

A. I. N° - 210766.0043/19-4
AUTUADO - CASSIO DIAS COSTA 01520579519
AUTUANTE - JOELSON SARDINHA BRANDÃO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.03.2020

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0033-04/20

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL DO IMPOSTO. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO FISCAL. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO E O INFRATOR. Fica claro que o autuante não trouxe aos autos elementos contundentes de que a operação com as mercadorias, objeto da autuação, de fato tenha sido realizada. Flagrante insegurança na acusação da autuação, vez que não se contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Logo, com fulcro no Art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, voto pela Nulidade do presente Auto de Infração. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/05/2019, exige débito tributário no valor histórico de R\$34.958,68, conforme demonstrativos/documentos às fls. 04 a 15 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade, a saber:

INFRAÇÃO 01 - 54.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, relativo às operações constantes dos DANFE's nº 000.004.020 (fl. 11) e 000.004.215 (fl.12) de emissão da EMUNAH DE COMESTICOS LTDS EPP, estabelecida no Estado de Santa Catarina, com data de emissão em 01.09.2017 e destino ao Contribuinte Autuado a CASSIO DIAS COSTA 01520579519, estabelecido neste Estado, Município de Itabuna, Ria Vinte Seis, Parque Boa Vista, conforme demonstrativo de débito de fl. 6 dos autos. Lançado ICMS no valor de 34.958,67, com enquadramento na alínea “b”, do inciso III, do art.332, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, c/c artigo 12-A, inciso III, do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.104/96, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 31/37 dos autos, na qual, após dizer que é uma microempresa, cujo objeto social é o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – *minimercado/mercearia* – através de seu representante legal pleiteia a anulação do presente Auto de Infração mediante os motivos que a seguir destaco:

1. O ORA AUTUADO FOI VÍTIMA DE UM GOLPE

Inicialmente diz que houve surpresa com o recebimento da autuação, haja vista que não houve compra das mercadorias constantes dos DANFE's, objeto da autuação, de forma que a ao tomar ciência do ocorrido foi feito Boletim de Ocorrência Policia (fl. 21), para investigação do ocorrido e se resguardar de futuros golpes.

Em seguida diz reafirma que não comprou as mercadorias e possui um pequeno comércio no bairro, no endereço indicado nos autos, onde diz que a Operação de Compra, objeto do Termo de Ocorrência Fiscal nº 16986014000166-2019414 (fl. 3), não foi realizada por ele. Nesse sentido, pede observa:

a) HOUVE EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM VALORES VULTOSOS PARA UM MICRO EMPRESÁRIO

Diz que o valor da compra não condiz com o porte do seu estabelecimento, um micro comércio de bairro, e suspeita-se que a diligência “in-loco” não ocorreu, pois o micro comércio funciona no endereço indicado os autos, o proprietário é pessoa conhecida da vizinhança, motivo que leva crer que não houve diligência no local.

b) CONSULTA NOTAS FISCIAS NO SITIO WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR RETORNA VALOR NULO

Ao consultar as notas fiscais no endereço indicado para saber sua procedência, diz que a consulta retorna nulo, ou seja, não é possível saber se a compra existiu de fato ou foi emitida por erro, se foi cancelada, enfim, como atestar a veracidade do comércio das mercadorias objeto das notas fiscais autuadas.

c) O CONTEUDO DAS NOTAS FISCAIS (DANFE's) JAMAIS FOI ENTREGUE

Não houve recebimento, mesmo que em parte, do material constante das notas fiscais (DANFE's), objeto da autuação.

2. CONCLUSÃO

Dadas as devidas explicações, diz que não houve compra dos produtos indicados nas notas fiscais (DANFE's). Não houve recebimento dos produtos. Não se consegue consultar as notas fiscais (DANFE's) no sitio de Nota Fiscal Eletrônica (WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR), pede anulação do Auto de Infração, em tela.

O Autuante em sua informação fiscal, às fls. 28/29 dos autos, após resumir os argumentos da defesa, apresenta suas considerações a seguir destacadas:

Registra que o autuado pede a anulação do Auto de Infração, sem, contudo, contestar o mérito do lançamento do crédito reclamado. Diz que o autuado, em sua razões de defesa, não trouxe ao processo as provas necessárias e indispensáveis para elidir o lançamento ora reclamado, o que aduz contrariar a disposições do art. 143 do RPAF/99, que destaca.

Pontua que o Auto de Infração está devidamente instruído na forma do disposto no artigo 39 do RPAF/BA, onde destaca que é possível conhecer o sujeito passivo, o ilícito tributário a ele atribuído, o valor do crédito tributário, os critérios quantitativos de apuração, a multa aplicada e os dispositivos da legislação que foram violados.

Pede que seja julgado procedente o Auto de Infração em tela.

VOTO

Preliminamente, a defendant coloca em relevo, sob o aspecto de nulidade, a indicação de que o Auto de Infração não apresenta as formalidades legais e necessárias para a sua validade e eficácia, sob a alegação de que, quando da sua apresentação, deveria estar acompanhada dos termos lavrados na ação fiscal, os quais fundamentaram as autuações, além dos demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido, obrigação esta, prevista no art. 41 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Pois bem! De acordo com o constante na peça inicial, a acusação está posta nos seguintes termos: “*Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no*

território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal"

Vê-se que essas mercadorias se relacionam às operações constantes dos DANFE's nº 000.004.020 (fl. 11) e 000.004.215 (fl.12), de emissão da EMUNAH DE COMESTICOS LTDS EPP, estabelecida no Estado de Santa Catarina, com data de emissão em 01.09.2017, e destino ao Contribuinte Autuado a CASSIO DIAS COSTA 01520579519, estabelecido neste Estado, Município de Itabuna, Rua Vinte Seis, Parque Boa Vista, conforme demonstrativo de débito de fl. 6 dos autos, com o lançamento do ICMS no valor de 34.958,67, e enquadramento na alínea "b", do inciso III, do art.332 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, c/c artigo 12-A, inciso III, do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.104/96, mais multa tipificada na alínea "d", inc. II, do art. 42 do mesmo diploma legal.

Assim é que, da análise que efetuei das peças integrantes do presente PAF, por exemplo, primeiro se observa que o demonstrativo da base de cálculo, diferentemente da acusação, trata-se de antecipação total, por relacionar a mercadorias –"cosméticos" - enquadradas na substituição tributária; segundo o Termo de Ocorrência Fiscal constante da fl. 5 dos autos, que fundamenta a autuação por "*Transito de Mercadorias*", encontra-se sem qualquer assinatura, seja do agente Fiscal Autuante, seja do Contribuinte Autuado ou seu Representante Legal constituído, inclusive, com destaque de ocorrência de que o defensor teria declarado que "*operação descrita na NF-e foi por ele solicitada, mas esta operação não se efetivou*" o que vai de encontro com a tese de defesa do sujeito passivo que diz que "*houve surpresa com o recebimento da notificação, haja vista que NÃO HOUVE COMPRA das mercadorias constantes da nota fiscal, de forma que ao tomar ciência do ocorrido foi feito Boletim de Ocorrência Policial*", denotando, portanto, imprecisão nas informações do autuado.

Partindo então para uma das arguições do defensor de nulificação da autuação que diz respeito ao destaque de que consultando o repositório nacional de nota fiscal eletrônica, "*consultando as notas fiscais no endereço indicado para saber sua procedência, a consulta retorna valor nulo*", de fato, observo restar razão ao Contribuinte Autuado, pois acessando o Portal de Nota Fiscal (<http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>), colocando as "*Chaves de Acesso*" das NF-e (DANFE's), objeto da autuação, não se tem qualquer resultado da consulta, não sendo possível saber se a compra existiu de fato ou foram emitidas as notas fiscais por erro, se foi cancelada, enfim, como bem destacou o sujeito passivo em sede de defesa, não é possível atestar a veracidade do conteúdo das NF-e ou DANFE's nº 000.004.020 (fl. 11) e 000.004.215 (fl.12), de emissão da EMUNAH DE COMESTICOS LTDS EPP, estabelecida no Estado de Santa Catarina, com data de emissão em 01.09.2017 e destino ao Contribuinte Autuado a CASSIO DIAS COSTA 01520579519, estabelecido neste Estado.

Ademais, em sede de informação fiscal, não obstante esse destaque na defesa, dentre outros, o agente Fiscal Autuante apenas se limitou a afirmar de que "*o autuado pede a anulação do Auto de Infração sem, contudo contestar o mérito do lançamento do crédito reclamado,*" e pede a manutenção da autuação, consubstanciado na disposição do art. 143 do RPAF/99, sem trazer qualquer elemento outro probante da acusação fiscal, o que não condiz com os fatos trazidos aos autos, mais especificamente o destacado no Termo de Ocorrência Fiscal, constante da fl. 5 dos autos.

Isto posto, vejo que fica claro que o autuante não trouxe aos autos elementos contundentes de que a operação com as mercadorias, objeto da autuação, de fato tenha sido realizada. Em conclusão, ante à flagrante insegurança na acusação da autuação, vez que não se contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, com fulcro no Art. 18, inciso IV, alínea "a" do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, voto nulo o presente Auto de Infração.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210766.0043/19-4**, lavrado contra **CASSIO DIAS COSTA 01520579519**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2020

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA- PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA