

PROCESSO - A. I. Nº 019358.0006/17-0
RECORRENTE - CENTRAL DE COMPRAS MUCURI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0083-04/18
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET30/05/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0099-11/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado não traz aos autos prova capaz de elidir a acusação fiscal. Fatos demonstrados nos autos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2017, o qual exige ICMS no valor de R\$169.926,81, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por contribuinte com a inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, referentes aos meses de novembro e dezembro de 2016, janeiro a abril de 2017.

Após a devida instrução processual, a referida Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência do Auto de Infração, com base nos seguintes argumentos abaixo expostos:

VOTO

Preliminarmente, argui o sujeito passivo a nulidade da autuação, alegando cerceamento de defesa, considerando que o Fiscal deixou de apresentar as provas da realização das operações. Reclama que a exigência foi embasada em notas fiscais colhidas no SINTEGRA/CFAMT. Portanto, aplicada uma presunção já que a real comprovação somente seria possível através da apresentação de canhotos de Notas fiscais com a assinatura da empresa, comprovante de pagamento das referidas compras, etc.

Inicialmente constato que diferentemente do afirmado pelo autuado as notas fiscais não foram coletadas através do SINTEGRA/CFAMT pois se tratam de notas fiscais eletrônicas. O arquivo das mesmas encontra-se armazenado eletronicamente, e estão disponíveis para consulta no repositório Nacional da Receita Federal. Neste caso caberia ao mesmo cumprir o determinado no § 17 do art. 89 do RICMS/12 que assim dispõe: “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”.

Assim, não cabe ao Fisco anexar comprovantes da realização das operações como arguido pelo Sujeito Passivo. Por outro lado na constituição do crédito tributário, a base de cálculo de cada item foi apurada consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, razão pela qual afasto esta preliminar de nulidade.

Argui, também, o impugnante, a nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de que não foram apresentadas as notas fiscais autuadas fato que o impediu de demonstrar que muitas delas referem-se a mercadorias que já sofreram retenção na fonte, em razão da existência do Convênio 14/06 e do Protocolo nº 11/91 que atribuem a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS por substituição tributária ao remetente das mercadorias.

Não acolho este argumento pois grande parte das notas fiscais objeto da acusação fiscal encontram-se escrituradas em seu livro Registro de Entradas, conforme se verifica nas fotocópias do mencionado livro, anexadas ao PAF. Quanto às demais operações constato que se tratam de aquisições dos mesmos produtos e mesmos fornecedores, tendo portanto, o contribuinte, pleno conhecimento das mercadorias. No mais, sendo

notas fiscais eletrônicas quem as possui é o próprio contribuinte que as recebe, via sistema, do seu fornecedor.

Dessa forma, rejeito às preliminares de nulidade apresentadas nas razões de defesa, haja vista 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 à irregularidade apurada, 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. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo este fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento ICMS devido por antecipação total em operações de aquisições interestadual.

Na defesa o autuado não apontou nenhum equívoco nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, que serviu de base para a exigência fiscal.

Por outro lado observo que os demonstrativos de apuração elaborados pela autuante, fls.34 a 38, identificam para cada nota fiscal eletrônica, em colunas específicas todos os elementos indispensáveis à compreensão, ou seja, descrição das mercadorias e “passo a passo” para se obter o correspondente “ICMS a Pagar”, onde foi inclusive concedido o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, cuja totalização por período de apuração, resulta na exigência da infração, objeto da autuação.

Assim, como não foram apresentadas quaisquer provas capazes de desconstituir os lançamentos atinentes à infração sob análise, acolho os demonstrativos de apuração de débito elaborados pelo autuante, nas folhas acima indicadas, e concluo pela subsistência da autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA Do Auto de Infração.

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da Decisão de piso, sob os seguintes argumentos:

Afirma o recorrente que a Junta de Julgamento Fiscal não fez uma melhor apreciação dos argumentos defensivos, isto porque, não consta nos autos do Processo Administrativo Fiscal – PAF em comento que o autuante tenha apresentado provas do ingresso das mercadorias constantes das Notas Fiscais que relacionou no Demonstrativo em que se funda a imputação, ou seja, não consta uma prova sequer que o autuado tenha adquirido as mercadorias constantes do demonstrativo elaborado pelo autuante.

Ademais, diz que também não consta do referido PAF sequer uma nota fiscal das centenas relacionadas pelo autuante no demonstrativo da infração para que o autuado pudesse verificar se a mercadoria que está sendo exigido o pagamento do ICMS por antecipação, se trata ou não de mercadorias que já teve o ICMS pago, com base de cálculo reduzida, sobre mercadorias da cesta básica, mercadorias que tiveram o ICMS retido na fonte por substituição tributária, sobre mercadorias isentas, para uso/consumo, ativo imobilizado, mercadorias não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, etc.

Neste passo, entende que falta prova do ingresso da mercadoria no estabelecimento autuado, como também falta prova de que cabe a exigência do pagamento da antecipação ao adquirente da mercadoria, pois como é cediço, tal responsabilidade pelo pagamento do ICMS devido por substituição tributária, recai na figura do remetente.

Assim, defende que o destinatário das mercadorias é parte ilegítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária quando se trata de substituição tributária, desde que haja convênio ou protocolo atribuindo ao remetente tal responsabilidade.

Segue afirmando que o autuante agiu à margem do Estatuto do Contribuinte posto que, ao imputar as supramencionadas infrações à autuada, se utiliza do Sistema SINTEGRA para elaborar uma relação de notas fiscais de mercadorias que, supostamente, teria entrado no estabelecimento da empresa autuada, sem, contudo, apresentar quaisquer provas do efetivo ingresso de tais mercadorias no estabelecimento autuado, assim como também não apresenta a própria nota fiscal que relacionou no demonstrativo que fundamenta a imputação.

Deste modo, requer seja julgada nula a ação fiscal por entender que: a) houve cerceamento do direito de defesa por falta de apresentação de provas e; b) ilegitimidade passiva da empresa autuada.

Subsidiariamente, se assim não entender este Egrégio Órgão Julgador, requer seja julgada improcedente.

VOTO

A autuação imputada à recorrente trata de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por contribuinte com a inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada, referentes aos meses de novembro e dezembro de 2016, janeiro a abril de 2017.

A defesa da recorrente repisa os mesmos fundamentos trazidos na impugnação inicial, que foi devidamente confrontada pela autuação e, posteriormente, confirmada na decisão de piso.

Inicialmente informo que não merece reparo algum a decisão de primeiro grau, pelos motivos que passo a expor:

Em relação à alegação da recorrente de que não consta nos autos provas do ingresso das mercadorias constantes das Notas Fiscais relacionadas no Demonstrativo, o que ensejaria em nulidade do Auto de Infração, saliento que na própria informação fiscal (fls. 73/74) o autuante diz que o processo fiscal foi constituído através dos arquivos eletrônicos possibilitados pela SAT (Superintendência de Administração Tributária) da SEFAZ/BA, sendo de pleno conhecimento que o sistema de emissão de documento eletrônico é eficaz e de imediato conhecimento, possibilitando a verificação.

E que os DANFES inclusos no processo são oriundos das atividades mercantis da empresa autuada com seus legítimos parceiros.

Ademais, como bem observado pela julgadora de piso, grande parte das notas fiscais objeto da acusação fiscal encontram-se escrituradas no livro Registro de Entradas do contribuinte, conforme se verifica nas fotocópias do mencionado livro, anexadas ao PAF, sendo a outra parte referente a aquisições dos mesmos produtos e mesmos fornecedores, tendo, portanto, o contribuinte pleno conhecimento das mercadorias.

Deste modo, constando no sistema da SEFAZ tais operações, caberia ao contribuinte fazer prova contrária, não cabendo à Fiscalização provar o ingresso das mercadorias no estabelecimento autuado, sendo da recorrente o ônus de provar fato modificativo, impeditivo ou extintivo de direito.

Saliento que às fls. 34/38 estão discriminadas as mercadorias e toda a memória de cálculo do imposto exigido, a exemplo de MVA, base de cálculo, etc.

Assim, não merece guarida a afirmativa do contribuinte.

Segue argumentando o recorrente que não é sujeito passivo legítimo da cobrança, eis que o destinatário das mercadorias é parte ilegítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária quando se trata de substituição tributária, desde que haja convênio ou protocolo atribuindo ao remetente tal responsabilidade.

Por se tratar de operações interestaduais e por não haver convênio ou protocolo atribuído ao remetente tal responsabilidade, estando a recorrente com sua inscrição estadual inapta no cadastro de contribuintes do ICMS, a fiscalização cobrou corretamente a antecipação do tributo em questão, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva, conforme dispõe a norma abaixo exposta:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por

substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembaraço aduaneiro, tratando-se de:

b) demais mercadorias destinadas a contribuinte não inscrito ou desabilitado no cadastro ou sem destinatário certo;

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019358.0006/17-0**, lavrado contra **CENTRAL DE COMPRAS MUCURI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$169.926,81**, 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, 04 de abril de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS