

A.I. Nº - 216475.0001/18-0  
AUTUADO - SALVATORE COMÉRCIO DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA - ME  
AUTUANTES - LÍVIA MATOS GOMES DA SILVA E JOSÉ AGNALDO DOS SANTOS SILVA  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07.03.2019

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

**ACÓRDÃO Nº 0011-04/19**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. O Contribuinte não recolheu o ICMS/Antecipação Tributária Parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, em aquisições interestaduais de mercadorias. As aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização estão sujeitas à antecipação parcial do ICMS, sem encerramento da fase de tributação, independentemente do regime de apuração adotado pelo Contribuinte, de acordo com o art. 12-A da Lei nº 7.014/1996. Caracterizada a presunção legal de entrada das mercadorias no estabelecimento autuado, prevista no art. 4º, §7º da Lei nº 7.014/96. Não há nos autos elementos probatórios capazes de obliterar a imputação fiscal. Não elidida a presunção de legitimidade da autuação prevista no Art. 143 do RPAF/BA. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão Unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 20/03/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$108.248,97 (cento e oito mil, duzentos e quarenta e oito reais e noventa e sete centavos), com a seguinte imputação:

INFRAÇÃO 01 – 07.21.03: Deixou de efetuar o 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 fora do Estado. Fatos geradores ocorridos nos meses de Abril a Dezembro, de 2016 e Janeiro a Março, de 2017. Enquadramento Legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b” do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12). Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

O Contribuinte foi notificado do Auto de Infração, por edital (fls. 33), em 12/06/2018 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 08/08/2018, peça processual que se encontra anexada ao PAF às fls. 45/49. A impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu Sócio Administrador, conforme qualificação constante do Sistema INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ/BA (fls. 68-verso).

Na peça impugnatória, inicia tecendo breves considerações sobre a acusação fiscal e o valor exigido. Na sequência, diz ser descabido o débito vez que a empresa teve suas atividades paralisadas entre os anos de 2012 e 2013. E que neste período deixou de realizar qualquer tipo de operação de compra ou venda de mercadorias.

Registra que requereu cópia do auto de infração, a qual foi disponibilizada em 31/07/2018. Que, após verificar o auto de infração em comento, não localizou cópia das notas fiscais supostamente adquiridas por ele. E que este fato inviabilizara a apresentação da defesa técnica, em face do seu total desconhecimento dos fatos.

Aduz que foram disponibilizadas as planilhas “Demonstrativo de Apuração do ICMS/Antecipação Tributária Parcial”. Que a partir delas foi possível constatar na descrição dos produtos, tratar-se, na sua maioria, de operações com charque, queijo e manteiga. Que estes são produtos alheios ao objeto social da empresa, já que, esta operava com materiais de limpeza, atividade que nada tem a ver com os produtos supostamente adquiridos. Que, neste sentido, entende ter havido algum equívoco ou fraude. Que, sem acesso às notas fiscais do período, não há como apontar o agente causador. E que a empresa não pode ser penalizada por erros cometidos por terceiros.

Por fim, requer: (i) a extinção do débito; e (ii) a apresentação das notas fiscais que ensejaram a autuação.

Em Informação Fiscal de fls. 52/53, produzida por um dos Autuantes, este inicia replicando a imputação fiscal e o período fiscalizado. Faz um breve resumo sobre as principais razões de defesa apresentadas pela Impugnante, em especial aquelas que tratam da: (i) afirmação de não ter adquirido nenhum tipo de mercadoria e que estava sem atividade no período citado; (ii) constatação de que os produtos descritos nos Demonstrativos de Apuração do ICMS/Antecipação Parcial, em sua maioria, são *charque, queijo e manteiga*, produtos que seriam adversos ao objeto social da empresa, a qual operava com materiais de limpeza; e (iii) dos pedidos de extinção do débito e da apresentação das notas que ensejaram o auto de infração.

Na sequência, rebate as alegações defensivas apresentadas pela Autuada, mediante os argumentos que passo a registrar.

Diz a Autuante que os cálculos por ela apresentados estão em consonância com o disposto no art. 321, VII, "b", do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12), conforme os demonstrativos da constituição dos créditos tributários anexados (fls. 07/18). Que a fiscalização realizada está respaldada pelas normas tributárias e executada dentro da mais absoluta legalidade. E que nenhuma nulidade pode ensejar a extinção do débito.

Aduz que foi constatada a emissão de notas fiscais para a empresa no endereço constante nos banco de dados da SEFAZ, entre 2016 e 2017. Que a autuada foi indicada pelo CMO (Central de Monitoramento Online), em razão da detecção de várias aquisições sem o recolhimento do ICMS/Antecipação Parcial. Que foi verificado que a empresa não funcionava mais no local de origem. E que, em razão deste fato, a Autuada foi intimada por AR e por Edital, apesar de estar com a situação cadastral classificada como de “*inaptidão*” desde 07/04/2017, por força do Art. 27, I do RICMS/BA, e conforme “histórico” anexo às fls. 54.

Sobre as alegações da autuada de que: (i) paralisou suas atividades entre os anos de 2012 e 2013; e (ii) nesse período não efetuou operações de compras; assevera que, no histórico de situação cadastral do contribuinte, verifica-se que houve aquisições sim, conforme documentos anexados às fls. 55 a 64.

No que tange à solicitação da Defendente para a apresentação das notas constantes no Auto, declara ter anexado CDs (fls. 65 e 66) com as notas fiscais de entrada dos anos de 2016 e 2017, sendo: (i) um, para constar nos Autos; (ii) e o outro, para ser entregue à autuada.

Requer que o Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE.

Cientificada, em duas oportunidades - 14/09/18 e 12/11/18 - sobre a Informação Fiscal acima referenciada, a qual recebeu inclusive com a mídia de CD contendo cópias dos DANFEs referentes às NFes das aquisições que deram origem a esta autuação, conforme comprovam os documentos de fls. 69 a 72, e Intimada a se manifestar sobre a peça informativa em comento, a Autuada não se manifestou.

## VOTO

O Auto de Infração em lide, totalizou o valor principal de R\$108.248,97 (cento e oito mil, duzentos e quarenta e oito reais e noventa e sete centavos), e é composto de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, inicialmente verifico que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível; (ii) foram determinados, com segurança, as infrações e o infrator; (iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (iv) 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. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Na Defesa a Impugnante alega: (i) que após verificar o auto de infração, não localizou cópia das notas fiscais supostamente adquiridas por ele; (ii) que este fato inviabilizara a apresentação da defesa técnica, em face do seu total desconhecimento dos fatos; (iii) ser descabido o débito vez que a empresa teve suas atividades paralisadas entre os anos de 2012 e 2013; e (iv) que neste período deixou de realizar qualquer tipo de operação de compra ou venda de mercadorias.

Passo então ao exame dos argumentos acima colocados, mediante as considerações a seguir consignadas.

Sobre as alegações defensivas de: (i) que o contribuinte não teria localizado cópias das notas fiscais supostamente adquiridas por ele; e (ii) que este fato inviabilizara a apresentação da defesa técnica, em face do seu total desconhecimento dos fatos, entendo que estas não procedem visto que: (a) os demonstrativos de fls. 07 a 18, que deram suporte à lavratura do auto de infração em lide, indicam, dentre outras informações, o nº e a data de emissão das NFes objeto da ação fiscal; e (b) em se tratando de NFes, o contribuinte tem pleno acesso ao banco de dados onde as mesmas estão armazenadas, sendo sua obrigação, inclusive, verificar regularmente no “site” <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino ao seu estabelecimento, ficando obrigado, quando for o caso, a registrar o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota, conforme disposto no art. 89, §17 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12).

Ademais, observo que há nos autos, às fls. 69 a 72, comprovação de que o sujeito passivo recebera, em duas oportunidades - 14/09/18 e 12/11/18 - mídia de CD contendo cópias dos DANFEs referentes às NFes das aquisições que deram origem a esta autuação, conforme por ele solicitado. E que, Intimado a se manifestar sobre a Informação Fiscal e os referidos documentos, não o fez em momento algum. Não há, portanto, que se falar em cerceamento do direito de defesa.

No que se refere aos argumentos defensivos de: (iii) ser descabido o débito vez que a empresa teve suas atividades paralisadas entre os anos de 2012 e 2013; e (iv) que neste período deixou de realizar qualquer tipo de operação de compra ou venda de mercadorias, também não as acolho, considerando que: (a) o lançamento de ofício alcança fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2016 e 2017 e não de 2012 e 2013, como coloca a autuada; e (b) os documentos acostados aos autos, às fls. 55 a 64, demonstram a ocorrência de operações nos exercícios em apreço.

No que tange ao mérito da autuação, verifico que na dicção do art. 12-A da Lei nº 7014/1996, as aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização ficam sujeitas à antecipação parcial do ICMS, sem encerramento da fase de tributação, independentemente do regime de apuração adotado pelo Contribuinte:

“Lei nº 7014/1996

(...)

*Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

*§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:*

*I - isenção;*

*II - não-incidência;*

*III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.*

(...)

*Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:*  
(...)

*III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.*

(...)"

Observo também que o art. 4º, §7º da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção da ocorrência de 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:

*"Lei nº 7.014/96*

(...)

*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.*

(...)"

Neste diapasão, constato que os §16 e §17, do art. 89 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12), estipulam três importantes ações obrigatórias para o contribuinte, quais sejam: (i) a primeira, que tem como objetivo principal afastar a presunção da entrada de mercadoria no estabelecimento, quando a empresa figurar como destinatária em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, consiste em apresentar queixa na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, sempre que o nome da empresa for utilizado fraudulentamente por terceiros; (ii) a segunda, que se constitui na verificação regular junto ao "site" <http://www.sefaz.ba.gov.br>, de todas as notas fiscais emitidas com destino ao seu estabelecimento; e (iii) a terceira, que abrange o registro do evento "desconhecimento da operação", no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota, quando este for o caso:

*"RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12)*

(...)

*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”;*

*§ 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.*

(...)"

Percebo que não há no PAF comprovação de que a Defendente tenha adotado as ações descritas linhas acima, não conseguindo, por via de consequência, afastar a presunção legal da entrada da mercadoria no seu estabelecimento.

Concluo, portanto, que no presente caso está caracterizada a imputação fiscal e a responsabilidade do Contribuinte pelo pagamento do ICMS/Antecipação Parcial, referente aos fatos geradores consignados no Auto de Infração em lide, em especial em razão deste não ter trazido aos autos prova da realização das ações necessárias para o afastamento da presunção legal de entrada de mercadoria no seu estabelecimento, autorizada pelo art. 4º, §7º da Lei nº 7.014/96, e na forma prevista pelo art. 89, §16 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12), ou quaisquer documentos e/ou outros elementos probatórios, capazes de obliterar a acusação fiscal, descrita na inicial, vez que, na dicção do Art. 123, §5º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), abaixo reproduzido, caberia à Autuada apresentar provas capazes de elidir a exigência fiscal, na fase de Impugnação do Lançamento:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

(...)

*Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação.*

(...)

*§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:*

*I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportunamente, por motivo de força maior;*

*II - se refira a fato ou a direito superveniente;*

*III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

(...)"

Destarte, considerando que nenhuma prova documental foi apresentada na Peça de Defesa interposta às fls. 45/49, capaz de dar sustentação à argumentação defensiva apresentada pela Impugnante, julgo que houve apenas a negativa de cometimento da infração, fato que, à luz do disposto no Art. 143 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não desonera o Contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

(...)

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

(...)"

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **216475.0001/18-0**, lavrado contra

**SALVATORE COMÉRCIO DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$108.248,97**, 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, 19 de fevereiro de 2019

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR