

A. I. N° - 232418.3032/16-8
AUTUADO - ARILDO EVANGELISTA DOS SANTOS
AUTUANTES - ELIALDO ANDRÉ DA ROCHA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.12.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0201-05/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Revisão dos valores autuados na fase de informação fiscal. Exclusão de valores que já se encontravam recolhidos. Mantida a exigência fiscal em relação às operações acobertadas por notas fiscais eletrônicas (NF-e) em que o contribuinte negou as compras, sem todavia adotar os procedimentos contidos no §7º, do art. 4º da Lei 7.014/96, efeitos a partir de 29/11/2014, por conta da alteração promovida pela Lei nº 13.199/14. A existência de notas fiscais no ambiente da NF-e, demandava do adquirente o procedimento de efetuar a manifestação de negativa de solicitação ou de recebimento das mercadorias, a partir das operações realizadas desde novembro de 2014. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/09/2016, para exigir ICMS no valor histórico total de **R\$97.951,16**, acrescido de multas no percentual de 60%.

O contribuinte incorreu no cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – Deixou de efetuar 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 outro Estado. Valor exigido: R\$91.675,86, multa prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Deixou de efetuar 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 outro Estado. Valor exigido: R\$6.275,30, multa prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento, através da empresa de Correios e Telégrafos, em 10/10/16, conforme atesta o Termo de Intimação anexado às fls. 81/82.

O contribuinte apresentou defesa administrativa subscrita por advogado, peça processual datada de 16/11/2016, que foi juntada às fls. 84 a 87.

O contribuinte, na peça de defesa, negou que tenha efetuado as compras ou aquisições que fundamentaram as cobranças, tendo inclusive procedido ao registro de ocorrência policial, em relação a algumas notas fiscais listadas no documento e emitidas em 2016 (na sua totalidade) e 2015

(em relação à parte dos documentos). A Certidão Policial, datada de 06/11/2016 foi anexada às fls. 91 a 94 do PAF.

Em relação a outros documentos fiscais (NFs elencadas à pág. 86), juntou DAEs (documentos de arrecadação) para comprovar os respectivos pagamentos, alusivos ao exercício de 2012.

Sustenta, em relação aos documentos listados na ocorrência policial, a inoccorrência de fato gerador do ICMS por não ter se verificado a concretização de operações de compra e venda de mercadorias.

Disse, por fim, que o ônus da prova da acusação fiscal é do fisco. Afirmou ainda ter sido vítima de fraude praticada por terceiros.

Pede que o Auto de Infração em lide seja anulado, visto que a maioria das notas fiscais foram emitidas sem a verificação de negócio jurídico deflagrador de fato gerador do ICMS ou porque algumas notas fiscais envolviam aquisições cujo tributo já se encontrava recolhido antes da ação fiscal.

O autuante, na fase de informação fiscal, procedeu à exclusão das notas fiscais em que ficou comprovado o pagamento do tributo, mantendo as demais ocorrências. Quem prestou a informação fiscal foi agente distinto do que formalizou a lavratura do presente lançamento de ofício. Foram elaborados novos Demonstrativos, por período mensal, para as duas infrações, anexados às fls. 230 a 238, com redução da infração 01 para a quantia de R\$90.436,83 e da infração 02 para o montante de R\$6.085,93.

Em decorrência das alterações processadas no lançamento, o colegiado desta Junta de Julgamento converteu o processo em diligência, em 31/07/2017, para que a Inspetoria de origem do processo (IFMT Sul) intimasse o sujeito passivo acerca do inteiro teor da informação fiscal e dos Demonstrativos correspondentes que foram anexados à peça informativa, concedendo-se prazo de 10 (dez) dias para que a defesa pudesse se manifestar acerca das modificações no valor do débito.

O contribuinte foi notificado através dos Correios, via AR (aviso de recebimento), em 27/08/2018, porém permaneceu silente acerca das alterações processadas no Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de duas ocorrências, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

As imputações fiscais estão relacionadas à falta de recolhimento do ICMS, por antecipação total (substituição tributária) e antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação, que correspondem respectivamente às infrações 01 e 02, nos valores principais de R\$91.675,86 e R\$6.275,30.

O autuado se insurgiu contra o lançamento, alegando em seu favor que não exerce suas atividades há mais de dezoito meses, e por esse motivo não poderia ter adquirido as mercadorias em questão, Afirmou ainda, que desconhece as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos apensados ao Auto de Infração. A impugnante foi à Polícia Civil e fez a ocorrência, cuja cópia se encontra às fls. 91 a 94.

Informou também, que as aquisições acobertadas pelas notas fiscais nº 130.981, 158.433, 158.429, 155.790, 155.273, 160.452, 160.458, 156.423 e 156.418, se encontram com o imposto quitado. Juntou documentos de arrecadação estadual, para atestar as suas alegações.

No tocante aos documentos fiscais em que houve a negativa das aquisições, a defesa declarou que outra pessoa utilizou sua inscrição estadual de má-fé, tendo por isso enviado “Notificações” às empresas emissoras das notas fiscais arguidas (doc. fls. 48 a 50). Requereu finalmente que o A.I. seja julgado nulo, e pede ainda que sejam excluídas da exigência fiscal os documentos que comprovam o pagamento das aquisições citadas.

Sustenta a tese da inexistência de elementos configuradores do fato gerador do ICMS, pela não realização, no caso concreto, de negócio jurídico relativo à operação de compra e venda de mercadorias.

Observo, no entanto, em concordância com o agente autuante, que a Lei nº 7.014/96 não exige a responsabilidade tributária do adquirente das mercadorias, em relação às operações ocorridas no ambiente da Nota Fiscal (NF-e), conforme se prescreve a norma contida no §7º, do art. 4º da Lei 7.014/96, com o conteúdo abaixo transcrito, efeitos a partir de 29/11/2014, por conta da alteração promovida pela Lei nº 13.199/14:

Art. 4º - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 7º - Tratando-se 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.

Portanto, a existência das notas fiscais no ambiente da NF-e, demandava do adquirente o procedimento de efetuar a manifestação de negativa de solicitação ou de recebimento das mercadorias, a partir das operações realizadas desde novembro de 2014.

Os fatos geradores lançados no A.I. em lide, alcançam operações realizadas em 2012, 2015 e 2016. A presunção firmada na lei, portanto, não alcança os fatos verificados em 2012, mas tem plena aplicação às ocorrências de 2015 e 2016, que são posteriores à alteração na lei do tributo, acima mencionada.

O contribuinte, em relação à citada obrigação, permaneceu inerte mesmo estando sem exercer as atividades comerciais em seu estabelecimento, somente procedendo à formalização de uma ocorrência policial e o envio de correspondências aos fornecedores, após a autuação. Relevante observar que sequer houve uma resposta formal esclarecedora de seus fornecedores quanto à situação dos documentos fiscais que serviram de lastro para a autuação.

Ademais, os principais fornecedores emitentes das notas fiscais, objeto da negativa das aquisições, as empresas Doce Rio Ind. e Com. de Produção Alimentícia (CNPJ nº 38652.293/0001-64), e Comércio de Doces Bálsamo Ltda. (CNPJ nº 04.165.376/0001-7), localizadas respectivamente nos Estados de Minas Gerais e São Paulo, são fornecedores habituais da empresa autuada, considerando o volume de documentos emitidos.

Portanto, improcedem os argumentos defensivos no tocante à nulidade das cobranças, para os exercícios de 2015 e 2016.

Inobstante suas afirmativas, o autuado deixou de juntar na fase de defesa, os documentos comprobatórios capazes de elidir a totalidade das infrações 01 e 02, especialmente no que se refere à adoção do procedimento de efetuar a manifestação de negativa de solicitação ou de recebimento das mercadorias, no ambiente nacional da nota fiscal eletrônica (NF-e), a partir das operações realizadas, desde novembro de 2014. A juntada de um boletim de ocorrência policial isoladamente, não elide as infrações, por constituir declaração unilateral do contribuinte sem afetação na esfera jurídica dos contribuintes fornecedores das mercadorias.

Limitando-se a defesa a negar o conhecimento das operações de compra e venda das mercadorias a ele nominalmente destinadas, aplica-se ao caso, as disposições contidas no art. 143 do RPAF/99, abaixo transcrito:

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Restou, todavia, comprovado nos autos o pagamento do ICMS - ANTECIPAÇÃO das notas fiscais nºs 130.981, 158.433, 158.429, 155.790, 155.273, 160.452 e 156.418. Em relação às notas fiscais nº 160.458 e 156.423, por estarem sem comprovação de pagamento, foram mantidas nas planilhas da autuação.

Após a exclusão das notas fiscais em que foram comprovados os pagamentos, houve a redução dos valores lançados na infração 01 (antecipação total), conforme documentado nos novos demonstrativos, por período mensal, anexados às fls. 230 a 238 deste PAF, com o detalhamento apresentado abaixo (fl. 237):

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – INFRAÇÃO 01

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico	Val. Devido
07.21.01	1	31/08/2012	31/08/2012	690,69	690,69
07.21.01	1	30/06/2015	30/06/2015	200,10	200,10
07.21.01	1	31/07/2015	31/07/2015	778,83	404,26
07.21.01	1	31/08/2015	31/08/2015	1.133,13	404,26
07.21.01	1	30/09/2015	30/09/2015	202,38	66,79
07.21.01	1	31/10/2015	31/10/2015	993,75	993,75
07.21.01	1	31/12/2015	31/12/2015	218,03	218,03
07.21.01	1	31/01/2016	31/01/2016	8.964,92	8.964,92
07.21.01	1	29/02/2016	29/02/2016	14.490,11	14.490,11
07.21.01	1	31/03/2016	31/03/2016	5.108,53	5.108,53
07.21.01	1	31/03/2016	31/03/2016	9.812,35	9.812,35
07.21.01	1	30/04/2016	30/04/2016	12.781,37	12.781,37
07.21.01	1	31/05/2016	31/05/2016	10.089,32	10.089,32
07.21.01	1	30/06/2016	30/06/2016	12.183,49	12.183,49
07.21.01	1	31/07/2016	31/07/2016	11.584,35	11.584,35
07.21.01	1	03/08/2016	03/08/2016	2.444,51	2.444,51
TOTAL				90.985,17	90.436,83

A Infração 02 permanece inalterada.

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232418.3032/16-8**, lavrado contra **ARILDO EVANGELISTA DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$96.712,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea "d", e demais consectários legais.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR