

**A. I. Nº** - 210565.0018/16-6  
**AUTUADO** - A MACHADO DE OLIVEIRA DISTRIBUIDORA EM GERAL  
**AUTUANTE** - MARLON MARTINS AZEVEDO  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 24/08/2016

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF Nº 0155-03/16**

**EMENTA: ICMS. 1.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. **2.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O autuado não traz elementos aos autos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infrações subsistentes. Não acatada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente auto de infração, lavrado em 05/04/2016, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$58.596,76, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – 07.21.03. deixou de recolher ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de maio de 2013 e setembro de 2014, no valor de R\$505,45, acrescido da multa de 60%;

2 - 07.01.01. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho e dezembro de 2014, maio e julho de 2015, no valor de R\$58.091,31, acrescido da multa de 60%;

O autuado impugna o lançamento às fls.31/32. Argui a nulidade do auto de infração porque não teria efetuado movimentações na empresa durante o período ali apontado. Afirma que desde março/2013 está sem atividades conforme contrato de locação encerrado em março de 2013 (anexo cópia do contrato de locação) e desde então, teria fechado o estabelecimento. Diz desconhecer os fornecedores citados nas notas fiscais que seguem em anexo. Também anexa lista de todos fornecedores que teve contato em todo período de 2010 a 2012.

Conclui frisando que a empresa nunca teve contato e nenhuma transação com os fornecedores arrolados no levantamento fiscal e que por desconhecer a legislação não teria solicitado o cancelamento da sua inscrição estadual durante o período de inatividade.

Assevera que descabe, portanto, o auto de infração, já que houve procedimento ilegal e fraudulento em nome da empresa efetuado por terceiros que diz desconhecer.

Pede a completa anulação do referido auto.

O autuante presta a informação fiscal fls.58/60. Repete as infrações imputadas ao contribuinte, enquadramento legal e multa aplicada. Sintetiza os termos da defesa.

Diz que na primeira alegação, o contribuinte envia um contrato de locação, que perante a SEFAZ nada comprova, revela apenas que ele não está mais comercializando naquele referido endereço físico, o que de fato, teria comprovado ao tentar entregar a intimação fiscal e ter encontrado o imóvel fechado.

Aduz que ante a SEFAZ, a inscrição continuava ativa e em seu nome compras de mercadorias eram realizadas. Afirma que de ofício cancelou a inscrição a partir do momento que não encontrou o contribuinte no endereço fornecido à SEFAZ para a obtenção da inscrição estadual.

Rebate as alegações defensivas dizendo que o contato e transação da autuada com os fornecedores estão comprovados pelas várias notas fiscais de compra de mercadorias.

Observa que o desconhecimento da legislação, não desobriga o contribuinte a dar baixa na sua inscrição estadual, ao encerrar as suas atividades comerciais. Frisa que se houve procedimento ilegal e fraudulento por parte de terceiros desconhecidos, como afirma o contribuinte, faltou a comprovação por parte dele, com documentos a serem fornecidos pelo remetente das mercadorias.

Requer que o Conselho de Fazenda julgue procedente o auto de infração objeto do processo em curso, seus acréscimos legais, por constituir-se medida de indelével justiça.

### **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração para exigência de crédito tributário referente a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, infração 01, e falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Nas razões defensivas o defendente suscitou a nulidade sob a alegação de que não teria adquirido as mercadorias relacionadas nas notas fiscais constantes do levantamento elaborado pelo autuante.

Não acolho esta alegação considerando que o auto de infração foi lavrado em consonância com a Lei aplicável à matéria. Verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados. Os artigos do regulamento do RICMS/BA que foram infringidos constam do Auto de Infração, bem como os dispositivos legais que prevêm as multas aplicadas.

Os demonstrativos estão acostados aos autos fls. 05/06 e tanto estes, quanto as cópias das notas fiscais que lastreiam a imputação, tiveram suas cópias entregues ao contribuinte. Ademais ficou evidenciado, pela impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo exercido tempestivamente seu direito de defesa.

Assim, rejeito o pedido de nulidade suscitado, pois constato que não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O sujeito passivo em sua impugnação, não contestou o levantamento fiscal que serviu de base a autuação. Em sua defesa, limitou-se a declarar que a situação exposta nos autos a leva a supor tratar-se de uso indevido da inscrição da sua empresa, considerando que como titular e proprietário, jamais fez ou autorizou qualquer compra ou pedido de mercadorias junto aos estabelecimentos emitentes das notas fiscais.

Da análise dos elementos que instruem o PAF, pelo teor da defesa, vejo que o autuado recebeu os demonstrativos do débito e cópia dos documentos fiscais eletrônicos.

O sujeito passivo alegou que não comprou as mercadorias nem adquiriu as mesmas, ou seja, argüiu desconhecimento das notas fiscais que serviram de base aos itens 01 e 02, e apensou cópia de contrato de locação que em seu entendimento comprovaria que seu estabelecimento se encontrava fechado quando das ocorrências aqui discutidas. Argumentou também, que por falta de conhecimento da legislação tributária, permaneceu com sua inscrição cadastral ativa quando encerrou as atividades de seu estabelecimento.

Ressalto que, conforme corretamente informou o autuante, o contrato de locação apresentado, perante a SEFAZ nada comprova, revela apenas, que o autuado não está mais comercializando naquele referido endereço físico. Como sua inscrição cadastral continuou ativa e compras de mercadorias continuaram a ser realizadas em seu nome, lhe cabe o ônus de comprovar o alegado. Observo que as irregularidades cometidas ocorreram pelo descumprimento ao disposto no art. 289 do RICMS/2012, no que tange a antecipação tributária, conforme a seguir reproduzido:

*Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.*

No que diz respeito a antecipação parcial, a matéria encontra-se prevista nos arts. 273 e 274 do RICMS/12, *in verbis*:

*Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

Compulsando os autos, constato que apesar da alegação defensiva, o impugnante não trouxe ao processo, qualquer elemento de prova de que não realizou as operações que ensejaram a autuação conforme alegado.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Considero, portanto, subsistentes as infrações 01 e 02 da exigência fiscal.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o auto de infração **nº 210565.0018/16-6**, lavrado contra **A. MACHADO DE OLIVEIRA DISTRIBUIDORA EM GERAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.596,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de agosto de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR