

A. I. N° - 232286.0015/19-0  
AUTUADO - MAGNO S. SANTOS EIRELI  
AUTUANTE - AMÉRICO ARCANJO DE SOUZA  
ORIGEM - INFAC COSTA DO CACAU  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25.05.20

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0046-02/20**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Argumento defensivo de que parte das operações autuadas não ocorreram, acatado pelo autuante. NF-es objetos da autuação anuladas pelo fornecedor. Infração parcialmente subsistente, em face ao disposto nos artigos 142 e 112 do CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/09/2019, exige crédito tributário no valor de R\$295.859,56, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 07.21.01: 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 Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor: R\$295.859,56. Período: janeiro e maio 2019. Enquadramento legal: Artigo 34, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b” do RICMS/BA. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 26/27 dos autos, na qual, após sintetizar os fatos e reproduzir a infração, reconhecendo a sanção relativa à NF-e 123.805, alega que as demais NF-es (2.865, 2.866, 2.867 e 2.895, fls. 12-15), todas do fornecedor FERGO – COMÉRCIO ATACADISTA BEBIDAS LTDA., situada em São Paulo, não acobertaram a circulação de mercadoria, pois isso não ocorreu já que embora inicialmente emitidas em face de pedido, as compras não se efetivaram e, posteriormente, foram anuladas através das NF-es 3.184, 3.182, 3.183 e 3.193, cujos DANFES consta às fls. 32-35, dos autos.

Diz que o fornecedor FERGO emitiu as NFs no momento do pedido, mas tendo em vista que ele, destinatário/autuado, não recolheu o “ICMS por substituição/antecipação parcial, antes de despachar as mercadorias visto que o contribuinte não detinha a credenciamento”, as mercadorias não circularam e não podendo cancelar as NFs em face da situação INPATA do autuado no cadastro da Bahia, posteriormente emitiu NFs de entrada para anular as operações, razão pela qual pede a anulação parcial do lançamento.

O Autuante em sua informação fiscal de fls. 38/40 dos autos, após resumir as alegações defensivas, acatando o argumento defensivo, diz que o Impugnante apresentou cópia das NF-es 3182, 3183, 3184 e 3193, emitidas pelo fornecedor FERGO COMÉRCIO ATACADISTA DE BEBIDAS LTDA., dando entrada nas mercadorias relativas às NF-es 2865, 2866, 2867 e 2895, razão pela qual do valor autuado deve permanecer apenas o relativo à NF-e 123805, reconhecido pelo Impugnante.

**VOTO**

Conforme acima relatado, o AI processado exige originalmente o valor de R\$295.859,56, referente à falta de recolhimento de ICMS por antecipação ou substituição tributária.

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais, e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 18- 20, bem como o teor da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-15); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º, do artigo 150 do CTN).

Não havendo questões preliminares suscitadas na Impugnação, a contestação ao Auto de Infração, se resume a alegar que embora tenham sido emitidas por pedidos de compra, as operações relativas às NF-es 2.865, 2.866, 2.867 e 2.895 não se concretizaram por falta de pagamento do ICMS ST, e que conforme cópia dos DANFEs de fls. 32-35 dos autos, em face da inaptidão cadastral do destinatário na SEFAZ-BA, o fornecedor FERGO COMERCIO ATACADISTA DE BEBIDAS LTDA. emitiu as NF-es de entrada 3182, 3183, 3184 e 3193, para anular as NF-es anteriormente citadas, objeto da notificação.

Pois bem. Tratando-se de mercadorias sujeitas à antecipação tributária total por substituição tributária (NCM 2202.9900), e tendo em vista o fato de o fornecedor situado em SÃO PAULO não ser inscrito na Bahia como substituto tributário, a infração, cuja matéria de direito não foi contestada, enquadraria nos seguintes dispositivos legais:

Lei n 7014/96:

*Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

...

*XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.*

*Art. 34. São obrigações do contribuinte:*

...

*III - pagar o imposto devido na forma, local e prazo previstos na legislação estadual;*

RICMS-BA/2012:

*Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.*

Deste modo, o Auto de Infração foi corretamente lavrado contra o adquirente. Este reconheceu o cometimento da infração com relação à NF 123.805 (NCM 8539), e para as demais NFs, relativas à ocorrência de 31/05/2019, apresentou DANFEs das NFs de entrada 3184, 3182, 3183 e 3193 (fls. 32-35) do fornecedor, emitidas em novembro 2019, posteriormente à lavratura do Auto de Infração, com objetivo de anular as NFs objeto da autuação, uma vez que as compras não se efetivaram e as

mercadorias não circularam.

Por sua vez, na Informação Fiscal que prestou às fls. 39-40, o preposto fiscal, autor do feito, acatou a argumentação do contribuinte notificado.

Sendo o caso de NF-e, sua regulação consta do Ajuste SINIEF Nº 07/05, que para o caso, interessa reproduzir o seguinte:

AJUSTE SINIEF 07/05:

**Cláusula décima segunda** *Em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, o emitente poderá solicitar o cancelamento da respectiva NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas as normas constantes na cláusula décima terceira.*

...

**Cláusula décima terceira** *O cancelamento de que trata a cláusula décima segunda será efetuado por meio do registro de evento correspondente.*

...

**Cláusula décima quinta-A** *A ocorrência relacionada com uma NF-e denomina-se “Evento da NF-e”.*

§ 1º Os eventos relacionados a uma NF-e são:

**I - Cancelamento, conforme disposto na cláusula décima segunda;**

...

**III - Registro de Passagem Eletrônico, conforme disposto na cláusula décima sétima-C;**

...

**VI - Operação não Realizada, manifestação do destinatário reconhecendo sua participação na operação descrita na NF-e, mas declarando que a operação não ocorreu ou não se efetivou como informado nesta NF-e;**

...

**VIII - Registro de Saída, conforme disposto na cláusula décima terceira-A;**

...

**XVIII – Comprovante de Entrega do CT-e, resultante da propagação automática do registro de um evento “Comprovante de Entrega do CT-e” em um Conhecimento de Transporte Eletrônico que referencia esta NF-e;**

...

**XIX – Cancelamento do Comprovante de Entrega do CT-e, resultante da propagação automática do cancelamento do evento registro de entrega do CT-e propagado na NF-e.**

...

**Cláusula décima quinta-B** *Na ocorrência dos eventos abaixo indicados fica obrigado o seu registro pelas seguintes pessoas:*

**I - pelo emitente da NF-e:**

...

**b) Cancelamento de NF-e;**

---

**d) Comprovante de Entrega da NF-e;**

**II - pelo destinatário da NF-e, os seguintes eventos relativos à confirmação da operação descrita na NF-e:**

**a) Confirmação da Operação;**

**b) Operação não Realizada;**

...

**§ 1º O cumprimento do disposto no inciso II do caput deverá observar o cronograma e os prazos constantes no Anexo II.**

**§ 2º A critério de cada unidade federada, o registro dos eventos previstos no inciso II do caput poderá ser exigido também de outros contribuintes que não estejam relacionados no Anexo II.**

**Cláusula décima quinta-C** Os eventos **Confirmação da Operação, Desconhecimento da Operação ou Operação não Realizada** poderão ser registrados em até 90 (noventa) dias, contados a partir da data de autorização da NF-e.

...

**Cláusula décima sétima-C** Toda NF-e que acobertar operação interestadual de mercadoria ou relativa ao comércio exterior estará sujeita ao registro de passagem eletrônico em sistema instituído por meio do Protocolo ICMS 10/03.

**Parágrafo único.** Eses registros serão disponibilizados para a unidade federada de origem e destino das mercadorias bem como para a unidade federada de passagem que os requisitarem.

Para subsidiar a decisão neste PAF e tendo em vista que os eventos sobre a NF-e se hospedam no repositório próprio, e em consulta realizada ao portal da NF-e, constatei que tanto as NF-es objeto da autuação, como as posteriormente emitidas para a alegada anulação das operações, constam com status de “AUTORIZADAS”.

Assim, considerando que: a) nos registros acerca das NF-es objeto da exação contestada não consta evento que indique circulação das mercadorias, tais como: b.1) Registro de Passagem Eletrônico; b.2) Registro de Saída, conforme disposto na cláusula décima terceira-A; b.3) Comprovante de Entrega do CT-e, resultante da propagação automática do registro de um evento “Comprovante de Entrega do CT-e” em um Conhecimento de Transporte Eletrônico que referencia esta NF-e; c) a situação de inaptidão do autuado no cadastro de contribuintes da Bahia, o que impede a emissão de NF-e para anular os efeitos das NF-es que, embora regulamente emitidas, não acobertam circulação de mercadoria em face de aborto da relação jurídica de compra-venda, é de se entender factível a não circulação das mercadorias objeto da exação contestada.

Deste modo, com fundamento nos artigos 142 e 112 do CTN, abaixo transcrito, reconheço a autuação como parcialmente subsistente, mas ajustando o valor da ocorrência de 31/01/2019 posta no demonstrativo de débito de fl. 01, como R\$18,91, tendo em vista que o valor corretamente apurado no levantamento fiscal de fl. 07, é R\$310,20.

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

**Parágrafo único.** A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

*Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:*

*I - à capitulação legal do fato;*

*II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;*

*III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;*

*IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*

Assim, pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232286.0015/19-0, lavrado contra MAGNO S. SANTOS EIRELI, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$310,20**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR