

A. I. N° - 179856.0021/17-9  
AUTUADO - NTR – GESTORA DE COZINHAS INDUSTRIAS, RESTAURANTES E BUFFET LTDA. (NUTRE GESTÃO E SERVIÇOS) - ME  
AUTUANTE - EBENEZER DE SOUZA  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/06/2018

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0072-05/18**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Conforme previsão legal, tendo o contribuinte registrado 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, afasta a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento. Razão de defesa elide a infração. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/08/2017, para exigir o ICMS de R\$71.805,91, inerente aos meses de abril, maio e julho de 2016, consoante demonstrativos às fls. 5 e 5-A, em razão da constatação da seguinte irregularidade: 07.21.03. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS 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.

O autuado, às fls. 9 a 13 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual aduz que:

*“Entretanto, das compras autuadas pela Fiscalização, as mesmas não foram realizadas pela impugnante e, pelo fato de não existirem, não são passíveis de tributação pelo ICMS.”*

*“Não é de seu conhecimento e não consta nos seus registros financeiros, assim como tais mercadorias nunca foram recebidas pela impugnante.”*

*“As notas foram emitidas de forma fraudulenta, pois a impugnante não realizou a referida compra, assim como não as recebeu.”*

*“Observa-se, ainda, que os valores das referidas notas destoam das notas de compras ordinariamente realizadas pela impugnante. O valor apresentado na base de cálculo é incompatível com a capacidade econômica da empresa autuada e, frisa-se, foge dos valores de compras comumente realizadas pela impugnante.”*

Salienta que compareceu à Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública (DECECAP) e comunicou a ocorrência de delito, registrando o Boletim de Ocorrência nº 117-00137, anexo às fls. 16/17 dos autos, solicitando a adoção das providências cabíveis.

Invoca o art. 89, § 16 do RICMS, que estabelece que 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”.

Por fim, requer que seja desconstituído o crédito tributário, excluindo da autuação as notas fiscais de compras emitidas fraudulentamente, com o consequente arquivamento do presente PAF, bem

como de seus reflexos tributários, sendo devido apenas o valor remanescente que não foi quitado (se houver), o que deverá ensejar a baixa da cobrança do referido Auto de Infração.

Preposto fiscal estranho ao feito, ao prestar a informação fiscal às fls. 59 e 60 dos autos, aduz que se trata de empresa que concentra maior parte de suas compras em fornecedores inscritos no Estado da Bahia, embora constem outras aquisições originárias de outras unidades da federação, cujo evento de “desconhecimento da operação” não fora lançado pelo autuado no sistema de notas eletrônicas em época própria, consoante art. 89 do RICMS/BA. Mesmo assim, o autuado apresenta lavratura de termo de ocorrência policial reclamando que não fizera as aquisições de tais mercadorias, a fim de eximir-se do pagamento da autuação, cuja queixa perante a polícia mostra-se como uma peça que impulsionará uma investigação policial, porém não dotada de caráter conclusivo, logo, não atesta a veracidade dos fatos apontados.

Contudo, o agente fiscal salienta constar na legislação dispositivo que prevê a possibilidade de o contribuinte proceder lavratura de boletim policial para eximir-se da responsabilidade fiscal, no caso de não ter feito o registro no site das notas eletrônicas do desconhecimento da compra, consoante preceitua o §16 do art. 89 do RICMS/BA. Assim, diante dos fatos apresentados, sugere a acolhida do pleito do defensor e a declaração da improcedência da autuação.

## VOTO

O lançamento de ofício ora em análise, imputa ao sujeito passivo o débito no valor de R\$71.805,91, sob a acusação de que deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições interestaduais de mercadorias inerentes às NF-e nºs 7542011; 1715, 1716, 649 e 7967338, relativas à aquisição de 2.445,50 sacas de feijão carioca, consoante demonstrativo e DANFE às fls. 5; 41 a 44 e 48 dos autos.

Alega o defensor desconhecer tais aquisições e que nos termos previstos no § 16, do art. 89 do RICMS/BA, junto à Delegacia de Crimes Econômicos e Contra Administração Pública (DECECAP), registrou o Boletim de Ocorrências nº 17-00137, em cujo teor afirma que efetuaram compras nos Estados de Goiás, Paraná, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Bahia utilizando os seus dados cadastrais sem sua autorização, cuja fraude só tomou conhecimento quando da autuação da SEFAZ.

Assim, requer que exatamente como orienta a legislação, após registrar o Boletim de Ocorrência, seja afastada a presunção legal de entrada de mercadoria no estabelecimento e consequentemente, refutado o fato gerador e a incidência do imposto.

Já o agente fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal, diante dos fatos apresentados, sugere a acolhida do pleito do defensor e que seja declarada a improcedência da autuação.

Da análise do citado dispositivo legal verifica-se que:

*Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:*

*[...]*

*§ 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”;*

Com efeito, a análise das peças processuais conduz à conclusão da IMPROCEDÊNCIA da autuação, visto que a própria legislação prevê que o contribuinte, ao apresentar boletim de ocorrência à DECECAP em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, afasta 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 caso concreto, os DANFE, às fls. 41 a 44 dos autos, consignam compras de 1.912 sacas de feijão,

no montante de R\$461.629,00, no interregno de 27/04/2016 a 09/05/2016, ou seja, em 13 dias, além de uma outra compra de 533 sacas em 27/04/2016, cujas aquisições são veementemente refutadas pelo sujeito passivo, inclusive noticiando o feito através de Boletim de Ocorrência.

Assim, diante de tais circunstâncias, os referidos documentos auxiliares não têm força para provar, de modo inequívoco, as operações mercantis que ensejariam a legítima cobrança do imposto por antecipação tributária parcial, afastando a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, servindo apenas como provas indiciárias, necessitando de provas complementares para fundamentar a exigência fiscal, razão de se considerar insubstancial a exigência tributária.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 179856.0021/17-9, lavrado contra **NTR – GESTORA DE COZINHAS INDUSTRIAIS, RESTAURANTES E BUFFET LTDA. (NUTRE GESTÃO E SERVIÇOS) - ME**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR