

A. I. Nº - 225064.0123/18-0
AUTUADA - CESAR DE SOUZA FIGUEIREDO
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ALVES DE SOUZA
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22.10.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0162-05/19

EMENTA: ICMS. “SIMPLES NACIONAL”. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Autuado nega aquisição das mercadorias e, não obstante deixar de registrar a ocorrência no sistema de controle das notas fiscais eletrônicas, terminou por formalizar o ocorrido na Delegacia local do município em que está estabelecido. Legislação aplicável na espécie exige que, para afastar a presunção de recebimento, deve o contribuinte apresentar a *notitia criminis* perante a Delegacia especializada na investigação de cometimento de crimes econômicos. Inteligência do art. 89, §§ 16 e 17 do RICMS-BA. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Antes de adentrar o relatório propriamente dito, vale preambularmente salientar, que foram adotadas as premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, mormente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O presente lançamento, formalizado em 25/10/2018, teve o seguinte descritivo:

Infração 01 – 07.21.03: Falta de pagamento de antecipação parcial de ICMS em face de aquisições interestaduais de mercadorias, efetuadas por pessoa jurídica optante do regime jurídico conhecido como “Simples Nacional”.

Montante histórico de imposto de R\$96.204,82, mais multa de 60%, e bases legais apontadas no campo adequado do auto de infração.

O i. autuante anexa, dentre outros documentos, demonstrativos das bases de cálculo e valores devidos do tributo, catalogados, mês a mês, e acompanhados das respectivas notas fiscais de aquisição (fls. 04/127), termo de visita fiscal (fl. 128) e intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 129).

Regularmente ciente do lançamento em 25.10.2018, contribuinte apresenta impugnação (fls. 131/138) em 12.12.2018, com registro no sistema de protocolo (fl. 130).

Após apresentar uma síntese fática da autuação e sustentar a tempestividade da peça de defesa, o sujeito passivo persegue a anulação do lançamento, tendo como principal argumento o fato de não ter adquirido as mercadorias descritas nos documentos fiscais que serviram de mote para a cobrança, pelo que comunicou imediatamente o fato à autoridade policial do Município em que está sediado.

Em seguida, afirma que tentou contatar os fornecedores emitentes das citadas notas fiscais, mas os telefones informados não existem.

Também informa que falou com os motoristas que transportaram as mercadorias e estes disseram que não prestaram tal serviço.

Assinala que realiza todas as suas compras mediante assinatura digital, via DOF, só efetuando cinco compras de madeiras em 2018.

Argumenta que toda madeira por ele adquirida passa pelo crivo da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, conforme comprovante da última compra feita no Pará, anexo à defesa.

Conclui que terceiros usaram o seu nome para praticar atos ilícitos, deixando que a responsabilidade tributária fosse transferida para ele.

E sustenta, como consequência, a ilegitimidade passiva e a inexistência da ocorrência do fato gerador.

Cita decisão do TJ de Pernambuco e pede a nulificação do lançamento.

Juntados CNH (fl. 139), certidão policial (fl. 140, frente e verso), Documentos de Origem Florestal – DOFs (fls. 154/161) e CD contendo a peça impugnatória (fl. 163), entre outros documentos.

Em seu informativo fiscal (fls. 169/170), o fiscal admite estranhar que as alegadas falcaturas sucedessem em grande frequência, chegando a mais de um milhão de reais, com aproximadamente cento e cinquenta emissões de documentos fiscais com distintos emitentes, “sendo impossível o seu desconhecimento” (sic: fl. 170).

Distribuído o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

É o relatório.

VOTO

Cabe examinar, de início, as questões formais do processo.

A contestação foi oferecida dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de extemporaneidade.

Identificado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem violação aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Reside a cobrança na falta de recolhimento da antecipação parcial de ICMS, em virtude de aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados.

Embora as alegações defensivas estejam focadas na anulação do lançamento, todas elas estão ligadas à análise fático-documental dos elementos contrapostos pela autuada.

Isto porque foi afirmado que os produtos afetados pela fiscalização não foram comprados pela autuada, conforme notícia-crime transmitida para autoridade policial, circunstância que, como consequência, suscitaria a ilegitimidade passiva da impugnante e a inexistência do fato gerador, embora esta última situação já seja de logo descartada, visto que a emissão de documentos fiscais já caracteriza a ocorrência de fato imponível, restando saber a quem atribuir a titularidade pelo recolhimento do tributo.

Nesta toada, é preciso avaliar-se a validade jurídica do boletim de ocorrência policial externado na certidão de fl. 140, frente e verso, à vista dos dispositivos normativos aplicáveis ao caso ora sob exame.

Antes porém, cumpre assinalar que constam nos autos as notas fiscais que serviram de lastro para a cobrança da antecipação parcial. Em todas elas figuram como destinatário a autuada e atestam como natureza da operação mercantil a venda de madeiras.

Por outro lado, é também ponto pacífico no processo a defendente atuar no ramo varejista de materiais de construção em geral, entre os quais se inclui a comercialização de vigas, tábuas, caibros e ripas.

Por outro lado, verifica-se a aquisição mensal de quantidades compatíveis das mercadorias com o segmento retalhista, em volume que pudesse implicar em atividade econômica anormal.

Logo, todo este conjunto de provas e elementos conduzem à presunção de veracidade da pretensão fiscal, elidíveis por intermédio de consistente prova em contrário.

Compulsando-se a certidão expedida pela Delegacia de João Dourado-BA, verifica-se que a comunicação do fato se deu em 16.10.2018, dias antes da instauração da ação fiscal, oportunidade em que o autuado relatou à autoridade policial que “um fiscal do SEFAZ notificou a empresa sobre supostos impostos não pagos, sobre notas fiscais de compra e venda de madeiras ...” (sic.).

E declarou nunca ter comprado tais mercadorias.

Vale salientar que as aquisições se efetivaram entre janeiro e setembro de 2018, num total aproximado de 150 (cento e cinquenta) transações mercantis, sem que o autuado se desse conta de que terceiros, de má-fé, estavam se valendo da sua razão social para receber mercadorias.

Isto porque dispunha o defendente da possibilidade de, durante todo este período de nove meses, acessar os bancos informatizados da nota fiscal eletrônica – inclusive através do site <http://www.sefaz.ba.gov.br> - e certificar-se de que pessoas inescrupulosas estavam usando o seu CNPJ e demais dados para adquirirem ilegalmente madeiras.

Ao menor sinal de cometimento de falsidade ideológica, deveria o contribuinte levar o fato para a apuração rigorosa dos prepostos da segurança pública.

Diante deste cenário, cabe trazer à baila os procedimentos disciplinados no Regulamento baiano do ICMS:

“**Art. 88.** Previamente à concessão da Autorização de Uso da NF-e, a Secretaria da Fazenda analisará, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - a regularidade fiscal do emitente;
- II - a autoria da assinatura do arquivo digital;
- III - a integridade do arquivo digital;
- IV - a observância aos leiautes dos arquivos estabelecidos na legislação;
- V - a numeração do documento.

Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:

I - da rejeição do arquivo da NF-e, em virtude de:

- a) falha na recepção ou no processamento do arquivo;
- b) falha no reconhecimento da autoria ou da integridade do arquivo digital;
- c) duplicidade de número da NF-e;
- d) falha na leitura do número da NF-e;
- e) outras falhas no preenchimento ou no leiaute do arquivo da NF-e;

II - da denegação da Autorização de Uso da NF-e, em virtude da irregularidade fiscal:

- a) do emitente;
- b) da empresa destinatária;

III - da concessão da Autorização de Uso da NF-e.

(...)

§ 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.

§ 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”** (destaques da transcrição).

Nestes moldes, não há como emprestar consistência probatória à certidão de fl. 140, capaz de elidir a presunção de aquisição das mercadorias alcançadas pelo lançamento.

Primeiro, porque durante nove meses esta situação perdurou sem que o sujeito passivo tomasse **contemporaneamente** qualquer medida para acionar a polícia com o fito de empreender buscas, comunicar o fato a outras autoridades públicas de outros Estados e detectar possíveis operações fraudulentas.

Segundo, porque o próprio boletim acusa que o fato relatado pelo contribuinte é do tipo **não delituoso**, o que muito provavelmente não fez mobilizar uma investigação acurada do ocorrido.

Terceiro, porque a empresa autuada atua no ramo varejista de **materiais de construção**, entre os quais a comercialização de madeiras faz parte.

Quarto, porque as quantidades de tábuas, ripas e caibros adquiridas pelo impugnante **condizem** com um movimento normal de compra e venda destes tipos de mercadorias.

Quinto, porque **somente dias antes da autuação**, quando já cientificado por preposto fazendário de haver notas fiscais de compras em seu nome, é que o contribuinte cuidou de comunicar o fato à autoridade policial local, conforme pode ser observado dentro do próprio histórico contido no Boletim de Ocorrência Policial de fl. 140.

E sexto, porque a legislação é bem clara ao determinar que o sujeito passivo, para eximir-se da obrigação de pagar o imposto, deverá apresentar queixa policial à DECECAP - **Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública**, com o fito 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” – vale a pena reprisar o dispositivo que trata da matéria.**

Evidente que é esta Delegacia quem tem a expertise necessária para avaliar os fatos narrados na *notícia criminis* e fazer disparar a apuração da veracidade das transações mercantis, com a detecção das autorias e respectivas materialidades.

Todo este conjunto de circunstâncias tornou impossível afastar a presunção de recebimento das mercadorias descritas nos documentos fiscais apostos nos autos.

A simples formalização de queixa, inclusive direcionada a órgão policial diverso daquele apontado no comando regulamentar, aliado aos demais aspectos atrás elencados, se mostram insuficientes para elidirem a irregularidade descrita no lançamento.

Por outro lado, a decisão da Corte pernambucana encartada na defesa não é de feição tributário, sem embargo de envolver negócio jurídico mercantil, mas atingindo diretamente a relação entre vendedor e comprador – sem envolvimento do fisco.

Isto porque, ali a discussão é saber se uma determinada empresa comprou ou não mercadorias de fornecedor, exigindo este, o pagamento do preço. Causa que tem como fundo o direito civil.

Para os efeitos tributários, é preciso que o contribuinte adote providências para desnudar-se da responsabilidade passiva, de sorte a retirar-se do polo passivo do vínculo jurídico-tributário.

Os Documentos de Origem Florestal (DOFs) apensados com a defesa apenas informam que determinadas aquisições foram registradas no sistema informatizado do IBAMA.

Logo, há de prevalecer a presunção de recebimento das mercadorias, não sendo cabível a arguição de ilegitimidade passiva levantada pelo autuado.

Pelo exposto, considero a autuação PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **225064.0123/18-0**, lavrado contra **CESAR DE SOUZA FIGUEIREDO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de **R\$96.204,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR