

A.I. Nº - 210389.0011/15-1
AUTUADO - FOCCO DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - LINETE PIRES NOVAES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/08/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-01/20VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL E TOTAL. Exigência fiscal lastreada em documentos fiscais emitidos por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, após o autuado ter prestado queixa em Delegacia da Polícia Civil, acerca do uso doloso de sua inscrição estadual pelo remetente das mercadorias. A queixa prestada pelo autuado, afastou a presunção da ocorrência das operações unicamente com base nos documentos fiscais emitidos. Fisco não comprovou a efetiva realização das operações declaradas nos documentos fiscais. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 17/11/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$101.088,87, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (07.21.01) - falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação ou substituição tributária de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte optante do Simples Nacional, ocorrido nos meses de maio a dezembro de 2011 e de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$17.961,28, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (07.21.01) - falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação ou substituição tributária de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte optante do Simples Nacional, ocorrido nos meses de maio a dezembro de 2011 e de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$55.844,71, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 (07.21.03) – falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte optante do Simples Nacional, ocorrido nos meses de maio a dezembro de 2011 e de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$27.282,88, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96

O autuado apresentou defesa das fls. 1.364 a 1.367, justificando que não teriam ocorrido as infrações do presente auto de infração se o gestor do sistema de emissão de notas fiscais eletrônicas bloqueasse a emissão de notas fiscais para empresa com inscrição estadual inapta, que era a condição do autuado no período da autuação. Atribui à empresa Maximus Atacadista Distribuidora Ltda, CNPJ nº 08.691.096/0001-93, localizada em Ceilândia-DF, a responsabilidade pelas infrações.

O autuado apresenta certidão relativa a boletim de ocorrência datado de 12/05/2015, expedido pela Delegacia de Irecê/BA (fls. 1.369 e 3.370), em que presta queixa reclamando contra a empresa Maximus por ter utilizado indevidamente a sua inscrição estadual para realizar fictícias operações de circulação de mercadorias no valor total de R\$980.647,06. No boletim consta que o autuado tomou conhecimento na SEFAZ, quando tentava credenciar a sua empresa, de que estavam utilizando sua inscrição estadual na realização de operações de circulação de mercadorias.

Apresenta, ainda, cópia da página nº 23, da edição do dia 14 de agosto de 2015, da seção de classificados do Jornal Correio da Bahia, em que publica nota anunciando a utilização indevida de sua inscrição estadual, a prestação de queixa crime e a tomada de medidas judiciais (fl. 1.368).

O autuado requer que seja inocentado uma vez que as provas materiais e circunstanciais foram produzidas por ele, ferindo o § 2º do art. 5º da Constituição Federal. Requer a nulidade ou improcedência do auto de infração.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 1.382 a 1.384. Informou que a situação de inaptidão do autuado foi em decorrência de não ter sido encontrada no local informado no cadastro de contribuintes do ICMS. Explica que o procedimento fiscal teve início com a ordem de serviço nº 506557/15, expedida no terceiro trimestre de 2015. Diz, também, que a situação de inaptidão não bloqueia a aquisição de mercadorias e que há muita facilidade em desviar veículos dos postos fiscais, estimulando a sonegação fiscal. Por isso, entende que o auto deve ser mantido.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal remeteu o processo em diligência à INFIP para obtenção de informações e provas que caracterizassem a suposta sonegação fiscal de que trata este auto de infração.

A INFIP se manifestou à fl. 1.394. Disse que enquanto o débito não for inscrito em dívida ativa não é possível configurar o crime contra a ordem tributária e iniciar uma investigação. Sugeriu que a diligência fosse efetuada pela ASTEC ou pelo autuante junto à empresa emitente dos documentos fiscais.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal solicitou que a INFAZ/IRECÊ obtivesse junto à empresa que emitiu os documentos fiscais para o autuado os comprovantes de recebimento das mercadorias e os comprovantes dos pagamentos das notas fiscais elencadas nos autos.

A INFAZ/IRECÊ remeteu o processo para a SAT/DPF/GERSU para que esse departamento da SEFAZ buscasse as informações requeridas com base na cooperação mútua de informações fiscais entre os Estados da Federação.

A SEFAZ/BA requereu da SEFAZ/DF as informações e documentos solicitados pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme Ofício CONIF nº 15/2017 às fls. 1.399 e 1.400.

A SEFAZ/DF, por meio do Memorando nº 89/2017, informou acerca da impossibilidade de atendimento do pedido de verificação fiscal em razão da ausência de indicação da data de emissão das notas fiscais e dos respectivos valores, bem como em razão dos documentos fiscais serem de anos já alcançados pela decadência, o que impossibilitou a emissão de ordem de serviço para realização de averiguações.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

A exigência fiscal decorre da emissão de notas fiscais originadas da empresa Maximus Atacadista - Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ nº 08.691.096/0001-93, localizada em Brasília/DF, no período de maio de 2011 a dezembro de 2012, com destino ao autuado em período que se encontrava com a inscrição estadual na condição de inapta, conforme documento à fl. 1.371.

De acordo com a declaração prestada pelo autuado no boletim de ocorrência policial, anexado às fls. 1.369 e 1.370, a SEFAZ tomou conhecimento da ocorrência da circulação de mercadorias que deram origem ao presente auto de infração, após ele ter comparecido à repartição fazendária em busca do credenciamento da empresa que havia tido a sua condição cadastral alterada para inapta em 17 de março de 2011, conseguindo a reativação da sua inscrição em 10 de dezembro de 2014, conforme documento à fl. 1.371.

Em 12 de maio de 2015, o autuado prestou queixa na Delegacia de Irecê, do suposto uso indevido de sua inscrição estadual, e em 14 de agosto de 2015, publicou nota em jornal denunciando o ocorrido, declarando ter prestado queixa crime e entrado com medidas judiciais contra a empresa Maximus (fl. 1.368).

Convém destacar, que o início da ação fiscal que gerou a lavratura deste auto de infração ocorreu em 21 de setembro de 2015, com o recebimento da intimação para apresentação de livros e documentos, (fl. 10), e que a empresa Maximus Atacadista Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ nº 08.691.096/0001-93, localizada em Brasília/DF, continua em plena atividade até hoje.

O § 16, do art. 289 do RICMS, obrigou a partir de 01/01/2015, que o contribuinte que tomasse conhecimento de uso indevido do nome da empresa pelo remetente de mercadorias, registrasse queixa na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, para afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento. Observe que este procedimento afasta a presunção, mesmo após o Fisco ter iniciado uma ação fiscal em um contribuinte.

Assim, a fiscalização não poderia agir com base em presunção da efetiva ocorrência das operações registradas nas notas fiscais relacionadas neste auto de infração, após o autuado ter registrado queixa na única Delegacia da Polícia Civil existente na cidade de Irecê/BA, denunciando o uso doloso de sua inscrição estadual pelo remetente das mercadorias. Caberia, na ação fiscal, busca das informações junto ao remetente das mercadorias, que comprovassem que os referidos documentos fiscais eram idôneos, antes que fosse lavrado a presente reclamação de crédito tributário.

As tentativas promovidas pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal na busca de confirmações acerca da idoneidade dos documentos fiscais, não lograram êxito face ao alcance da decadência tributária sobre os fatos econômicos, que impediu o Fisco da Unidade da Federação de localização do remetente das mercadorias, de expedir ordem de serviço para realização de verificação fiscal.

Diante do exposto, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210389.0011/15-1**, lavrado contra **FOCCO DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para tomar conhecimento do feito.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR