

A. I. Nº - 206989.0010/18-6
AUTUADO - L MELO DOS SANTOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
AUTUANTE - ASCLEPIADES DE ALMEIDA QUEIROZ
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/01/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0200-03/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. O sujeito passivo não logrou êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/05/2018, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$38.301,82, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a março e julho de 2017. Infração 01 - **07.22.03**. Demonstrativo às fls. 06 e 07 e cópias dos Danfes, fls. 10 a 18.

O autuado apresenta impugnação às fls. 24 a 33, articulando, em essência, as argumentações seguintes.

Inicialmente requer a suspensão da exigibilidade da dívida cobrada, haja vista, que caso haja o prosseguimento da cobrança da dívida sem a análise minuciosa da defesa e documentos ora apresentados, constricto o patrimônio da empresa acima, pode “causar grave dano de difícil ou incerta reparação”, pelo fato da dívida cobrada não ser constituída e nem pertencer a sua empresa, conforme se observa dos fatos e documentos que diz anexar.

Declara que foi notificada por deixar de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresária não optante do regime especial unificado de arrecadação de tributo e contribuições (Simples Nacional) referente a aquisição de mercadoria proveniente de fora do Estado no valor de R\$38.301,32.

Diz ser sócia-proprietária da Microempresa L MELO DOS SANTOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME, inscrita no Cadastro Básico do ICMS do Estado da Bahia sob nº 084.683.245 e CNPJ sob nº 11.285.787/0001-00, sendo o comércio varejista de materiais de construção em geral sua atividade econômica principal.

Relata que em 24 de julho de 2017, às 17:00, foi surpreendida por um funcionário do SEFAZ, para cobrar-lhe impostos de diversas compras que totalizam o valor de R\$322.406,70, realizadas no ano de 2017 pela empresa BENETIL MÓVEIS LTDA do Estado de Minas Gerais, tais compras realizadas pelo CNPJ de sua Empresa, foram pagas à vista e retiradas na própria empresa, conforme documentos em anexo.

Frisa que só teve conhecimento da compra das mercadorias realizadas por terceiros desconhecidos em sua inscrição estadual de forma indevida e sem sua autorização, após a

fiscalização da inspetoria que a procurou para efetuar o pagamento do imposto supostamente devido.

Destaca que ao tomar conhecimento, apresentou uma Queixa-Crime, conforme Certidão de Boletim de Ocorrência sob nº DRFR ITABUNA - BO :17-03326, da Delegacia de Furtos e Roubos - 6ª COORPIN - ITABUNA/BA, em 26/07/2017, anexado à fl. 39.

Observa que buscando obter informações, entrou em contato com a Empresa que forneceu as mercadorias, por meio da pessoa do Sr. Vicente de tal, que não soube informar sobre o adquirente das mercadorias e que os pagamentos foram todos à vista e despachadas no caminhão da própria empresa adquirente.

Afirma que realiza a aquisição dos produtos para sua loja por empresas do Estado da Bahia, notadamente na Cidade de Feira de Santana e que, em momento algum adquiriu mercadorias em outra unidade da Federação.

Assinala que a em agosto/2017, comunicou tais fatos ao Inspetor da SEFAZ em Itabuna, se mantendo à disposição para dirimir quaisquer dúvidas.

Observa que a Empresa referida delituosamente efetuou 10 compras diversas entre os períodos de 23/01/2017 a 25/07/2017, todas em seu nome e sem sua autorização desta.

Declara que de acordo com a documentação em anexo, não adquiriu as mercadorias, tendo sido vítima de estelionato, não podendo assim responder pela presente autuação por fato que não constituiu.

Assinala que antes mesmo da lavratura do presente Auto de Infração, se dirigiu a esse órgão para apresentar queixa-crime, conforme documento em anexo, fl. 39.

Sustenta que o presente Auto de Infração deve ser julgado improcedente, haja vista, que está devidamente comprovado que foi vítima de estelionato, conforme se comprova dos documentos em anexo, e que as mercadorias a qual o imposto não foi devidamente recolhido nunca fora adquirido por sua empresa.

Afirma que a cobrança de impostos a maior que está sendo exigida torna sua atividade economicamente inviável, e lhe tira o direito de concorrer no mercado em igualdade de condições com os demais profissionais liberais da área.

Observa que tal cobrança fere princípios constitucionais do art. 170, inclusive fere o princípio da capacidade contributiva, amplamente discutido na Suprema Corte do Judiciário Brasileiro, de forma a conferir ao contribuinte decisões favoráveis.

Revela que, pagar por imposto já pago ou indevido, tem efeito confiscatório que não é aplicável a contribuinte que não cometeu a irregularidade da forma mencionada pelos fiscais deste órgão ao lavrar o Auto de Infração em discussão. Acrescenta frisando que tal atitude é vedada por Lei, conforme art. 150, inciso IV, da CF/88, que diz que é vedado ao contribuinte, utilizar o tributo como efeito de confisco.

Assevera não ter meios de pagar pelo Auto de Infração, sem ter de ser vendido patrimônio dela ou dos sócios para pagamento e assim está caracterizado o efeito confisco do tributo cobrado pela Autuação, além disso, não pode pagar por um imposto que não constituiu e que foi vítima de estelionato, conforme se prova dos documentos em anexo.

Registra que caso não seja acolhida a tese acima mencionada deve ser observado que no valor da dívida está sendo incidido valores indevidos e exorbitantes a título de multa e juros.

Afirma que a quantia referente à multa representa acréscimo exorbitante e abusivo ao valor originário do débito. Diz que isto facilmente, se observa do demonstrativo de débito, anexo ao Auto de Infração em discussão, pelo fato de ter sido produzido unilateralmente, evidenciando uma verdadeira afronta à legislação brasileira, pois os valores e percentual apresentados a títulos de multa, afronta claramente os preceitos legais.

Diz ser evidente que o *quantum* alegado como devido (dívida original) aumenta exorbitantemente o seu valor através da aplicação de multa, possuindo o caráter de abusividade.

Assinala que o princípio da capacidade econômica do contribuinte e a vedação do confisco hoje são princípios Constitucionais expressos em matéria tributária, §1º, do art. 145, e art. 150, e art. 150, inciso IV, da CF/88; embora dirigidos literalmente aos impostos - capacidade contributiva - e aos tributos - utilizá-los com efeito de confisco - tais postulados se espalham por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário na sua acepção mais lata, como conceituado pelo art. 113, e seus parágrafos do CTN. Ou seja, eles atingem as penas fiscais tanto quanto os tributos.

Cita o §1º, do art. 145, da CF/88, para observar que a aplicação da equidade para mitigação das penalidades é medida Constitucional.

Sobre o tema traz a colação ensinamentos dos juristas pátrios, Aliomar Baleeiro e Orlando de Pilla Filho.

Afirma que a multa aplicada no presente Auto de Infração, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência elevadíssima, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

Assinala que as multas, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2%, sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto na execução, ou seja, 75%.

Sustenta que a penalidade da multa e juros, se mantida na presente cobrança, o que, vistas as provas anexadas, diz entender não viável, precisa e deve ser reduzida aos parâmetros legais e convencionais.

Arremata frisando que, conforme previsto na legislação brasileira para que não lhe seja imposta penalidade injusta que escape a capacidade contributiva devendo ser revisto o valor fixado a título de multa no Auto Infração em discussão, aplicando ao mesmo o valor a título de multa previsto em lei, ou seja, dois por cento ao mês e de juros de 1% ao mês.

Conclui pugnando pela suspensão da exigibilidade da dívida cobrada, conforme expendido, após requer-se que seja anulado o Auto de Infração, haja vista, que a empresa autuada foi vítima de estelionato e nunca constituiu o débito objeto da autuação.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 50 a 57, nos termos que se segue.

Analisando o processo, a defesa e documentos apensados, diz verificar que em suas razões de impugnação o Autuado alega que não descumpriu a obrigação principal constante do Auto de Infração retrocitado e pede pela nulidade do lançamento tributário.

Quanto ao mérito, afirma que o Autuado trata de matéria estranha ao feito e pede pela sua improcedência, citando legislação que nada tem a ver com os fatos constantes do presente processo.

Como se pode verificar da peça defensiva, o Impugnante alega em sua defesa que apresentou comunicado (PAF/SIPRO N° 146246/2018- 6) à SEFAZ, fls. 25 a 30, informando sobre os motivos pelos quais não pode apresentar os documentos fiscais solicitados pelo notificante, porque se tratava de Estelionato praticado por terceiros não identificados, conforme Boletim de Ocorrência(fl.39), relativo à Queixa-Crime por aquela apresentada no órgão próprio (SSP/BA) nos termos dos documentos juntos e que desconhecia totalmente a aquisição das mercadorias constantes dos documentos de fls.10 a 18, objeto da autuação.

Afirma que os autos estão devidamente instruídos inexistindo omissões, obscuridades ou contradições. Por outro lado, observa que se verifica que nele contém todos os requisitos previstos no art. 39, do RPAF-BA/99, em vigor, sendo possível conhecer o sujeito passivo, o ilícito tributário a ele atribuído, o valor do crédito tributário lançado e os critérios quantitativos de apuração, a multa aplicada e os dispositivos da legislação tributária que foram violados, portanto

válido no seu todo. Não há razão para a autuada, em sua peça defensiva, arguir nulidade do processo em apreço ante os fatos arguidos em sua preliminar de nulidade às fls. 24/33, notadamente quanto à suposição de que desconhecia as compras das mercadorias constantes dos documentos de fls.10 a 18, e que se tratava de um “Estelionato” porque, tanto a dívida bem como aquelas mercadorias é estranha à autuada e por essa desconhecida.

Que apresentou Queixa-Crime, fls. 39, e “comunicou”, fls. 41, à SEFAZ sobre o fato de que aquelas operações mercantis se tratava de um Estelionato, haja vista que não tinha efetuado compras das mercadorias constantes dos documentos acima citados nem autorizado a quem quer que seja efetuá-las.

Observa que o Autuado afirma que suas compras foram sempre efetuadas dentro do Estado da Bahia, principalmente na Cidade de Feira de Santana, conforme se depreende às fls. 26 (segundo parágrafo) e conforme consta às fls. 41, verso, do comunicado.

Reafirma não assistir razão ao Impugnante, porque todos os fatos alegados estão totalmente fora do contexto legal. Sustenta que nenhuma irregularidade foi praticada pela fiscalização no processo em apreço.

Afirma que a suposta irregularidade praticada na autuação alegada pela impugnante de que “não é devedora do imposto cobrado” porque não foi a adquirente da mercadoria por se tratar de um estelionato, não passa de meras alegações, haja vista que, o lançamento tributário fiscal acima referido preenche todos os requisitos previstos na legislação pertinente, inclusive, em nada contraria o disposto no art. 18, do RPAF/99-BA.

Assevera que o processo preenche todos os requisitos previstos na legislação que regulamenta a matéria enfocada é, portanto, válido.

Arremata pugnando pelo não acatamento da arguição de nulidade pelo Impugnante em sua peça de defesa, bem como, quanto às suas alegações infundadas.

Frisa que ao simples exame das peças processuais e dos demonstrativos elaborados, fls. 06 e 07, constata-se que o crédito tributário exigido, representado na infração referida, foi apurado através de levantamentos obtidos nos documentos fiscais emitidos pela empresa BENETIL MÓVEIS LTDA., CNPJ. 00.692.67810001-82, estabelecida na Cidade de Ubá-MG, referente a aquisição de mercadorias adquiridas pelo Autuado, porque não existem provas em contrário no processo, em outra unidade da Federação e dos dados constantes dos arquivos da SEFAZ/BA: (INC-Arrecadação, NF_e, dentre outros), chegou-se ao resultado obtido nos citados demonstrativos, fls. 6 e 7, e que ocasionaram o lançamento do crédito tributário e em consequência, na lavratura do presente Auto de Infração.

Observa que, conforme consta às fls.10 a 18, o Autuado efetuou a aquisição de mercadorias na empresa acima referida para comercialização neste Estado da Bahia, em outra unidade da federação e não contestou essa compra quando da emissão dos referidos documentos fiscais. Portanto, assevera que o débito da infração em questão está devidamente demonstrado, bem como, dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria enfocada.

Em resumo diz que foram alegadas na impugnação que:

- a) A dívida era estranha ao Autuado porque se tratava de “estelionato”, ou seja, terceiros não autorizados e não identificado por essa, adquiriu mercadorias em seu nome. Portanto, segundo o Autuado, nunca adquiriu as mercadorias constantes dos documentos de fls. 10 a 18, da referida empresa dele constante e, desta forma, não pode responder pela presente autuação;
- b) Não deve haver a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar a discussão do lançamento tributário e pede pela sua suspensão;
- c) É um verdadeiro confisco a aplicação da multa e a cobrança de um imposto que não é devido pela autuada;

d) A SEFAZ já tinha conhecimento que o Autuado não foi quem comprou as mercadorias constantes dos documentos acima referidos, quando efetuou o “comunicado” nos termos do documento acostado à fl. 41;

e) Só teve conhecimento da aquisição das mercadorias, objeto da autuação, quando recebeu intimação para ciência da autuação e cobrança do imposto, segundo essa, indevido.

Desta forma, diz que o Autuado, em sua peça defensiva não apresenta a verdade dos fatos, alega, tão-somente, e sem qualquer fundamentação legal ou provas contundentes, que o crédito tributário devidamente exigido não procede.

Sustenta que o Autuado não cumpriu o prescrito na legislação que regulamenta a matéria enfocada e que, de certa forma a beneficiaria, senão vejamos:

- a) deveria verificar regularmente e acompanhar toda a movimentação relativa as notas fiscais emitidas com destino ao seu estabelecimento comercial e registrar “desconhecimento da operação” (17 do art. 89, do RICMS-BA/99.), quando constasse o registro de documento fiscal relativo a mercadoria que, efetivamente, a mesma não tivesse adquirido;
- b) o simples fato de ter prestado Queixa-Crime, conforme consta às fls.39, frente e verso e “comunicado” à SEFAZ, fls. 41, somente em 17/08/2018, após a autuação, o fato de que as mercadorias constantes dos documentos de fls.10 a 18 não foram por essa adquiridos, não elide a presunção de legalidade da autuação fiscal;
- c) a Queixa-Crime é simplesmente uma peça acusatória iniciadora da ação penal privada. É a petição feita pelo particular ofendido em ação penal privada, relatando o fato criminoso para a punição do culpado (CPP, art. 24 e 41).

Observa que o Autuado sequer, apresentou qualquer prova relativa a abertura do Inquérito Policial ou mesmo da instauração da Ação Penal, se esta fora aceita pelo juízo competente a fim de que se possa comprovar os fatos alegados na Queixa-Crime acima referida, ou mesmo, resguardar os seus direitos previstos no inciso XXXV, do art 50, da CF/88.

Declara que, nos termos constantes dos documentos juntados ao presente processo e da defesa apresentada pelo Autuado, chegou à conclusão pela procedência total do presente Auto de Infração, haja vista que o crédito tributário exigido, efetivamente, é devido, porquanto que o Autuado infringiu o disposto no art. 12-A, e inciso III, do art. 23 da Lei 7.014/96, quando não efetuou o pagamento do ICMS-Antecipação Parcial, devido, relativo a aquisição de mercadorias em outra unidade da federação para comercialização neste Estado da Bahia.

Revela que por não ter cumprido o disposto na legislação que regulamenta a matéria enfocada, a notificada não poderá se eximir da sua responsabilidade pelo pagamento do tributo reclamado, notadamente pelo fato de que não provou que, efetivamente, não adquiriu as mercadorias constantes dos documentos que deram embasamento à autuação.

Assevera não assistir razão ao Autuado quando diz que a autuação e a multa são um verdadeiro confisco ao seu patrimônio. Deveria essa intentar a ação competente no judiciário para que, os fatos por essa alegados tidos como verdadeiros em decisão judicial que, reconhecendo como crime de estelionato praticado contra a autuada, a eximisse do pagamento do tributo cobrado. Não consta do processo essa providência. A multa que lhe fora imposta está prevista pela legislação tributária deste Estado da Bahia e fora aplicada de forma correta, não sendo como confiscatória porque legal (art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº. 7.014/96).

Afirma que lhe cabe apenas e, tão-somente, aplicar as normas previstas na legislação tributária deste Estado ao caso concreto e não da sua interpretação, exclusiva, conforme preceitua o disposto nos arts. 10 e 25 do RPAF-BA/99.

Registra não assistir razão à Notificada, por não existir no processo, qualquer ato praticado no sentido de resguardar seus direitos conforme previsto na legislação que regulamenta a matéria

enfocada, notadamente o §17, do art. 89, c/c os arts. 25, 26, 27, inciso XXI e 28, todos do RICMS/BA. Afirmo que seus argumentos não encontram embasamento em dispositivos legais que dê sustentação à sua justificação, haja vista que apresentou argumentos inconsistentes, os quais não comprova não ser devedora do crédito tributário exigido.

Assevera que o Impugnante, igualmente, deveria cumprir o que prescreve o disposto no art. 123, RPAF-BA/99 no qual é garantido ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento, acompanhada das provas que tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de trinta dias.

Acrescenta assinalando que tais documentos, apresentados pela impugnante, são insuficientes para elidir a autuação, posto que, tendo o sujeito passivo recebido os demonstrativos de apuração do débito, suas razões defensivas não elidem o lançamento tributário ora reclamado, nos termos do Auto de Infração às fls. 01 a 03 e demonstrativos juntos.

Afirmo que o Autuado em sua peça impugnatória não trouxe ao processo as provas necessárias e indispensáveis à sua defesa, uma vez que limitou-se, tão-somente, em suas argumentações, a alusões genéricas, todas elas, sem exceção, destituídas de provas documentais, o que contraria o disposto no art. 143, do RPAF-BA/99.

Registra que o débito da infração acima referida está devidamente demonstrado através dos citados demonstrativos e a autuação está fundamentada na legislação que regulamenta a matéria enfocada, descrita no próprio processo administrativo fiscal acima referido.

Observa que os Demonstrativos e documentos constantes do processo em apreço, juntados aos autos comprovam o crédito tributário devido e que tudo está devidamente enquadrado nos termos legais. Sustenta não haver que se falar em nulidade, cerceamento do direito de defesa, improcedência da autuação, ou qualquer outro fato que não seja o correto lançamento do crédito tributário no Auto de Infração.

Arremata ratificando os fatos e fundamentos constantes da autuação, fls. 01 a 03, bem como, a falta de argumentos e fundamentação legal do Impugnante em sua defesa evasiva e insubsistente, conforme acima exposto, requer, em princípio, o não acatamento da preliminar arguida e no mérito, que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Depois de compulsar os elementos que compõem os autos, constato que o presente Auto de Infração está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza das infrações imputadas. Constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Quanto ao pedido para suspensão da exigibilidade suscitada pela Defesa, consigno que está prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, portanto resta assegurada. Verifico também que não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, o Auto de infração cuida da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuição - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a março e julho de 2017.

As hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à

diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

Em sede de defesa, o Impugnante refutou o cometimento da infração aduzindo que desconhece as operações arroladas no levantamento fiscal asseverando que não adquiriu as mercadorias discriminadas nas notas fiscais e que fora vítima de estelionatário.

Sustentou que em 24/07/2017 fora surpreendido por funcionário da SEFAZ para cobrar-lhe impostos de diversas compras que totalizam o valor de R\$322.406,70, realizadas no ano de 2017 pela empresa BENETIL MÓVEIS LTDA. do Estado de Minas Gerais, e que tais compras realizadas pelo CNPJ de sua Empresa, foram pagas à vista e retiradas na própria empresa. Informou ainda que prestou queixa à polícia e carregou aos autos Certidão Boletim de Ocorrência emitida pela Delegacia de Furto e Roubos de Itabuna da Secretária de Segurança Pública, datado de 24/07/2017.

Explicou também que entrou em contato com o remetente das mercadorias e fora informado de que o adquirente das mercadorias objeto da autuação pagou a vista e as transportou em carro próprio. No entanto não carregou aos autos qualquer comprovação desse contato.

Assim, conforme expendido, resta evidenciado que as providências do Impugnante, mesmo diante da gravidade da situação, somente foram adotadas depois de ser informado por preposto desta SEFAZ das operações. Ademais, por se constituírem de meras narrativas e declarações desprovidas de materialidade fática não conseguem de forma efetiva elidir a acusação fiscal.

Ao compulsar os elementos que emergiram do contraditório instalado nos presentes autos, constato que o procedimento fiscal afigura-se correto, eis que foi observado o direito à ampla defesa, e os esclarecimentos prestados pelo Impugnante foram insuficientemente esclarecedoras e convincentes sob a ótica da legalidade. Todas as notas fiscais foram emitidas com destino ao estabelecimento autuado, que fica obrigado, quando for o caso, a registrar o evento “desconhecimento da operação”, no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota fiscal, consoante legislação de regência.

No que concerne ao argumento do Autuado de que não adquiriu as mercadorias, resta evidenciado nos autos que o emitente do documento fiscal objeto da autuação pode ser identificado por meio do DANFE e respectiva chave de acesso. Neste caso, se houve utilização indevida de dados cadastrais pelo fornecedor, o destinatário (autuado), visando se ressarcir de danos morais e materiais, pode acionar judicialmente o fornecedor, haja vista que o remetente das mercadorias poderá ser obrigado a ressarcir o dano moral pela utilização indevida da razão social e dados cadastrais do destinatário, além de ser obrigado ao pagamento ao valor exigido no Auto de Infração, ficando caracterizada a prática de crime contra a ordem tributária, sujeitando-se ao devido processo penal a ser movido pelo Estado.

A alegação defensiva não pode ser acolhida no sentido de anular a autuação fiscal, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à entrada neste Estado de mercadorias sem o devido pagamento do imposto, e este CONSEF tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas. A existência das referidas notas fiscais eletrônicas é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas de forma inequívoca pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal. Ou seja, as notas fiscais obtidas pela fiscalização deste Estado indicam que as mercadorias circularam no território baiano.

Convém salientar, que a partir de 2014, em se tratando de operação declarada ao Fisco pelo remetente através de documento fiscal eletrônico, presume-se a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário caso este não se manifeste, na forma e no prazo regulamentar, informando que a mercadoria descrita no documento fiscal eletrônico não foi por ele solicitada ou recebida, é o que se depreende da inteligência do §17, do art. 89, do RICMS-BA/12, *in verbis*:

§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, salvo em relação às mercadorias previstas no §14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Considerando que o Autuado consta como destinatário das mercadorias, estando comprovada a sua circulação, conforme estabelecido na legislação, as alegações defensivas não podem ser acolhidas, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, não cabendo ao Fisco obter outras provas.

Verifico que resta evidenciado nos autos o cometimento da acusação fiscal conforme atesta o demonstrativo elaborado pelo autuante, no qual constam os dados relativos ao número de cada nota fiscal, objeto da autuação, como se observa nas colunas correspondentes à data, mercadoria, origem, valor da mercadoria, base de cálculo, alíquota, ICMS devido, ICMS pago e ICMS a pagar, bem como, constam dos autos as cópias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, fls. 10 a 18.

Nos termos expendidos, em suma, constato que o Impugnante não trouxe aos autos elementos inequívocos de prova necessários e suficientes, com o condão de elidir a acusação fiscal.

Assim, acato o demonstrativo elaborado pelos Autuantes, fls. 06 e 07, e concluo pela declarando subsistência da autuação.

Em relação à multa, sugerida no percentual de 60% do imposto, a arguição de confiscatoriedade e os pedidos de aplicação dos princípios da capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade, não podem ser acolhidos, visto que a imposição fiscal decorre de expressa previsão, na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

A multa aplicada está em consonância com a disposição contida na Lei nº 7.014/96, e não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade, bem como a negativa de aplicação de ato normativo vigente, ao teor do art. 167, incisos I e III, do RPAF-BA/99. No tocante ao pedido ao pedido de redução do percentual da multa aplicada, esclareço que, por se tratar de sanção por descumprimento de obrigação acessória, falece competência e essa Junta de Julgamento Fiscal.

Face 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 **206989.0010/18-6**, lavrado contra **L MELO DOS SANTOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.301,82**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2018

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA