

PROCESSO - A. I. Nº 232530.0006/15-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOAQUIM JOSE MARQUES DA SILVA – ME.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0140-03/19
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/07/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0099-11/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado comprova através de demanda judicial que sua inscrição foi utilizada de forma fraudulenta pelo emitente das notas fiscais ora questionadas. Inexistência do negócio jurídico. Rejeitada preliminar de nulidade. Infração descaracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 22.12.2015, ciente pelo contribuinte em 28.12.2015, que reclamava o pagamento de tributo no valor original de R\$161.971,22, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.21.01

“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo 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”, no valor de R\$40.297,77, referente aos meses de janeiro, março a dezembro de 2013; janeiro a dezembro de 2014; e janeiro a agosto de 2015, relativo a entradas de mercadorias com alíquota interna de 17%.

Enquadramento legal: art. 34, III, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, §1º, inciso III, alínea “b” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 07.21.01

“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo 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”, no valor de R\$121.674,22, referente aos meses de janeiro, março a dezembro de 2013; janeiro a dezembro de 2014; e janeiro a agosto de 2015, relativo a entradas de mercadorias com alíquota interna de 25%.

Enquadramento legal: art. 34, III, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, §1º, inciso III, alínea “b” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Após analisar a peça impugnativa apresentada pela autuada, protocolada em 26.02.2016, fls. 15 a 19, a Informação Fiscal prestada pelo autuante em 20.02.2019, fls. 26 e 28, a Manifestação apresentada pela autuada, protocolada em 05.02.2019, fls. 33 a 26, em sessão do dia 09.07.2019, assim se pronunciou a Junta Julgadora:

Preliminarmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Descabe, inclusive, a arguição de ilegitimidade passiva formulada pelo impugnante, uma vez que os documentos fiscais ora questionados tinham como destinatário o contribuinte autuado.

Assim não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Auto de Infração em exame exige ICMS do autuado, em decorrência da falta de recolhimento do imposto por antecipação total (infração 01 relativo a entradas com alíquota interna de 17% e infração 02, relativo a entradas com alíquota interna de 25%), na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

O autuado, em sua defesa, relatou que estava inativa desde o ano de 2011, apesar de não ter providenciado a baixa na Junta Comercial.

Afirmou que não efetuou as compras do fornecedor apontado nas Notas Fiscais Eletrônicas em lide, e nem efetuou compras de qualquer outro fornecedor a partir do ano acima mencionado.

Informou que realizou denúncia crime na Polícia Civil do Município de Santa Maria da Vitória, para apuração da utilização indevida de sua inscrição estadual (fl. 22), após tomar conhecimento em virtude da autuação, posteriormente ajuizando demanda judicial no Tribunal de Justiça do DF e Territórios (fls. 38 a 64).

Apresentou, ainda, sentenças em primeira (fls. 66 a 71) e segunda instância (fls. 73 a 96), da demanda judicial acima referida, onde foi declarada a inexistência de negócio jurídico supostamente realizado com a ré (empresa autuada), que ensejou a emissão das notas fiscais questionadas.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, constata-se que nas ocorrências da situação em comento, o sujeito passivo agiu de acordo com o que prevê o art. 89, §16, do RICMS/Ba, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, abaixo transcrito:

§ 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”.

Apesar do boletim de ocorrência não ter sido feito na Delegacia Especializada e após a autuação, efetivamente constata-se nos sistemas da SEFAZ, que o sujeito passivo não registrou movimento financeiro no período questionado, e a demanda judicial posteriormente interposta (Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica, cumulada com Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais), às fls. 38 a 64, apresentou sentenças em primeira (fls. 66 a 71) e segunda instância (fls. 73 a 96), declarando a inexistência de negócio jurídico realizado entre o autuado e o emitente das notas fiscais questionadas.

Dessa forma, entendo que o impugnante afasta a presunção prevista em lei da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, uma vez que foi comprovada a fraude, por parte do emitente dos documentos fiscais, que utilizou indevidamente a inscrição estadual da empresa autuada, sem que as mercadorias lhe fossem enviadas, pois, na realidade, não houve qualquer relação comercial entre o autuado e a empresa fraudadora nesse período.

Vale ressaltar que o próprio Recurso Especial (fls. 98 a 109), interposto pela emitente das notas fiscais, atesta seu ato fraudulento, uma vez que o mesmo versa apenas sobre a condenação por danos morais, estando transitado em julgado as demais matérias, sobretudo a inexistência de relação jurídica entre as partes (vendas questionadas no presente processo).

Todavia, por se tratar de mercadorias de fácil comercialização no estado (bebidas, produtos alimentícios, de higiene e de limpeza), recomendamos o envio do presente processo para a INFIP, com o intuito de investigar se alguma outra empresa neste Estado possa ter se beneficiado, em conjunto com o remetente, ou seja, se as mercadorias adentraram na Bahia e para quem foram destinadas, visando exigir o imposto porventura devido.

Diante do exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Tratando o presente processo, exclusivamente, de Recurso de Ofício encaminhado pela 3ª JF em decorrência do seu julgamento determinando a improcedência da autuação, sem que ocorra manifestação da autuada.

VOTO

Visava a autuação o recolhimento pela autuada de valores correspondentes ao não pagamento de ICMS referente à Antecipação Parcial e à Antecipação Tributária sobre supostas aquisições de mercadorias oriundas do distrito de Ceilândia, Brasília, no Distrito Federal, unicamente do fornecedor STO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., inscrita no CNPJ sob nº

03.932.9496/0001-18 no período de 01.01.2013 a 30.09.2015, do que gerou um crédito reclamado pelo fisco no montante original de R\$161.971,99.

Em sua defesa a autuada, contestando a cobrança determinada, afirmou que não poderia ter adquirido tais mercadorias pelo fato de haver encerrado seu estabelecimento, por problemas financeiros, no decorrer do ano de 2011, mesmo não tendo requerido o cancelamento do seu registro junto aos órgãos de registro, quando foi nomeado para cargo público na Prefeitura Municipal de Tabocas do Brejo Velho, o que, por força de lei, lhe impediria de manter ativa a atividade comercial, alegando que as notas fiscais apontadas pelo autuante como se lhe sendo destinadas, em realidade, foram emitidas fraudulentamente, e que buscava o pretense fornecedor fraudar os fiscos baiano e brasileiro.

Afirmou a autuada somente ter tido conhecimento de tais operações quando notificado pela autuação, o que, em face da fraude cometida pelo fornecedor, levou-a a apresentar denúncia crime à Delegacia Polícia Civil de Santa Maria da Vitória, Boletim de Ocorrência nº 115/2016, quando, também, encaminhou solicitação de intercessão da Delegacia da Ordem Tributária do Distrito Federal, visando resguardar-se e que fosse apurado o ilícito criminal e tributário perpetrado pelo emitente das notas fiscais objeto da autuação.

Estranhamente, o preposto autuante cientificado da contestação apresentada pela autuada em 26.02.2016, apenas em 20.02.2019, apresentou sua Informação Fiscal.

A autuada ajuizou queixa crime contra o emitente das notas fiscais, em 29.06.2016, junto à justiça do Distrito Federal de que decorreu sentença condenatória à empresa emitente das notas fiscais.

Do que afirmou, anexou aos autos do processo a comprovação da ação movida, onde, através o Acórdão nº 11009700.20160310127650APC, a 8ª Turma Cível, reconheceu, já em segunda instância, a inexistência de negócio jurídico entre a autuada e o fornecedor, sendo de destaque trecho da sentença abaixo transcrito:

Demonstrado o ato ilícito das rés, que emitiram, fraudulentamente, com o nome e o CNPJ de empresa em nome individual desativada, inúmeras notas fiscais sem lastro em operações de compra e venda, com o fim de sonegar impostos, gerando, em consequência, vultosa obrigação tributária contra o autor, incompatibilizado para o comércio por ter assumido cargo público, sofrendo ele todos os constrangimentos e angústias humanas dessa falsa imputação tributária, incluindo o ônus de se defender no processo administrativo-fiscal, é cabível a indenização por danos morais.

Trecho do que afirmou o Relator do processo, Desembargador Diaulas Costa Ribeiro, também merece destaque, abaixo transcrito:

O caso em julgamento é mais um de tantos que a STO Atacadista realizou com o mesmo modus operandi para, em nome de clientes, fraudar obrigações tributárias em seu benefício, simulando operações de venda como a que envolveu o autor, usando os dados de cadastro fornecidos quando, efetivamente, houve compras. A fraude consistia em emitir notas fiscais em nome das vítimas e entregar a mercadoria a terceiros, sempre em prejuízo da Fazenda local ou de outras unidades da Federação. No caso concreto, o prejuízo causado pela fraude foi cobrado pela Secretaria de Estado da Fazenda da Bahia.

É necessário registrar que a STO é uma perfilhção da antiga Atacadista Santa Terezinha, que também gerou a Santo Antônio Atacadista, empresa que renasceu com outro nome e é, ainda hoje, uma das maiores atacadistas do Distrito Federal, mas que deixou para as vítimas das fraudes documentadas nestes autos problemas que não foram e não serão resolvidos em curto prazo.

As vítimas serão, a cada instância, mais vítimas porque estão gastando para tentar afastar as obrigações tributárias que foram geradas pela ré.

No referido processo foi determinado o pagamento pelo fornecedor de indenização por danos morais em função do que causou à autuada, sendo esta condenação objeto de recurso ao Supremo Tribunal de Justiça, mas, sem nenhuma referência ou contestação no tocante à fraude na emissão das notas fiscais objeto da autuação, do que restou transitado em julgado.

Em sua análise do processo constatou a junta julgadora em sua decisão de piso que a autuada agiu de acordo com os ditames legais em sua pretensão de elidir a cobrança tributária,

principalmente atendendo ao que dispõe o RICMS/BA no artigo 89, § 16, quando assim determina:

§ 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”.

Também, verificou o julgador de piso que a autuada não registrou no período fiscalizado nenhuma operação que configurasse a geração de obrigação tributária, reconhecendo, conforme requerido, a fraude cometida pela empresa STO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. e a improcedência da autuação.

Diante do quanto exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e, mantendo a decisão da Junta Julgadora, julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração em comento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232530.0006/15-8**, lavrado contra **JOAQUIM JOSE MARQUES DA SILVA – ME**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS