99, 100, 102 e 104.

Entende, dessa forma, que, se a empresa não reconhecesse a idoneidade das referidas operações, *“após a ação fiscal, deveria ter registrado a ocorrência do fato no órgão competente da*

Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia” e, “em seguida, deveria ter apresentado uma petição ao órgão competente da Sefaz-Ba, a fim de que a ocorrência do fato fosse apurado pelo órgão competente da jurisdição do contribuinte de origem”.

Ademais, observa que, por meio de uma simples verificação, pode ser constatado que as empresas, emitente e destinatária, promovem operações habituais, *“conforme comprovam, por exemplo, os documentos fiscais reconhecidos de fls. 22, 27, 36, 38 e não reconhecidos de fls. 16, 18, dentre outros”.*

No mérito, quanto à infração 1, informa que decidiu excluir as notas fiscais eletrônicas n.ºs 13290 e 14077, de fls. 56 e 70, uma vez que se referem a operações de devolução de mercadoria e de material de propaganda, respectivamente. Também acatou outra argumentação defensiva e retificou o demonstrativo com o lançamento do débito tributário a partir da data do registro de entrada da mercadoria.

Ressalta, por fim, que, embora o autuado tenha alegado que quitou o ICMS correspondente às operações por ele reconhecidas, não carrou aos autos as comprovações necessárias.

Concernente à infração 2, confirma que o contribuinte recolheu o débito tributário, no dia 29/07/2015, em espécie, no valor de R\$34.277,07, consoante o extrato de pagamento (SEFAZ-SIGAT), em anexo (fls. 469 e 470).

Finaliza pedindo que seja julgado procedente em parte o presente processo administrativo fiscal, *“a fim de que seja excluído o débito constante da Infração 02 - 07.21.04, quitado após a ação fiscal, e o cálculo do imposto correspondente a NF-e 13290 e 14077, ou seja, tudo em consonância com o novo demonstrativo de débito em anexo, cujos impostos foram lançados tendo por base o registro de entrada da mercadoria”.*

Em nova manifestação acerca da informação fiscal, o autuado repete os mesmos argumentos já expendidos em sua peça defensiva (fls. 480 a 482).

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 n.ºs 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 n.ºs 114, 3979, 3980, 2733, 2734, 5661, 4692, 4694 e 148 foram devidamente registradas no livro Registro de Entradas n.ºs 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 nºs 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 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, entretanto, a autuante comprovou que, pelo menos parte delas, havia sido escriturada nos livros fiscais do contribuinte (notas fiscais nºs 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 nºs 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	VL.R. 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%
TOTAL DA INFRAÇÃO 1			19.150,14	18.975,85	

* 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, imprimi-las.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por maioria em relação à preliminar de nulidade e por unanimidade quanto ao mérito, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **213089.0050/14-6**, lavrado contra **MAGALHÃES DISTRIBUIDORA BAIANA DE MULTIMARCAS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.265,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Os valores recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Sala de sessões do CONSEF, 19 de janeiro de 2016.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA VOTO VENCIDO

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR VOTO/VENCEDOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR