

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 - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.03.2019

4ª 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 7014/1996. 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 “*inaptdão*” desde 07/04/2017, por força do Art. 27, I do RICMS/BA, e conforme “histórico” anexado 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 compreensível; (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 abarca 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, 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 oportuna, 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