

A. I. N° - 207093.0011/21-1
AUTUADO - ARTES FUN LOCAÇÃO EVENTOS COM. DE SUVENIRES E TRANSPORTE EIRELI
AUTUANTE - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23/12/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0188-03/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2021, refere-se à exigência de R\$289.691,32 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 007.015.001: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de agosto de 2018; janeiro, abril a setembro de 2019.

O autuado apresentou impugnação à fl. 18 do PAF, pedindo a nulidade da autuação fiscal. Informa que tinha como atividade preponderante nos exercícios de 2018 e 2019, recreação e lazer, e não comercializa qualquer mercadoria. Diz que a aquisição de mercadorias tinha a finalidade apenas de viabilizar a prestação de serviços de recreação, e em 11/12/2019, abriu processo administrativo fiscal de número 612173/2019-1, por desconhecer e não receber as mercadorias das notas fiscais emitidas contra a empresa autuada pela TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 14.090.059/0001-02, no valor total de R\$2.578.926,00. Alega que o Auto de Infração tem na sua composição valores referentes ao processo já deferido e arquivado na SEFAZ, e não concordando com a autuação fiscal, pede sua anulação.

Ressalta que de acordo com o processo administrativo de número 612173/2019-1, a ART FUN demonstra que não possui qualquer vínculo com as operações fiscais vinculadas a notas fiscais, tendo a mesma como destinatário, emitidas pela empresa TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 14.090.059/0001-02, portanto, não deixou de recolher o ICMS Antecipação Parcial, referente às aquisições de outras unidades, pois não houve a existência do fato gerador do imposto. Informa que em 09/12/2019, apresentou manifesto junto à SEFAZ relatando desconhecimento da operação fiscal de todas as notas fiscais emitidas pela empresa TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Em razão dos fatos citados, solicita a exclusão da base de cálculo e do levantamento fiscal, todas as notas fiscais da mencionada empresa, reafirmando que não houve fato gerador que sustentasse a autuação, e não houve recebimento de mercadoria.

O autuante presta informação fiscal às fls. 42/43 dos autos. Diz que a Ação Fiscal teve início em 25/01/2021, conforme Termo de Início de Fiscalização à fl. 06 do PAF. O levantamento fiscal foi realizado conforme EFD – Escrituração Fiscal Digital declarada pelo Autuado e documentos eletrônicos autorizados pela SEFAZ. Na conclusão, foram elaborados e entregues ao Autuado,

mediante intimação à fl. 04, em meio magnético, os demonstrativos de fls. 07 a 12 (impressos no PAF). Afirma que não vislumbra qualquer transgressão ao art. 18 do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99.

Em relação ao mérito, diz que os argumentos do Autuado se resumem a um fato: “desconhecer e não receber as mercadorias das notas fiscais emitidas contra seu CNPJ da empresa TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 14.090.059/0001-02”.

Informa que no Processo Sipro nº 612173/2019-1, mencionado na peça defensiva, o Autuado não apresentou nem informou qualquer medida extrajudicial, Denúncia Policial ou Judicial contra a referida empresa com o fito de se resguardar de danos morais e financeiros.

Ressalta que isto não é matéria de competência do Autuante que apenas faz alusão a tal fato. Afirma restar comprovado que o levantamento quantitativo obedeceu a todas as orientações da Legislação Tributária, inclusive não foi objeto de qualquer questionamento.

Sobre o pedido de exclusão das Notas Fiscais emitidas pela empresa TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 14.090.059/0001-22, diz que esta medida não pode ser adotada pelo Autuante uma vez que as Notas fiscais foram emitidas regularmente e autorizadas mediante Chave de Acesso pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Diz que o Impugnante não elidiu a acusação fiscal e pede a procedência do Auto de Infração.

Às fls. 47/48 o Autuado solicitou que fosse concedido novo prazo de defesa, alegando que a defesa administrativa apresentada foi genérica em caráter informativo e o autuado teve ciência apenas através de Advogados, após colherem informações no CONSEF. Diz que 90% do montante de valores e produtos listados pela fiscalização não foram adquiridos pela empresa, pertencem a um único CNPJ 14.090.059/0001-22, as operações autuadas alcançam um montante acima de R\$2 milhões, enquanto o seu faturamento foi entre R\$6.000,00 e R\$14.000,00.

Em respeito ao princípio da legalidade, da verdade real e da não onerosidade ao micro prestador de serviços, requer a suspensão e nulidade do julgamento, e se necessário, devolução de prazo para defesa formal porque se trata de empresa de eventos, buffet e entretenimento infantil, adquirindo mercadorias para consumo nas oficinas de artesanato, não cabendo se falar em recolhimento do ICMS ou Antecipação Parcial.

O defendente apresentou cópias de Notas Fiscais (indicando como natureza da operação, vendas a prazo), cópia do CNPJ (baixado), cópia da defesa, cópia da baixa na JUCEB e cópia de um *e-mail* enviado ao fornecedor em 24/09/2021, afirmando que “*nunca teve relação comercial*”. Consta no PAF, Termo de Ciência via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, procedimento estabelecido na legislação, e o próprio Defendente anexou ao presente processo, Cópia do Termo de Intimação do AI.

O Defendente encaminhou por *e-mail*, cópia de Certidão de Ocorrência registrada na DECECAP em 05/10/2021, às 15:20 hs. Também encaminhou cópia do Protocolo datado de 06/10/2021, às 08:26 hs., referente a uma AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA C/C DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS.

Na sessão de Julgamento, foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Wilson de Oliveira Ribeiro OAB/BA n. 13.050.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido.

Na sustentação oral, o representante legal do Autuado questionou o fato de o Autuante ter lavrado dois Autos de Infração para a mesma ação fiscal.

Observo que não houve cobrança em duplicidade e não há prejuízo ao defendente o fato de ter sido lavrado mais de um Auto de Infração tratando de matérias diversas, considerando que o Autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o Defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação a todos os Autos de Infração lavrados.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de agosto de 2018; janeiro, abril a setembro de 2019.

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Portanto, está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial, o contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

As hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

Nas razões de defesa não foi apresentado qualquer documento ou argumento para contrapor os dados numéricos do levantamento fiscal, tendo sido alegado pelo Autuado que não comercializa qualquer mercadoria. Disse que a aquisição de mercadorias tinha a finalidade apenas de viabilizar a prestação de serviços de recreação, e em 11/12/2019 abriu processo administrativo fiscal de número 612173/2019-1, por desconhecer e não receber as mercadorias constantes nas notas fiscais emitidas contra a empresa autuada pela TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 14.090.059/0001-02, no valor total de R\$2.578.926,00. Também alegou que o Auto de Infração tem na sua composição valores referentes ao processo já deferido e arquivado na SEFAZ, e não concordando com a autuação fiscal.

Na informação fiscal, o Autuante disse que a Ação Fiscal teve início em 25/01/2021, conforme fl. 06 do PAF. O levantamento fiscal foi realizado conforme EFD – Escrituração Fiscal Digital declarada pelo Autuado e documentos eletrônicos autorizados pela SEFAZ. Na conclusão, foram elaborados e entregues ao Autuado, mediante intimação à fl. 04, em meio magnético, os demonstrativos de fls. 07 a 12 (impressos no PAF).

Vale salientar que é responsabilidade exclusiva do Contribuinte a escrituração fiscal digital e a sua remessa ao banco de dados da SEFAZ, devendo espelhar com fidedignidade os documentos fiscais. Em relação a quaisquer inconsistências, equívocos ou divergências, apuradas quando da realização do levantamento fiscal, o autuado não providenciou a correção prévia. No caso em exame, os elementos apresentados são insuficientes para comprovar as alegações defensivas.

É correto afirmar que as notas fiscais indicadas no levantamento fiscal comprovam, de forma inequívoca, que as mercadorias foram destinadas ao defendente, evidenciando a realização das operações mercantis entre os fornecedores e o autuado. A existência das referidas notas fiscais é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário,

salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal.

Considerando que a autuação foi efetuada com base em Notas Fiscais Eletrônicas, conforme esclarecimentos prestados pelo autuante, encontrando-se identificadas as chaves de acesso para necessária consulta, entendo que existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado o cometimento da irregularidade apurada.

Quanto ao argumento defensivo de que não adquiriu as mercadorias, constato que os emitentes dos documentos fiscais objetos da autuação podem ser identificados por meio das respectivas chaves de acesso e CNPJ. Concordo com o posicionamento do autuante de que, se houve utilização indevida de dados cadastrais pelo fornecedor, o destinatário (autuado), visando se ressarcir de danos morais e materiais, pode acionar judicialmente esse fornecedor a apresentar as provas de que dispõe. Não o fazendo, será obrigado a ressarcir o dano moral pela utilização indevida da razão social e dados cadastrais do destinatário, além de ser obrigado ao pagamento ao valor exigido no Auto de Infração, ficando caracterizada a prática de crime contra a ordem tributária, sujeitando-se ao devido processo penal a ser movido pelo Estado.

Vale ressaltar, que de acordo com o previsto no § 7º do art. 4º da Lei 7.014/96: *“Tratando-se de operação declarada ao Fisco pelo remetente através de documento fiscal eletrônico, presume-se a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário caso este não se manifeste, na forma e no prazo regulamentar, informando que a mercadoria descrita no documento fiscal eletrônico não foi por ele solicitada ou recebida”*.

Por outro lado, é oportuno reproduzir o que estabelecem os parágrafos 16 e 17 do art. 89 do RICMS-BA/2012:

§ 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”;

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

O Autuante comentou que no Processo Sipro nº 612173/2019-1, mencionado na peça defensiva, o Autuado não apresentou nem informou qualquer medida extrajudicial, Denúncia Policial ou Judicial contra a referida empresa com o fito de se resguardar de danos morais e financeiros.

Fica indeferida a solicitação apresentada pelo Defendente para reabertura do prazo de defesa, considerando que não há previsão legal, uma vez que não foi constatado qualquer cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório.

Em relação ao Processo Administrativo Fiscal, cabe a este Órgão Julgador julgar o litígio decorrente do lançamento efetuado em razão de impugnação apresentada, obedecendo aos princípios do contraditório e da garantia de ampla defesa. O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, citando parcelas que não concorda com a exigência fiscal, se referindo ao levantamento efetuado pelo Autuante.

Quanto à necessidade de se verificar a existência de crime tributário, apurando se houve dolo ou culpa de terceiros no cometimento das irregularidades constantes no Auto de Infração, a competência para aplicar sanção penal é do Poder Judiciário, tendo em vista que constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário e propor aplicação da penalidade cabível.

O Defendente encaminhou por *e-mail*, cópia de Certidão de Ocorrência registrada na DECECAP em 05/10/2021, às 15:20 hs. Também encaminhou cópia do Protocolo datado de 06/10/2021, às 08:26 hs., referente a uma AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA C/C DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS. As providências foram tomadas pelo Autuado, entretanto, as medidas adotadas não têm o condão de desconstituir lançamento efetuado, considerando que a constituição do crédito tributário consiste no exercício de uma função administrativa vinculada, obrigatória e prevista em lei. Portanto, não afeta o direito de o Fisco efetuar seu lançamento de ofício e efetuar a cobrança do imposto.

As alegações defensivas não podem ser acolhidas, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, e este CONSEF tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas.

A existência das referidas notas fiscais é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal. Ou seja, as notas fiscais utilizadas pela fiscalização deste Estado para o levantamento fiscal indicam que as mercadorias circularam no território baiano.

O defendente afirmou que não houve sequer um Conhecimento de Transporte, e também encaminhou para esta Junta de Julgamento Fiscal, cópia de *e-mail* enviado pelo fornecedor (TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.) com a seguinte informação:

“Em resposta a manifestação enviada, tenho a informar que esta negociação foi uma atitude leviana e isolada de um ex representante de nossa empresa, já desligado à anos de nossa relação comercial.

Em relação aos produtos, NÃO houve circulação e ou movimentação destes itens, produtos e cargas, como também não houve nenhuma movimentação financeira atrelada a estes pedidos e posterior emissão de Notas fiscais.

Quando tomei ciência da operação, anulei internamente todos os processos mas infelizmente não tive tempo hábil de cancelar as notas, assumindo este prejuízo fiscal.

Isto, posto, tendo esclarecido o fato em questão, me despeço enviando minhas cordiais desculpas por este desastroso embarço que este vendedor nos inseriu.

Cordialmente,

Valmir Geromel.”

Observo que a declaração do fornecedor via e-mail não é suficiente para elidir a exigência fiscal e não comprova que a operação autuada não ocorreu, e seria necessário comprovar que o imposto devido ao Estado da Bahia foi recolhido.

Na sustentação oral, o representante legal do Autuado alegou que parte das notas fiscais se refere a materiais de consumo e que estaria encerrada a fase de tributação. Entretanto, não foram indicados os materiais que considera de uso e consumo e as respectivas notas fiscais.

Entendo que é devido o imposto na forma apurada no levantamento fiscal, haja vista que o defendente não comprovou o recolhimento do imposto no prazo regulamentar, sendo devido o pagamento do ICMS a título de antecipação parcial na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n° 207093.0011/21-1, lavrado contra **ARTES FUN LOCAÇÃO EVENTOS COMÉRCIO DE SUVENIRES E TRANSPORTE EIRELI**, devendo ser

intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$289.691,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA