

A. I. Nº - 232115.0023/15-7
AUTUADO - REGINA DE CÁSSIA PORTO SANTOS DA SILVA - EPP
AUTUANTE - FIRNALVON MIRANDA GUSMÃO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.07.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-04/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. 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 DE SUBSTITUIÇÃO E ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações subsistentes. **2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações caracterizadas. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. UTILIZAÇÃO DA NOTA FISCAL MODELO 1-A EM SUBSTITUIÇÃO À NOTA FISCAL ELETRÔNICA. MULTA.** Infração não contestada. Rejeitado o pedido de diligência. Não acatada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/12/15, para exigir ICMS no valor total de R\$52.015,10, com as seguintes imputações:

Infração 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. Valor exigido: R\$1.760,62. Multa de 60%;

Infração 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. Valor exigido: R\$5.496,78. Multa de 60%;

Infração 3 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS 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. Valor exigido: R\$611,86. Multa de 60%;

Infração 4 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS 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. Valor exigido: R\$19.473,74. Multa de 60%;

Infração 5 – utilizou indevidamente a Nota Fiscal Modelo 1-A em substituição à Nota Fiscal Eletrônica, com multa no valor de R\$24.672,10.

Na petição de defesa o sujeito passivo, preliminarmente, suscitou a nulidade das infrações 3 e 4, por cerceamento ao seu direito de defesa, sob os seguintes argumentos:

1. apesar de o autuante ter juntado um *compact disk* (CD) contendo “*arquivos em formato tabela de extensão CSV relativo aos demonstrativos que detalham os cálculos de cada uma das infrações, porém cometeu equívocos e deixou de apresentar as tabelas referentes ao detalhamento das infrações relativas à antecipação parcial*”;
2. “*em contato com o contador foi identificado um e-mail (documento anexo) em que o autuante, no curso da ação fiscal, enviou ao referido profissional arquivo em formato XLSX para conferência contendo os dados necessários à análise*”, porém, não se sabe “*se tais demonstrativos são definitivos*”, razão pela qual “*apresentou a presente defesa de mérito por máxima cautela e com as ressalvas pertinentes*”.

No tocante ao mérito, quanto às infrações 1 e 2, alega que o autuante adotou uma metodologia equivocada, ao considerar a data de saída da mercadoria constante da NF-e obtida mediante a importação de dados, sem atentar-se para a necessidade de inserir na planilha as datas de entrada constantes no livro Registro de Entradas.

Acrescenta que, ao analisar o trabalho fiscal, percebeu que, em diversos meses, notas fiscais de mercadorias saídas dos fornecedores num mês, porém ingressadas em seu estabelecimento no mês seguinte, foram computadas pelo mês de emissão e não da entrada, conforme dispõe a legislação. Apresenta a relação de notas fiscais para demonstrar suas assertivas.

Aduz que consta, no demonstrativo elaborado pelo preposto fiscal, “*notas fiscais não registradas no LRE, ou porque não foram efetivamente recebidas, ou porque foram devolvidas, ou porque são o produto da utilização fraudulenta da inscrição da Impugnante*”, conforme a relação que apresentou. Requer “*a circularização dos fornecedores para que demonstrem a efetiva entrega das mercadorias, em especial relativamente às notas fiscais nº. 83730 e 17884*”.

Prossegue dizendo que tem conhecimento de que diversas mercadorias não chegaram a adentrar em seu estabelecimento, como a seguir explicitado: (i) nota fiscal nº. 149640 (devolvida conforme nota fiscal nº. 161378); (ii) nota fiscal nº 150.496 (devolvida conforme nota fiscal nº. 161377); (iii) notas fiscais nºs 86.142 e 104.334, ambas objeto de cobrança, esta última com CFOP 2201, acobertou a “*devolução das mercadorias relativas à nota fiscal 86.142, conforme consta das informações complementares*”.

Diz que “*todas as notas não especificamente comentadas nesta defesa e não registradas, certamente, representam mercadorias não adquiridas, razão pela qual se requer a circularização dos fornecedores para apurar a identidade do recebedor das mercadorias*”.

Afirma, ainda, que “*o agente de tributos responsável pela autuação deixou de computar alguns DAEs de código 1755 relativos aos meses de março e abril de 2013, cujos valores do ICMS, com exclusão das multas, alcança exatamente o quanto cobrado nos respectivos meses, demonstrando a total improcedência das citadas infrações*”. Apresenta a relação de DAEs e valores, com os respectivos códigos de receita.

No que tange às infrações 3 e 4 alega que, da mesma forma que nas infrações anteriores, “*foram consideradas as datas de emissão das respectivas notas fiscais pelos fornecedores e ignoradas as datas de ingresso das mercadorias no estabelecimento da Impugnante*”, o que resultou “*em distorções no trabalho fiscal pela cobrança do imposto fora dos meses em que ocorridos os fatos geradores*”. Elenca os documentos fiscais em que ocorreu o erro apontado.

Também relaciona notas fiscais cujas mercadorias não teria recebido ou teria devolvido, neste ultimo caso, “*a nota fiscal nº. 4453, 64592 (devolvida conforme nota fiscal nº 65.695)*”.

Argumenta que foram inseridas na autuação:

1. aquisições “*de acessórios para vestir manequins de loja, portanto bens de uso e consumo sobre os quais não há incidência da antecipação parcial, tais como as notas fiscais nº. 10802, 2352, 3490, 1356, 45085*”;

2. a nota fiscal nº. 7321, que se refere a aquisição de impressora, sobre a qual também não deve incidir a antecipação parcial;
3. *“a nota fiscal nº. 251.591, emitida em abril de 2012, que consta sem registro na tabela abaixo foi digitada no LRE com erro, tendo constado o número 251.551 e feita a entrada em 15/05/2012, quando a mercadoria efetivamente ingressou no estabelecimento, razão pela não deve constar quanto à cobrança da antecipação parcial no mês de abril de 2012”;*
4. outras notas fiscais que, embora *“não explicitamente demonstradas, são desconhecidas da Impugnante, razão pela qual será requerida diligência para investigar onde as respectivas mercadorias foram entregues e por quem recebidas e pagas, a fim de comprovar utilização indevida da inscrição da Impugnante”*.

Alega que, *“segundo a legislação do ICMS (art. 352-A, §§ 4º a 6º do RICMS 1997 e art. 273 a 275 do RICMS 2012) aplicam-se as seguintes reduções e limites à antecipação parcial”*:

1. *“redução de 60% no caso de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, de produtos por ele fabricados, realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, sendo recolhido o imposto no prazo regulamentar”;*
2. *“redução de 20% no caso de aquisições efetuadas oriundas de qualquer tipo de estabelecimento realizadas por contribuinte inscrito na condição de empresa de pequeno porte, sendo recolhido no prazo regulamentar”;*
3. limite de 4% das receitas, adicionadas das transferências, ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior.

Observa que o autuante considerou seu estabelecimento como "empresa de pequeno porte" e realizou o cálculo das antecipações sem as reduções previstas, entretanto, em verificação junto à Inspetoria, constatou que permaneceu inscrito na condição de microempresa (ME) de 01/01/11 até 14/05/13, a partir de quando passou à condição de empresa de pequeno porte (EPP) por ato de ofício da Secretaria da Fazenda, relativamente ao qual não foi devidamente notificado.

Conclui, então, que, relativamente ao período anterior a 15/04/13, encontrava-se devidamente inscrito como microempresa no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, fazendo jus à redução de 60% na antecipação parcial desconsiderada pelo autuante, e, *“nos períodos posteriores, continuou fazendo jus à citada redução, pois o ato de ofício de alteração cadastral não foi devidamente cientificado ao sujeito passivo para que pudesse produzir efeitos válidos, a exemplo da perda da redução de 60% sobre a antecipação parcial tratada”*, apurando, após os ajustes, quantia ínfima a pagar *“decorrente de erros comuns que, todavia, a Impugnante aguardará definição mediante diligência a cargo da ASTEC que possa apresentar valor líquido e certo para o crédito tributário reclamado”*.

Requer, caso haja resistência fiscal quanto aos argumentos da defesa, diligência para responder aos quesitos que relacionou e a improcedência do auto de infração.

O autuante, em sua informação fiscal, rebateu o pedido de nulidade do autuado, aduzindo que *“todos os elementos necessários à manutenção do Processo Administrativo Fiscal - PAF em lide estão presentes e, neste mister, nenhum óbice há ao entendimento dos fatos, quer da parte da Impugnante, quer deste Distinto Conselho”*.

Acrescenta que *“não há, no texto legal, a indicação de que os papéis de trabalho tenham que ser apresentados neste ou naquele formato específico, desejado por alguém”*, *“mas, em formato texto ou tabela (grifo do Autuante)”* e a extensão CSV é um formato de tabela, portanto, legítimo às suas finalidades e sem mácula aos direitos do impugnante.

No mérito, acatou, em parte, os argumentos defensivos quanto às infrações 1 e 2 e ajustou as planilhas, considerando, para fins de pagamento da antecipação tributária, as datas do efetivo

registro das notas fiscais no livro Registro de Entradas, bem como excluiu os documentos fiscais com a comprovação das devoluções de mercadorias.

Entretanto, não acatou a alegação de desconhecimento dos documentos fiscais, porque entende que *“a simples afirmativa de desconhecer as Notas Fiscais cobradas ou ignorar-lhes a origem não atribui justiça ao intento da Impugnante, mas sobre ela permanece o gravame da prova de que não lhes pertencem e nem adquiriu tais mercadorias”*.

Destaca que *“o sistema de notas fiscais eletrônicas possui uma função que avisa ao suposto destinatário as respectivas emissões”*. E, no caso presente, *“(…) não há qualquer indício de que o autuado tenha se manifestado contrariamente ao cadastramento de quaisquer dos documentos em tela”* (trecho extraído do ACÓRDÃO JF nº 0118-04/14 - 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL).

Observa que o contribuinte poderia ter efetuado *“registro de Boletim de Ocorrência em Delegacia de Segurança Pública, denúncia à Secretaria da Fazenda Estadual ou à Receita Federal, de que seus dados empresariais estariam sendo usados levemente por agentes estranhos - e isto por três anos consecutivos: 2011, 2012 e 2013”* e *“deste modo preservaria seus interesses comerciais e daria mostras de boas intenções junto aos entes públicos. Mas, não o fez”*.

Relativamente às infrações 3 e 4 acatou, em parte, os argumentos defensivos e ajustou as planilhas, considerando, para fins de pagamento da antecipação parcial, as datas do efetivo registro das notas fiscais no livro Registro de Entradas, bem como excluiu os documentos fiscais com a comprovação das devoluções de mercadorias.

Alega, todavia, que *“os ditos “acessórios” fazem parte do conjunto de bens adquiridos para fins comerciais”* e *“compõem as prateleiras de mercadorias da Impugnante que, no intuito de expor seus produtos, adorna os manequins - estes, sim, bens de uso e consumo do estabelecimento, não sujeitos à cobrança de ICMS (e nem este PAF o exige)”*.

Prossegue dizendo que a nota fiscal nº 7321, de 01/07/13, não diz respeito a uma impressora, como afirmado, mas refere-se a confecções (bermudas e camisetas), portanto, sujeitas ao ICMS antecipação parcial.

Informa, ainda, que *“fez os ajustes necessários à Planilhas Antecipação Parcial, atribuindo-lhe os percentuais de desconto requeridos (60% e 20%), à medida em que o contribuinte esteve enquadrado na Condição de Microempresa - ME e Empresa de Pequeno Porte, respectivamente”*. Para confirmação, diz que está anexando *“o hard-copy do Sistema SEFAZ-INC, onde o fato se registra”*.

Discorre sobre o enquadramento legal como microempresa e empresa de pequeno porte e, quanto à alteração de faixa realizada no Simples Nacional, afirma que *“forçoso se faz informar à Impugnante que tal procedimento foi ato de ofício unilateral da Secretaria da Receita Federal, e não da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme hard-copy e Extrato do Simples Nacional - mês 01/2013, anexos”*.

Afirma que *“no Extrato é visto que a empresa em lide auferiu receitas no ano-calendário anterior, na ordem de R\$438.936,80”*, extrapolando, assim, o limite permitido de R\$360.000,00.

Ressalta que o contribuinte possui senha de acesso às instituições pertinentes e é seu dever *“manter-se informado acerca das movimentações econômicas e alterações cadastrais que lhes afetem, em nada olvidando o cumprimento de suas obrigações (principal e acessória), junto aos entes públicos, manifestando-se-lhes, pasmado, somente quando alcançado nalguma fiscalização. Para isso o Contribuinte possui senha de acesso às instituições atinentes”*.

Conclui que está juntando aos autos *“o hard-copy do Sistema SEFAZ - INC, no qual se vê a trajetória da Condição Fiscal do Contribuinte em questão, Extrato do Simples Nacional - mês 01/2013 e faz juntada das novas Planilhas de Cálculo (formato CSV) do imposto requerido, identificando os desdobramentos e os novos valores históricos de cada Infração, que passam a ser os seguintes:”*

1. infração 1 – excluída;
2. infração 2 - R\$2.764,10;
3. infração 3 – excluída;
4. infração 4 - R\$882,53;
5. infração 5 - inalterada, por não ter havido contestação.

Requer a procedência em parte do auto de infração.

O autuado foi cientificado da informação fiscal, tendo recebido o CD com os novos demonstrativos, e se manifestou, às fls. 140 a 150, reiterando todos os termos de sua impugnação e acrescentando o seguinte:

Quanto à alegação de nulidade das infrações 3 e 4 aduz que *“a grande questão atinente ao cerceamento de defesa foi o fato do autuante não ter disponibilizado os demonstrativos relativos à antecipação parcial, sequer em formato CSV, no CD entregue ao Impugnante”* e *“teve acesso aos demonstrativos, pois foi identificado um e-mail (documento anexo) em que o autuante, no curso da ação fiscal, enviou ao contador da Impugnante um arquivo em formato XLSX para conferência contendo os dados necessários à análise”*. Conclui que *“não se sabe, porém, se tais demonstrativos são definitivos, razão pela qual se apresenta a presente defesa de mérito por máxima cautela e com as ressalvas pertinentes”*.

No mérito das infrações 2 e 3, alega que o que *“comprova a efetiva circulação e entrada da mercadoria no estabelecimento não é, pura e simplesmente, a existência da nota fiscal, à medida que deve o auditor fiscal buscar outros elementos, tais como provas do recebimento (canhotos) e provas de pagamentos das mercadorias para imputar a efetiva entrada não registrada ao Impugnante com absoluto juízo de certeza”*.

Acrescenta que *“à época dos fatos a legislação não impunha, tal como atualmente, a obrigação de manifestar o desconhecimento das operações”* e, em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 89, § 14º, do RICMS/12, há qualquer menção aos itens por ele comercializados.

Observa que *“o RICMS 2012 somente passou a obrigar os contribuintes à cautela exigida pelo Agente de Tributos, quanto à verificação das notas fiscais emitidas contra seu CNPJ, com a alteração promovida pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, com efeitos a partir de 01/01/2016 que incluiu o §17º no art. 89 do RICMS 2012”* e, por essa razão, *“esta Junta de Julgamento Fiscal não poderá exigir do contribuinte mais que a legislação do ICMS lhe exigia nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, excluindo todas as notas fiscais desconhecidas e com mercadorias, obviamente, não adquiridas abaixo relacionadas.”*. Pede a realização de diligência.

Prossegue dizendo que *“nos casos seguintes a Impugnante tem conhecimento da devolução e que portanto as mercadorias não entraram em seu estabelecimento: nota fiscal nº. 149640 (devolvida conforme nota fiscal nº. 161378) e 150.496 (devolvida conforme nota fiscal nº. 161377). No caso, por exemplo, das notas fiscais 86.142 e 104.334, ambas objeto de cobrança, esta última contém CFOP 2201 e representa devolução das mercadorias relativas à nota fiscal 86.142, conforme consta das informações complementares”*.

Conclui que *“todas as notas não especificamente comentadas nesta defesa e não registradas, certamente, representam mercadorias não adquiridas, razão pela qual se requer a circularização dos fornecedores para apurar a identidade do recebedor das mercadorias”*.

Em relação às infrações 3 e 4 afirma que *“da mesma forma que nas antecedentes há ocorrência de notas fiscais não registradas e desconhecidas que deverão ser excluídas da ação fiscal.”*

Quanto à aquisição de acessórios para vestir manequins de loja (notas fiscais nºs 10802, 2352, 3490, 1356, 45085) e à aquisição de uma impressora – nota fiscal nº 7321 (bens de uso e consumo sobre os quais não há incidência da antecipação parcial), requer que *“seja verificado se houve, de fato, comercialização dos acessórios ou se procede a alegação da defesa e se a nota fiscal*

7321 documenta a aquisição de uma impressora, tal como exposto, para o fim de julgar a citada infração”.

Quanto às reduções para o cálculo do imposto, alega que permaneceu inscrito na condição de microempresa (ME) de 01/01/11 até 14/05/13, a partir de quando passou à condição de empresa de pequeno porte (EPP) por ato de ofício da Secretaria da Fazenda, relativamente ao qual não foi devidamente notificado.

Salienta que a autoridade lançadora “*não acatou o pedido em relação ao período posterior a 15/04/2013 sob o argumento que o Impugnante teria obrigação de conhecer sua situação fiscal. Isso, contudo, não exime do Estado da Bahia a obrigação de respeitar o contraditório, devido processo legal e ampla defesa, razão pela qual o período em questão deverá estar amparado pela redução de 60% da antecipação parcial, uma vez que a alteração cadastral de ofício somente se aperfeiçoa com a devida comunicação ao sujeito passivo*”.

Finalmente, pede a realização de diligência e a improcedência do auto de infração.

O autuante apresenta nova informação fiscal, alegando, quanto ao pedido de nulidade das infrações 3 e 4, que é uma inverdade a afirmação do contribuinte, de que não recebeu os Demonstrativos da Antecipação Parcial, haja vista que ele mesmo admitiu que recebeu o CD que tem conteúdo igual àquele apensado aos autos.

Prossegue dizendo que, “*para comprovar a afirmativa do recebimento do CD, com o conteúdo apropriado, o Autuante solicita deste Ilustre Conselho, breve verificação à página nº 74, deste Processo, na qual se faz constar a assinatura da Impugnante, dando ciência e recebimento da mídia em questão, com datação 28/12/2015. E, para lastrear esta declaração, o Preposto Fiscal anexa cópia daquela página, com a face do CD voltada para a frente, onde se vê listados os arquivos/conteúdo do CD. Ora, se no trajeto da SEFAZ ao seu destino, a Impugnante extraviou a mídia e/ou maculou seu conteúdo, ao ponto de lhe dificultar ou lhe impedir o acesso, não há que se aventar falta no procedimento do Autuante, mas, caracteriza-se ocorrência de inteira responsabilidade dela*”.

Indaga como foi possível ao autuado, se não recebeu as planilhas, identificar o conteúdo das Notas Fiscais ora refutadas; que certa Nota Fiscal corresponde à aquisição de “*acessórios para vestir manequins*” ou de impressora, informações que se encontravam presentes “*nas Planilhas Antecipação Parcial/Antecipação Total geradas pelo PRODIFE, e constam nos arquivos do CD recebidos!*”.

No mérito das infrações 1 e 2 afirma que “*a Impugnante, tentando livrar-se da cobrança do ICMS, alega que sua atividade econômica é o comércio varejista de artigos do vestuário e, por isso, estranha a presença de Notas Fiscais interestaduais de aquisição de calçados em seu banco de dados*”, contudo, entende que “*nenhum óbice existe, quanto a isso, pois o Contribuinte pode comercializar produtos que não façam parte do seu CNAE principal, desde que devidamente acobertados com Nota Fiscal própria e o ICMS, se devido, seja recolhido no prazo regulamentar*”.

Observa que “*é o caso presente, pois o principal CNAE - 4755501 - Comércio varejista de tecidos - da Autuada, não prevê a venda de confecções, mas tão somente tecidos, entretanto, ela comercializa livremente o artigo confecções*”.

No tocante às infrações 3 e 4 repisa que a simples negativa de não conhecimento das notas fiscais não escusa o sujeito passivo e, ademais, “*se a SEFAZ decidisse acatar, indiscriminadamente, aos meros argumentos de “desconhecimento de certas aquisições”, isso ensinaria um estado de anarquia tributária e sonegação assistida, haja vista que, para isso, seria suficiente aos adquirentes das mercadorias negarem a compra, e o caso se encerraria*”.

Concernente às alegações quanto às reduções referentes a microempresas e empresas de pequeno porte, declara que já tratou da matéria em sua informação fiscal e “*debruçar-se novamente sobre este ponto seria demasiado desnecessário, posto que do âmago do texto da*

Autuada, deduz-se matéria enfadonha, fastidiosa e repetitiva, que dispensa nova apreciações”.
(sic)

Por fim, reitera os argumentos anteriormente expendidos, anexa fotocópia do recibo de entrega da mídia com as planilhas (fl. 161) e pede a procedência parcial do auto de infração.

Às fls. 164 a 167 foram anexados documentos que comprovam o recolhimento de parte do débito apontado neste lançamento de ofício com os benefícios da Lei nº 13.449/15 (Concilia Bahia).

VOTO

O presente processo é composto de cinco infrações constatadas em estabelecimento de contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Inicialmente, rejeito o pedido de realização de diligência formulado pelo autuado, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, inciso I, letra "a", do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, sendo inadequada, para tal finalidade, a diligência solicitada.

Preliminarmente, deve ser afastado o pedido de nulidade do lançamento, uma vez que não restou comprovado o alegado cerceamento ao direito de defesa, considerando o seguinte:

1. os demonstrativos apensados pelo autuante são de fácil compreensão e foram todos entregues ao contribuinte, em papel e mídia digital (fls. 12 a 73 e 74), de acordo com os Recibos de Entrega juntados às fls. 73, 74 e 161 dos autos;
2. o título que consta em cada demonstrativo é autoexplicativo permitindo a sua vinculação a cada infração;
3. foram relacionados nos demonstrativos analíticos todos os documentos fiscais, bem como a base de cálculo, o valor recolhido e o imposto a recolher, possibilitando a apresentação de defesa por parte do autuado;
4. a impugnação abordou todos os pontos da autuação, inclusive fazendo referência a documentos fiscais incluídos nas planilhas que o autuado alegou que não havia recebido, não havendo demonstração de prejuízo ao contraditório.

No que tange ao mérito das infrações 1 e 2, o preposto fiscal reconheceu o equívoco na indicação da data de saída das mercadorias, em vez das datas de entrada, e refez as planilhas correspondentes, excluindo, ainda, os documentos fiscais com a devolução comprovada das mercadorias.

O contribuinte alegou também que *“todas as notas não especificamente comentadas nesta defesa e não registradas, certamente, representam mercadorias não adquiridas...”*. Assim limitou-se a alegar genericamente que não adquiriu as mercadorias, porém não acostou aos autos prova de que teria adotado alguma medida no intuito de caracterizar o suposto uso indevido de sua razão social por parte do fornecedor. 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.

A esse respeito, vale a pena transcrever o voto do conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes, em breve atuação na 1ª Junta de Julgamento Fiscal a respeito do tema (Acórdão JJF nº 0008-01/16):

“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.

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.”

No presente caso deve ser aplicada a regra do artigo 143 do RPAF/99 que estabelece que “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Na peça defensiva, foi alegado, ainda, que “o agente de tributos responsável pela autuação deixou de computar alguns DAEs de código 1755 relativos aos meses de março e abril de 2013, cujos valores do ICMS, com exclusão das multas, alcança exatamente o quanto cobrado nos respectivos meses, demonstrando a total improcedência das citadas infrações”. Apresenta a relação de DAEs e valores, com os respectivos códigos de receita.

O preposto fiscal, ao refazer os demonstrativos, levou em consideração tal argumento, razão pela qual o contribuinte não mais se referiu a ele em sua segunda manifestação.

Após o refazimento das planilhas, foi excluído o débito da infração 1 e reduzido o valor da infração 2 para R\$2.764,10, o que acato.

| MÊS / ANO | VALOR REMANESCENTE |
|--------------|--------------------|
| MAI/2011 | R\$ 99,16 |
| AGOS/2011 | R\$ 87,48 |
| SET/2011 | R\$ 128,96 |
| MAR/2012 | R\$ 0,02 |
| MAI/2012 | R\$ 279,92 |
| JUN/2012 | R\$ 299,40 |
| SET/2012 | R\$ 0,01 |
| NOV/2012 | R\$ 0,10 |
| DEZ/2012 | R\$ 0,05 |
| MAR/2013 | R\$ 277,71 |
| ABR/2013 | R\$ 1.591,08 |
| SET/2013 | R\$0,03 |
| OU/2013 | R\$0,18 |
| TOTAL | R\$2.764,10 |

No que tange às infrações 3 e 4, o autuante reconheceu o equívoco na indicação da data de saída das mercadorias, em vez das datas de entrada, e refez as planilhas correspondentes, excluindo, ainda, os documentos fiscais com a devolução comprovada das mercadorias.

O autuado apresentou também as seguintes alegações:

1. algumas notas fiscais (nºs 10802, 2352, 3490, 1356, 45085) se referem a aquisições de acessórios para vestir manequins, no que foi contestado pelo agente fazendário, que assegurou que se trata de mercadorias normalmente revendidas pelo sujeito passivo.

Apesar da alegação defensiva, não foram anexadas aos autos as fotocópias das mencionadas notas fiscais para comprovação de que se tratava de bens de uso e consumo e não mercadorias para revenda.

2. a nota fiscal nº. 7321 refere-se à aquisição de uma impressora, enquanto que o autuante afirma que se trata de confecções (bermudas e camisetas), portanto, sujeitas ao ICMS antecipação parcial.

Apesar da alegação defensiva, não foi anexada aos autos a fotocópia da referida nota fiscal para comprovação de que se tratava de bem de uso e consumo e não mercadorias para revenda.

3. *“a nota fiscal nº. 251.591, emitida em abril de 2012, que consta sem registro na tabela abaixo foi digitada no LRE com erro, tendo constado o número 251.551 e feita a entrada em 15/05/2012, quando a mercadoria efetivamente ingressou no estabelecimento, razão pela não deve constar quanto à cobrança da antecipação parcial no mês de abril de 2012”;*

O documento foi excluído pelo autuante.

4. *as demais notas fiscais “não explicitamente demonstradas são desconhecidas da Impugnante, razão pela qual será requerida diligência para investigar onde as respectivas mercadorias foram entregues e por quem recebidas e pagas, a fim de comprovar utilização indevida da inscrição da Impugnante”.*

O autuado, mais uma vez, limitou-se a alegar genericamente que não adquiriu as mercadorias, porém não acostou aos autos prova de que teria adotado alguma medida no intuito de caracterizar o suposto uso indevido de sua razão social por parte do fornecedor. 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.

A esse respeito, vale a pena transcrever o voto do conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes, em breve atuação na 1ª Junta de Julgamento Fiscal a respeito do tema (Acórdão JJF nº 0008-01/16):

“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.

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.”

No presente caso deve ser aplicada a regra do artigo 143 do RPAF/99 que estabelece que *“A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.*

5. *no período anterior a 15/04/13, encontrava-se devidamente inscrito como microempresa no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, fazendo jus à redução de 60% na antecipação parcial, o que foi desconsiderado pelo autuante, e, “nos períodos posteriores, continuou fazendo jus à citada redução, pois o ato de ofício de alteração cadastral não foi devidamente cientificado ao sujeito passivo para que pudesse produzir efeitos válidos, a exemplo da perda da redução de 60% sobre a antecipação parcial tratada”, apurando, após os ajustes, quantia ínfima a pagar “decorrente de erros comuns que, todavia, a Impugnante aguardará definição mediante diligência a cargo da ASTEC que possa apresentar valor líquido e certo para o crédito tributário reclamado”.*

O autuante informou que *“fez os ajustes necessários às Planilhas Antecipação Parcial, atribuindo-lhe os percentuais de desconto requeridos (60% e 20%), à medida em que o contribuinte esteve enquadrado na Condição de Microempresa - ME e Empresa de Pequeno Porte, respectivamente”.*

Entretanto, não há como acatar a alegação do contribuinte, de que deveria ser considerada a redução de 60% após o dia 15/04/13, tendo em vista que seu reenquadramento no Simples Nacional (de microempresa para empresa de pequeno porte) foi realizado pela Secretaria da Receita Federal e eventuais nulidades deveriam ter sido opostas no âmbito daquela entidade federal no momento adequado.

Após a retificação dos demonstrativos pelo agente fiscal, foi excluído o débito da infração 3 e reduzido o valor da infração 4 para R\$882,53, o que acato.

Quanto à infração 5, não foi objeto de contestação por parte do autuado, devendo ser mantido o débito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com a exclusão do débito das infrações 1 e 3, e a redução dos valores exigidos nas infrações 2 e 4 para, respectivamente, R\$2.764,10 e R\$882,53. Devem ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232115.0023/15-7**, lavrado contra **REGINA DE CÁSSIA PORTO SANTOS DA SILVA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.643,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$24.672,10**, prevista no artigo 42, inciso XXVI, da mesma Lei, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA