

PROCESSO - A. I. Nº 210414.0103/14-7
RECORRENTE - J M SANTOS & CIA LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0221-05/15
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/06/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0070-11/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA ENQUADRADA NO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte inscrito como microempresa no cadastro de contribuinte da SEFAZ, enquadrado no Simples Nacional está sujeito à incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária. As argumentações da defendente não elidem a acusação. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 5ª JF, em 09/12/2015, que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$12.665,60, em decorrência do cometimento de duas infrações.

Infração 01. – *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresa e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Conforme demonstrativos e cálculos elaborados em planilha que serão anexados ao presente lançamento e passarão a fazer parte integrante. (RV).*

Data da Ocorrência: Entre 30/04/2010 e 30/11/2011. **Valor:** R\$ 11.981,60.

Após encerrada a instrução, os autos remetidos para apreciação pela 5ª JF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

“Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

O autuado suscita a nulidade do Auto de Infração por cometimento de vícios formais na constituição do crédito tributário tipo: não houve comprovação por parte da Fiscal Autuante de que houvera adquirido as mercadorias objeto da presente autuação na forma do demonstrativo de fls. 11/14 e cópias da notas fiscais às fls. 16/100, tais notas fiscais não se encontram registradas no livro fiscal de entrada, nem tampouco ter sido apresentado qualquer comprovante que pudesse relacionar a efetiva compra das mercadorias, como “comprovantes de depósitos bancários”, “notas de pedidos”, “duplicatas”, ou qualquer outro documento comprobatório de entradas das mercadorias no seu estabelecimento.

Neste contexto, argüi, ainda, nulidade decorrente de ilegitimidade passiva por não ser responsável pela suposta obrigação tributária imputada, diante, à luz do seu entendimento, do equívoco na atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do imposto, vez que diz comprovar com todos os fatos e documentos

apresentados que as mercadorias não entraram, efetivamente, na empresa autuada.

Entendo razão não assistir ao sujeito passivo quanto às arguições de nulidade, pois se trata de informações de notas fiscais eletrônicas, relativas a vendas de mercadorias – telhas – emitidas pela Cerâmica Boa Vista, i.e. 069.941.777, estabelecida no Estado do Ceará, com destino a J M Santos e Cia Ltda, i.e. 094.519,826, sito à Pça Domingos Bispo dos Santos, s/nº, Povoado de Barauna, Município de Caem, Estado da Bahia, extraídas do repositório nacional de Notas Fiscais Eletrônicas, onde não consta qualquer informação de que tais operações de circulação de mercadorias não houveram sido concretizadas.

Aliás, como bem destaca a autuante em sua informação fiscal, o “modus operandi” do Sistema de Nota Fiscal Eletrônica não deixa dúvida quanto à certeza da efetiva concretização da operação de circulação das mercadorias objeto em análise, posto que as informações da emissão de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) são enviadas ao destinatário das mercadorias, que poderá confirmar ou negar as operações, onde em nenhum momento da defesa o autuado apresenta qualquer documento que comprove a não efetivação das operações, nem tampouco o autuante verificou no Sistema de Nota Fiscal Eletrônica qualquer denegação pelo destinatário das operações relativas às mercadorias objeto em análise.

Há de se observar que, em situações semelhantes, como a aventada pelo defendente na sua defesa, deve-se apresentar cópia de “queixa-crime” contra o emissor das notas fiscais, negando a ocorrência das operações objeto em análise, o que não o fez, dado que nas cópias das notas fiscais eletrônicas objeto da autuação em análise, às fls. 16/100 dos autos, claramente se observa que o destinatário das mercadorias é a J M Santos e Cia Ltda, i.e. 094.519,826, sito à Pça Domingos Bispo dos Santos, s/nº, Povoado de Barauna, Município de Caem, Estado da Bahia, contribuinte autuado.

Desta forma reputo o pedido de nulidade aventado pelo defendente em relação aos termos da autuação da infração 1, corroborado, agora, com o pagamento da infração 2, na forma dos extratos extraídos do SIGAT, às fls. 278/279 dos autos, que, na defesa, apresentara os mesmos argumentos de negação das operações postos para a infração 1, ora reconhecendo o cometimento da infração 2 com o seu pagamento.

No mérito, o Auto de Infração reclama crédito tributário no valor total de R\$12.665,60, relativo às infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, sendo a primeira por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS, no valor de R\$11.981,60, por antecipação ou substituição tributária 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, ano de 2010 e 2011, conforme demonstrativo às fls. 7/10 dos autos, com enquadramento no art. 386, inc. I; art. 371; art. 125, combinado com art. 61, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96; a segunda, corresponde a multa aplicada de R\$684,00, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, anos de 2009, 2010 e 2011, conforme demonstrativo às fls. 11/14 dos autos, com enquadramento no art. 322, incisos e parágrafos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e aplicação da multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, com tipificação no art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96.

Todas as duas infrações estão respaldadas por demonstrativos elucidativos às fls. 7 a 14 dos autos, tendo o defendente reconhecido integralmente os valores exigidos na infração 2, relativo à aplicação da multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, com o seu pagamento na forma dos extratos extraídos do SIGAT, às fls. 278/279 dos autos, a qual será considerada procedente. Sendo assim, a lide se restringirá apenas à infração 1.

A infração 1 foi lavrada para exigir do defendente o ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$11.981,60, na condição de contribuinte optante do Simples Nacional, referente aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, mais especificamente do Estado do Ceará, conforme demonstrativo de fls. 7/10 e documentos às fls. 16/228 dos autos, previsto no art. 371 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, o qual reza:

Art. 371. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.(Grifos acrescidos)

Vê-se que o autuado é um contribuinte enquadrado como microempresa no Cadastro de contribuinte da SEFAZ, entretanto seu enquadramento no Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme os termos do art. 386, inc. I, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, a seguir destacado:

Art. 386. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido: I - nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

Sobre tal caracterização da infração não há controvérsia entre as partes. A controvérsia se instala quanto ao argumento do defendente de que não teria adquirido as mercadorias objeto da autuação, porém não traz aos autos qualquer documentação que venha desabonar as notas fiscais eletrônicas emitidas pela Cerâmica Boa Vista, i.e. 069.941.777, objeto da presente autuação, que tem como destinatário a J M Santos e Cia Ltda, i.e. 094.519,826, Contribuinte Autuado, com estabelecimento à Pça Domingos Bispo dos Santos, s/nº, Povoado de Barauna, Município de Caem, Estado da Bahia.

O argumento de defesa do autuado é traçado sob a perspectiva de que o fiscal autuante teria obtido as informações de constituição do lançamento fiscal através do Sistema CFAMT e SINTEGRA, o que não é verdade. Toda a constituição do crédito relativo à infração 1 está pautada em informações obtidas do Sistema de Notas Fiscal Eletrônica, que tem todo um procedimento de comprovação de fidedignidade da operação fiscal pautada na acessibilidade da informação fiscal com segurança e tempestividade. Neste sentido, o defendente não traz aos autos qualquer elemento que desconstitua o lançamento, apenas a afirmação de que não efetuou a aquisição das mercadorias objeto da autuação, sem tampouco apresentar qualquer documentação de prova positiva que venha desabonar a operação.

Isto posto, nos termos do art. 143 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Desta forma, considerando que o defendente não apresenta qualquer documento que demonstre não ter efetivado as operações de aquisição do produto – telhas – objeto da infração 1, voto pela subsistência da infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos, conforme consta do extrato do SIGAT às fls. 278/279 dos autos.”.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 489/497)**, com base nas seguintes alegações:

- a) Afirmou que o Autuante não trouxe aos autos prova da manifestação do Autuado como destinatário das Notas Fiscais eletrônicas emitidas em seu nome, não sendo o sistema de nota fiscal eletrônica prova irrefutável da realização da operação, e sim mero indício, que deve ser ratificado com as demais provas;
- b) Pontuou que o cruzamento de informações entre o banco de dados de notas fiscais eletrônicas emitidas por um contribuinte, em confronto com os respectivos dados de outros contribuintes, não é suficiente para o Fisco conferir os referidos registros fiscais. No presente caso, afirma não ter sido comprovado nem mesmo o ingresso das mercadorias no Estado da Bahia. Para ilustrar seu posicionamento, mencionou o Acórdão JJF nº 0211-03/15;
- c) Observou que a autuação não atendeu às exigências constantes do art. 2º, caput, do art. 18, inciso IV, alínea “a” e art. 41, inciso II, todos do RPAF, razão pela qual padece de nulidade;
- d) Pontuou ainda, que o Processo Fiscal é regido pela estrita legalidade e pela verdade material objetiva, dentre outros princípios, de maneira que a inobservância de algum destes, acarretará cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que teria ocorrido no presente PAF, o qual também padeceria de nulidade por esse motivo. Nesse sentido mencionou os Acórdãos nºs 0274-12/15, 0104-05/15, 0089-05/15, 0240-11/15, todos do CONSEF.

Após a interposição do Recurso, os autos foram convertidos em diligência (fls. 501) para que fosse tomada a seguinte providência:

“Oficie à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, solicitando que seja encaminhado preposto fiscal em visita a alguma (s) da (s) empresa (s) emitente (s) das NF-e, cujos DANFES`s se encontram às fls. 16/100, com fins de colher in loco outros elementos que comprovem o ingresso das mercadorias listadas no estabelecimento de destino, tais como “pedidos de mercadorias”, “faturas”, “conhecimentos de transporte” ou outros eventuais documentos referentes às operações de circularização de mercadorias nelas indicadas.”

Em seguida, os autos foram retornados ao CONSEF, ocasião em que restou informado que a diligência não pôde ser realizada, em razão da empresa emitente das NF-e - Aureliano Ribeiro da Silva - ME - ter sido baixada de ofício em 24/06/2016 (fls. 507).

Posteriormente, os autos foram distribuídos para esta 1ª Câmara, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

VOTO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao sujeito passivo o cometimento de duas Infrações, sendo que apenas a primeira é objeto de defesa. Em síntese, imputa-se ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresa e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Em síntese, o sujeito passivo alega no seu Recurso Voluntário, que não teria sido o destinatário das mercadorias elencadas no Auto de Infração, e que o Autuante não teria acostado aos autos qualquer prova da manifestação do Autuado como destinatário das Notas Fiscais eletrônicas emitidas em seu nome, de modo que a autuação padeceria de nulidade por ilegitimidade passiva, por estar baseada exclusivamente nos DANFE'S, sem que a efetiva circulação da mercadoria tenha sido confirmada com outras provas.

Inicialmente, cumpre registrar que constam às fls. 16/100 dos autos, cópias de todos os DANFE'S referentes às operações objeto da autuação, e que o Recorrente, em nenhum momento atacou especificamente qualquer desses documentos, bem como não trouxe qualquer documento que comprovasse que a operação não teria ocorrido ou mesmo provas que trouxessem indícios das suas alegações. Notadamente, poderia ter trazido prova de queixa criminal no caso das Notas terem sido emitidas mediante fraude. Dessa forma, entendendo não assistir razão ao sujeito passivo com relação à nulidade por ilegitimidade passiva.

Destaca-se ainda, que o CONSEF, em busca da verdade material, chegou a converter o PAF em diligência para que fosse oficiada a Secretaria do Estado do Ceará – Estado de origem das mercadorias – com a finalidade de obter junto ao remetente documentos que comprovassem a relação jurídica firmada com o Recorrente. Entretanto, a diligência não pode ser realizada, em razão da baixa da empresa remetente, de modo que prevalecem as informações constantes nos DANFE'S de fls. 16/100.

Por fim, destaca-se que nos termos do art. 143 do RPAF/BA, a simples negativa do cometimento da infração não tem o condão de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Ante 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 210414.0103/14-7, lavrado contra **J M SANTOS & CIA LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.981,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$684,00**, prevista no inciso XI do citado Artigo, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 abril de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS