

PROCESSO - N. F. N° 210609.0041/17-4
NOTIFICADO - JAILTO XAVIER DOS SANTOS – ME
EMITENTE - MARCOS ANTONIO GUALBERTO CARVALHO
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29.11.2019

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0216-02/19NF

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CONTRIBUINTE SUBMETIDO A REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E PAGAMENTO. Inexiste autorização do Superintendente da SAT para imposição do regime especial de fiscalização e pagamento. Exigência fiscal lastreada em provas insuficientes para se imputar ao sujeito passivo o descumprimento da obrigação principal. Cruzamento dos dados referentes a NF-e dos emitentes com os dados das NF-e do estabelecimento autuado não determinam com a certeza necessária ao lançamento de ofício, o cometimento da infração pelo notificado que alega não ser o adquirente das mercadorias. Contribuinte agiu de acordo com o que prevê o art. 89, §16, do RICMS/2012. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 27/06/2017, e exige ICMS no valor de R\$12.574,21 acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **54.05.05** – Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazedária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte submetido a regime especial de fiscalização e pagamento.

A agente fiscal complementa informado que: “*Atendendo Mandado da COE nº 73515000000117-2017610 ficou constatado que o contribuinte acima qualificado deixou de recolher o ICMS sobre Antecipação Parcial quando da entrada de mercadorias do Estado da Bahia conforme DANFES nº 246.954, 246.919 e 246.910 e foi utilizado o novo modelo de fiscalização de mercadorias em transito conforme determina o Decreto nº 14.213/2012.*”

Anexados aos autos constam os seguintes documentos: Resumo para Constituição de Crédito Tributário, fl. 03, cópias dos DANFEs relacionados às notas fiscais eletrônicas nº 246.910, 246.919 e 246.954, fls. 04 a 06, todas emitidas em 08/06/2017, Monitoramento Vies de Risco Sonegação Fiscal nº 73515000000117-2017610, fls. 07 e 08, Termo de Ocorrência Fiscal, fl. 09, onde ao contribuinte foi solicitado que declarasse uma ocorrência, dentre as opções constantes no documento. Assim, foi assinalado que o contribuinte reconhece o item “*4. Desconhecimento da operação, manifestação do destinatário declarando que a operação descrita na NF-e não foi por ele solicitada.*”

O notificado, à fl. 13, impugna o lançamento, onde inicialmente afirma que tomou conhecimento das compras através da notificação fiscal e consultas na SEFAZ.

Diz que não comercializa bebidas e seus derivados e não adquiriu tais produtos.

Requer que seja cancelada a inscrição estadual para evitar compras futuras.

Junta aos autos Certidão de Boletim de Ocorrência nº 14^a CRPN LAPAO-BA-17-00399 datada de 18/07/2017, cujo relato, na descrição do fato, constam as informações no campo “DADOS DO FATO”:

“COMPARECEU NESTA DELEGACIA TERRITORIAL, EM DATA E HORÁRIO ACIMA CITADOS, O SENHOR JAILTO XAVIER DOS SANTOS, RG N.º 08.426.587-69, COMUNICANDO QUE O SEU CNPJ, N.º 07.351.500/0001-17, ESTÁ SENDO USADO POR TERCEIROS PARA COMPRAR MERCADORIAS, SENDO

QUE A SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA NOTIFICOU-O QUE ESSES VALORES SOMAM EM TORNO DE R\$ 700.000,000 (SETECENTOS MIL) REAIS: PORÉM OS IMPOSTOS DEVIDOS POR ISSO NÃO FORAM RECOLHIDOS, DEIXANDO O COMUNICANTE INADIMPLENTE DESSE MONTANTE, ALGO EM TORNO DE R\$ 150.000 (CENTO E CINQUENTA MIL) REAIS. SEGUNDO AS INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ESSA SECRETARIA AS COMPRAS FORAM REALIZADAS NA EMPRESA ENGARRAFAMENTO PITU LTDA, LOCALIZADA NA AV. ÁUREA FERRER DE MORAIS, KM 55,5, S/Nº, BAIRRO CAMPINAS, MUNICÍPIO DE VITÓRIA DE SANTO ANTÃO/PE, TELEFONE: 81 3523-8000, DURANTE O MÊS DE JUNHO DE 2017. É O REGISTRO.

Endereço Principal: Pov. AGUADA NOVA, LAPÃO, BA – BR”

A queixa foi prestada em 20/06/2017.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente notificação fiscal sobre a exigência de crédito tributário pela falta de recolhimento do ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL.

Na impugnação, o notificado afirma que não tinha conhecimento das aquisições das mercadorias, não comercializa bebidas e derivados, e solicita que sua inscrição estadual seja cancelada com o propósito de evitar futuras compras semelhantes.

O notificado, à época dos fatos geradores, encontrava-se inscrito no Cadastro de Contribuintes na condição de MICROEMPRESA, optante pelo SIMPLES NACIONAL, na situação ATIVO, explorando a atividade 4772500 – COMÉRCIO VAREJISTA DE COSMÉTICOS, PRODUTOS DE PERFUMARIA E DE HIGIENE PESSOAL.

Os procedimentos que culminaram com a lavratura da presente notificação foram desenvolvidos por agente fiscal competente para tal, conforme preve o Código Tributário do Estado da Bahia – Lei nº 3.956/81 no seu art. 107, §3º.

Verifico que a notificação fiscal atende plenamente ao que determina o art. 51 do RPAF/99, foi observado o direito a ampla defesa e contraditório e assim, inexistem elementos capazes de contaminar o lançamento de nulidade.

A notificação exige o pagamento do ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, que deveria ter sido recolhido pelo contribuinte na primeira repartição fazedária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por estar o contribuinte submetido a regime especial de fiscalização e pagamento.

Constatou que as mercadorias em questão são procedentes do município de Garanhuns-PE e correspondem a AGURADENTE PITU, mercadoria sujeita a tributação normal e sendo adquirida para fins de comercialização, é devido o pagamento do ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL no momento da entrada no território baiano.

Cabe ressaltar que a infração pela falta de recolhimento do imposto foi praticada, segundo consta na acusação, por contribuinte submetido a regime especial de fiscalização e pagamento.

O regime especial de fiscalização e pagamento, se constitui numa penalidade aplicada ao contribuinte que, sujeito a tal sistemática, terá obrigatoriamente que efetuar pagamento do ICMS, diariamente ou no momento da saída das mercadorias do estabelecimento.

O regime especial de fiscalização e pagamento, impõe-se como penalidade, art. 41, da Lei nº 7.014/96, a ser aplicada sem prejuízo das multas e demais penalidades, ao contribuinte que preencher os requisitos previstos no art. 46 e incisos, necessitando, para ser executado, de determinação através de ato do Titular da Superintendência de Administração Tributária – SAT da Secretaria da Fazenda, conforme previsto no art. 47, da citada lei.

Não consta, nos autos, documento que comprove que o notificado, na data de ocorrência dos fatos, encontrava-se submetido ao regime especial de fiscalização e pagamento, tampouco foi

anexado documento que corresponda ao exigido ato do Superintendente da SAT, portanto, inexiste autorização da autoridade competente, para aplicação de regime especial de fiscalização e pagamento.

Resta evidente que a autuação partiu de pressuposto equivocado por parte do agente fiscal, contudo, a obrigação do pagamento do imposto é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, fato que valida a exigência fiscal.

O notificado afirma que somente tomou conhecimento das notas fiscais emitidas para acobertar o trânsito mercadorias destinadas ao seu estabelecimento, quando foi cientificado da presente notificação fiscal e afirma que não efetuou as compras do fornecedor apontado nas notas fiscais eletrônicas arroladas, razão pela qual realizou denúncia crime na 14ª COORPIN do Município de Lapão, registrando Boletim de Ocorrência nº 14º CRPN LAPÃO-BO-17-00399, fls. 14 e 15, onde alega que seu CNPJ está sendo usado por terceiros, conforme texto transcrito no relatório que antecede este voto.

Apesar da providência adotada pelo contribuinte, que satisfaz a exigência do art. 89, §16 do RICMS/2012, o mesmo deveria ter observado a exigência contida no mesmo artigo, §14, que determina:

Art. 89. (...)

§14. O contribuinte destinatário das mercadorias a seguir indicadas deverá registrar, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, os eventos da NF-e denominados “ciência da operação”, “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso: (...)

IV - cigarros, cervejas, chopes, bebidas alcoólicas, refrigerantes e água mineral, quando destinado a estabelecimento distribuidor ou atacadista.

Entretanto, não existem registros dos eventos das notas fiscais comprovando que tais observações tenham sido efetivadas pelo contribuinte.

Apesar das ponderações acima, há necessidade de analisar outros aspectos que corroboram com os argumentos da defesa. Constatou, através de consultas no Sistema de Informações do Contribuinte – INC que o notificado foi autuado através de três autos de infração, os de números 2106090046/17-6, 2106090047/17-2 e 2105950055/17-2, sobre a mesma matéria, mesma ocorrência, mesmas mercadorias, remetidas pelo mesmo fornecedor.

Todos os citados processos já foram julgados nulos pelo CONSEF, Acórdãos JJF nº 0004-04/18, JJF nº 0053-04/18 e JJF nº 0046-04/18, respectivamente, cujo objeto foi a aquisição do produto AGUARDENTE PITU, do mesmo fornecedor constante nos DANFES arrolados na presente notificação, cujas datas de lavraturas foram posteriores à data de lavratura desta notificação fiscal, o primeiro foi lavrado em 11/07/2012 e os outros simultaneamente em 12/07/2017.

Verifico também que a defesa apresentada em todos os processos guardam a mesma narrativa da impugnação ora apreciada, ou seja, a afirmação do desconhecimento das aquisições de bebidas e seus derivados pelo contribuinte.

Ademais, a atividade desenvolvida pelo notificado não é compatível com a comercialização das mercadorias adquiridas e apesar do boletim de ocorrência não ter sido registrado na Delegacia Especializada, não existem evidências, tampouco provas, de que as mercadorias foram adquiridas pelo notificado.

A prova da aquisição das mercadorias pelo notificado está baseada exclusivamente nos DANFES, cujas cópias não são suficientes para confirmar a circulação de mercadorias.

Somente com a juntada de outros elementos que não foram trazidos aos autos pela fiscalização, poder-se-ia confirmar a ocorrência dos fatos imponíveis do presente lançamento, a exemplo da juntada de comprovante de recebimento das mercadorias; ou os CTRC's – conhecimentos de transporte rodoviários de cargas das empresas que transportaram e entregaram os produtos no destinatário localizado neste Estado ou a prova do pagamento das operações junto aos fornecedores da impugnante, via procedimento de circularização junto aos fornecedores.

Por outro lado, o notificado cumpriu em parte o que determina o RICMS/2012 na situação, não lhe restando outras alternativas, enquanto ao fisco cabe provar que efetivamente as mercadorias foram por ele adquiridas com intuito comercial.

Com a inexistencia de prova, fica afasta a presunção prevista em lei da entrada das mercadorias em seu estabelecimento.

Diante do exposto, voto pela improcedência da presente notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **210609.0041/17-4**, lavrada contra **JAILTO XAVIER DOS SANTOS – ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR