

**A.I. N°** - 210763.0003/18-6  
**AUTUADA** - SANTOS NASCIMENTO TRANSPORTE E CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - HÉLVIA BRIGLIA CANUTO  
**ORIGEM** - IFAZ ITABUNA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 25/02/2019

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0052-06/18**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. Mercadorias foram adquiridas em outras Unidades da Federação e o imposto devido por substituição/antecipação não foi recolhido. Acusação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão Unânime.

**RELATÓRIO**

O auto de infração (AI) em lide, lavrado em 18/06/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 40.606,32 (quarenta mil, seiscentos e seis reais e trinta e dois centavos), acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado:

Infração 01 - código 07.21.01 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS 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 janeiro a agosto, novembro e dezembro de 2015.

O autuado, por meio de sua procuradora, documento acostado à fl. 21 (frente e verso), apresentou defesa, fls. 16 a 19, requerendo a suspensão do julgamento do presente Auto de Infração, tendo em vista a existência de Inquérito Policial, instaurado em 22/08/2018, para investigar os fatos noticiados na ocorrência registrada sob nº 18-00288, junto a Secretaria da Segurança Pública - Polícia Civil da Bahia - Delegacia Territorial de Ibicaraí, cópia da certidão em anexo, fl. 22. Solicita que o processo seja colocado em pauta para julgamento, somente após a conclusão do inquérito e da possível ação penal a ser instaurada.

Aduz serem indevidos os valores do ICMS antecipação, uma vez que em 06/06/2018 protocolou na INFAZ Itabuna, Processo nº146246/2018-6, justificando a não entrega do Livro Caixa e demais documentos solicitados na intimação, pois a empresa está inativa e atualmente inapta. O autuado afirma que não iniciou suas atividades, não teve as portas abertas, não comprou mercadorias nem dentro ou fora do Estado, portanto, não tem como ter havido revenda de mercadorias. Registra, ainda, que não solicitou autorização para emissão de notas fiscais (AIDF) e que, apesar de possuir CNPJ e Inscrição Estadual, não praticou nenhum ato mercantil.

Informa o defendente que registrou na 6ª CRPN Ibicaraí, Boletim de Ocorrência - BO 18-00288 datado de 05/06/2018, no qual foi comunicado que a empresa foi vítima de estelionato. Alega que terceiros, adquiriram mercadorias em várias empresas, sem sua autorização, utilizando indevidamente o CNPJ e Inscrição Estadual para compras de diversas mercadorias, incluídas as citadas no demonstrativo apresentado pelo autuante, referente ao exercício de 2015. Afirma que as mercadorias, nunca adentraram no seu estabelecimento, até porque nunca iniciou suas atividades.

Assevera trata-se de uma quadrilha e, pelo que já se apurou, as mercadorias, objeto do golpe, sempre eram retiradas diretamente nas transportadoras ou nas próprias empresas remetentes pelos estelionatários, fatos esses que estão sendo objeto do inquérito policial.

Assim, afirma o contestante, não há que se falar em pagamento do ICMS, uma vez, que o fato gerador do mesmo é a aquisição de mercadorias de fora do Estado, o que, efetivamente, não aconteceu. Afirma que não adquiriu as mercadorias relacionadas no demonstrativo anexado pela autuante, por conseguinte, se traduz em indevida a cobrança do ICMS por antecipação parcial. Anexa mídia, fl. 26, com cópia de documentos para comprovar sua alegação e ressalta que não foram juntados qualquer documento apontando o recebimento destas mercadorias pelo autuado.

Diz que não foi providenciada a baixa ou até mesmo suspensão ou paralisação temporária, porque possuía um empregado com vínculo empregatício suspenso, recebendo auxílio doença da Previdência Social, e naquela época existia a intenção de continuar com a atividade comercial, ideia da qual desistiu posteriormente, por motivos particulares, deixando aos cuidados com o contador a entrega das obrigações acessórias junto aos órgãos competentes, inclusive Secretaria da Fazenda Estadual.

Por fim, o impugnante requer a apreciação da preliminar arguida para suspensão do julgamento até conclusão do inquérito policial. Protesta pela juntada de novas provas e documentos, conforme autoriza o art. 123, § 5º, do RPAF. Complementa a peça defensiva, pleiteando que, após analisadas, apreciadas e decididas uma a uma das questões pontuadas na peça defensiva, dentro do princípio do contraditório, a nobre fiscal reconheça os equívocos do lançamento efetuado, julgando, por ser de inteira justiça, TOTALMENTE IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 27 a 29 (frente e verso), descreve, inicialmente, a infração imputada conforme demonstrativos, fls. 02 e 03. Anexa, fl. 11, mídia contendo todos os arquivos produzidos durante a fiscalização, a saber, planilha ANTECIPAÇÃO PARCIAL, relação das notas fiscais oriundas de outras unidades da Federação e planilha da APURAÇÃO ICMS, com informações pertinentes a apuração e cálculos, notas fiscais eletrônicas, débito, crédito e o efetivamente recolhido pelo autuado.

Aduz que o Processo nº 146.246/2018-6, mediante o qual a autuada justifica o não atendimento da intimação para apresentação de documentos, pois estava inativa, foi indeferido. As alegações pontuadas não encontram amparo legal, conforme preconiza, o § 17 do art. 89 do Regulamento do ICMS, que transcreve:

*Art. 89 (...)*

*§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico [www.nfe.fazenda.gov.br](http://www.nfe.fazenda.gov.br), salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.*

Em complemento, registra o autuante que, conforme consta no cadastro da SEFAZ, o sujeito passivo iniciou suas atividades em 14/11/2011 e ficou INAPTA em 17/09/2014 por ter descumprido obrigação acessória prevista no art. 27, VI, do RICMS relativa a omissão de DMA. Em 07/12/2015 foi novamente colocada na condição de INAPTA, com lastro no inciso XXI do art. 27, pela identificação de operação fictícias, detectadas pelo Centro de Monitoramento Online (CMO).

Assim, as alegações da autuada de que “não comprou” e que “não exerceu atividades mercantis”, não traduzem a realidade dos fatos detectados pela SEFAZ, justamente pela caracterização dos cruzamentos de dados em tempo real promovidos pelo Centro de Monitoramento Online (CMO), da SEFAZ. A detecção de realização de compras pela autuada ensejou nas irregularidades apuradas e, como consequência, no lançamento do crédito tributário reclamado no presente AI.

Com relação ao inquérito policial instaurado, a autuante salienta que a ocorrência só foi registrada após iniciada a ação fiscal através da O.S Nº 502.303/18, em que a mesma tomou ciência da intimação para apresentação de Livros e Documentos em 25/05/2018, conforme documento à fl. 05. Observa-se que na Certidão da Polícia Civil, fl. 24, a queixa foi prestada pela Sra. Tatiana dos Santos Anjos, que afirma ser adquirente da empresa, mas não traz aos autos comprovação dessa

assertiva. No Boletim de Ocorrência (B.O.) a querelante afirma, fl. 23, que desde que adquiriu a empresa, essa nunca funcionou e que desconhece totalmente a aquisição dessas mercadorias.

A autuante registra que nos termos do § 17 do art. 89 a autuada teria 70 (setenta) dias contados da emissão das notas fiscais para registrar o B.O., acusando o desconhecimento da operação. Entretanto, tal procedimento só foi feito após quatro anos da emissão das primeiras notas fiscais de outras unidades da Federação.

Com base no exposto, a fiscal autuante ratifica os fatos e fundamentos constantes da autuação. Assevera que falta a impugnante, argumentos e fundamentação legal, pois apresentou defesa evasiva e insubsistente e requer, em princípio, que esse Colendo Conselho de Fazenda não acate a preliminar arguida e no mérito julgue procedente o presente Auto de Infração, para condenar a autuada ao pagamento do tributo devido, como prevê a legislação pertinente.

## VOTO

Verifico, inicialmente, que constam no presente processo os requisitos de validade e eficácia previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF). Estão presentes a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, os dispositivos da legislação tributária infringidos, a tipificação da multa, a base de cálculo do imposto, alíquota e valor do ICMS exigido, encontrando-se o AI devidamente instruído, com todos os elementos que permitem ao impugnante o pleno exercício do seu direito de defesa.

No tocante ao pedido da defesa de suspensão do julgamento do processo até conclusão do inquérito policial em curso, instaurado em função de ocorrência registrada em 05/06/2018, sob nº 18-00288, junto a Secretaria da Segurança Pública - Polícia Civil da Bahia - Delegacia Territorial de Ibicaraí, consigno que não pode ser acolhido, pois além da ocorrência ter sido feita após o início da ação fiscal, a denúncia não foi registrada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública (DECECAP), conforme preceito insculpido no §16, do art. 89 do Regulamento do ICMS:

*Art. 89 (...)*

*§ 16. O contribuinte deverá apresentar 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 pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”;*

No mérito, o autuado foi acusado de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS 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, conforme demonstrativos e planilhas de cálculo do imposto devido no exercício fiscalizado.

O contribuinte foi cientificado de todas as fases, conforme cópia do comprovante de Aviso de Recebimento (AR) anexados à fl. 03, e comprovante de AR à fl. 14. Verifico que o mesmo teve acesso à mídia encaminhada via AR, posto que, no requerimento acrescentado ao BO, fl. 23, no penúltimo parágrafo, está descrito pelo requerente que “nunca teve qualquer contato e não conhece as empresas emitentes das notas fiscais”, pontuando cada uma delas. Tal assertiva só seria possível mediante acesso à relação das notas fiscais discriminadas no CD disponibilizado pela fiscalização.

Em sua impugnação, o autuado afirma que a empresa está inativa, que não praticou nenhum ato mercantil e que a empresa foi vítima de golpe, onde terceiros adquiriram mercadorias utilizando indevidamente o CNPJ e Inscrição Estadual da empresa e, salienta, que registrou um Boletim de Ocorrência para comunicar o ocorrido.

Na informação fiscal, o autuante não acata a alegação do sujeito passivo, e aduz que as afirmações de que “não adquiriu mercadorias” e “não realizou atividades mercantis”, não fazem

jus à realidade dos fatos detectados pela SEFAZ com cruzamento de dados em tempo real promovido pelo Centro de Monitoramento On-line (CMO).

Da análise dos fatos descritos, constato que, efetivamente, não assiste razão a autuada em sua tese de defesa. A legislação tributária estabelece que os contribuintes deverão verificar regularmente todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, com finalidade de registrar tempestivamente o evento “desconhecimento da operação” no prazo de setenta dias, contado da emissão da NF-e, ou prestar queixa na DECECAP, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente.

No caso concreto, a autuada relata que apesar de inativa, não providenciou baixa ou mesmo suspensão das atividades. Entendo que ao assumir que a empresa se mantivesse ativa no CAD-ICMS, também se obrigou a observar e cumprir a legislação. Assim, deveria a contestante, mantendo a empresa ativa, observar, acessando regularmente o Sistema da SEFAZ, se existiam notas fiscais sendo emitidas com destino ao seu estabelecimento e, ao não reconhecer a operação, registrar o evento “desconhecimento da operação” no prazo tempestivo, ou registrar queixa na delegacia pertinente.

Não procedendo na forma regulamentar, a alegação de que foi vítima de fraude não tem o condão de elidir a acusação fiscal. A simples cópia de certidão do Boletim de Ocorrência, fl. 23 e 24, de sua comunicação à Secretaria de Segurança Pública de que seu CNPJ foi utilizado indevidamente, prestada depois de iniciada a ação fiscal, não constitui comprovação de que as operações não se efetivaram.

É mister salientar, que a legislação vigente garante validade jurídica às notas fiscais eletrônicas. Ademais, a jurisprudência deste CONSEF considera que as notas fiscais eletrônicas servem como elemento de prova das aludidas operações.

Registro que o defendente, via mídia à fl. 26, apresenta cópia de documentos que não se prestam para desconstrução do feito fiscal, e a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do RPAF.

Considerando que o defendente não apresentou comprovação inequívoca, apta a elidir a presente acusação, mantenho a autuação.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210763.0003/18-6**, lavrado contra **SANTOS NASCIMENTO TRANSPORTE E CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.606,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDNA AURA PRATA DE ARAÚJO - RELATORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR