

A. I. N° - 206977.0011/21-5
AUTUADO - SHIRLEI LOPES DA SILVA
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - DAT NORTE / INFASZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03/11/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0193-03/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Na aquisição interestadual de mercadoria por contribuinte não inscrito, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado. Infração comprovada de acordo com o levantamento e documentos fiscais acostados aos autos. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2021, refere-se à exigência de R\$ 168.439,14 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 007.001.001: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2019; fevereiro a abril, junho a outubro de 2020.

Consta na Descrição dos Fatos: “Aquisição de bebidas alcoólicas e outras mercadorias, em volume que caracteriza o intuito comercial, sem recolhimento do ICMS antecipação tributária. Mercadorias adquiridas na empresa S. A. ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA. com sede no Distrito Federal, CNPJ 07.738.069/0001-66. Auto de Infração referente a Denúncia de Contribuinte Infrator nº 001/21, datado de 09/03/2021”.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 131 a 141 do PAF. Registra que na lavratura do auto de infração, o agente de fiscalização precisa observar os requisitos mínimos sob pena de ser eivado de nulidade. Nesse sentido menciona os seguintes aspectos: **a**) o auto de infração deve ser considerado nulo em virtude de erro na capitulação legal; **b**) deve ser reconhecido o cerceamento da defesa em relação à acusação de falta de lançamento de redução Z, em face da inexistência de conjunto probatório; **c**) não há subsunção do fato narrado na peça acusatória à norma indicada no auto de infração; **d**) no mérito, a verdade dos fatos não pode ser estabelecida por mera presunção; **e**) no levantamento realizado pela fiscalização foram incluídos produtos sujeitos à substituição tributária; **f**) apesar de os produtos indicados pela autoridade fiscal serem tributados com alíquota de 17%, foram atribuídas alíquotas de 25% e 27%, sem a precisa indicação dos itens, com a distinção das alíquotas devidas; **g**) no levantamento realizado pela fiscalização foram incluídos produtos isentos e serviços não sujeitos à incidência do ICMS; **h**) a multa apresenta caráter confiscatório.

Alega que a descrição do fato que constituiu o auto de infração está de forma genérica, se limitando apenas em dizer "aquisição de bebidas alcoólicas e outras mercadorias, em volume que caracteriza o intuito comercial, sem o recolhimento do ICMS antecipação tributária. Mercadorias adquiridas na empresa S.A ATACADISTA ALIMENTOS LTDA, com sede no Distrito Federal, CNPJ: 07.738.069/0001-66. Auto de Infração referente a Denúncia de Contribuinte Infrator nº 001/21, datado de 09/03/2021”.

Reproduz a descrição da infração: "deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou exterior"

Entre os requisitos acima listados, destaca, por sua grande importância, a descrição do fato que, no entender do Autuante, configura infração à legislação tributária. Segundo doutrinador Hugo de Brito Machado, essa descrição há de ser objetiva, clara e mais completa possível, ao passo que o contribuinte possa saber de que realmente está sendo acusado, pois, se não for assim, não terá condições para o exercício da plena defesa que lhe assegura a Constituição Federal.

Menciona o contraditório e a ampla defesa, conforme previsto no art. 5º, LV, CRFB/88, e diz que houve afronta direta ao artigo 5º, inciso II também da CF/88.

Alega que a mera descrição do *caput* do art. 106 do RICMS não especifica em qual das diversas hipóteses constantes neste estaria tipificado o autuado, sendo, portanto, genérico, e, desta forma, impossibilitando a ampla defesa do autuado.

Neste sentido, ressalta que são esclarecedores os comentários de Ana Paula Dourado sobre a tipicidade, pois entende que "estaria assegurada se a incidência do imposto e os fundamentos para o cálculo do montante de imposto a pagar ou base tributária e taxa de imposto constassem, em regra, da lei".

Comenta sobre o princípio da tipicidade fechada (ou cerrada) no direito tributário, e diz que a infração tem de ser descrita de forma precisa, taxativa, para que não permita dúvidas ou interpretações ampliativas

Apresenta o entendimento de que, nos moldes do Auto de Infração, que menciona unicamente a violação ao art. 106 do RICMS, dificulta a defesa do autuado, posto que não se pode exigir que alguém se defenda de maneira adequada em face da multiplicidade de supostas infrações que poderiam ocorrer com a menção genérica em uma só capituloção legal - "falta de recolhimento de ICMS". Afirma que restou clara a afronta ao princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa o que, por conseguinte, gera condição inócuia à pretensão fiscal almejada, devendo ser sanado tal vício formal.

Afirma que a tipificação constante no AI não atendeu aos princípios da tipicidade cerrada, da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que no lançamento tributário em questão a narrativa fora realizada de forma abstrata e imprecisa, impossibilitando o autuado de identificar sobre o que está sendo acusado.

Também alega que não há clareza acerca da natureza da infração cometida, posto que o dispositivo legal transscrito por "falta de recolhimento de ICMS", traz diversas hipóteses referentes à necessidade de recolhimento direto do ICMS pelo contribuinte, e, sem que haja a menção ao inciso e à alínea correlatos, não se tem clareza quanto à tipificação.

Cita um julgado que admite a nulidade do auto de infração por "descrição imperfeita" quando acarretar perceptível prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, o que não ocorrerá caso este mesmo tenha se defendido quanto ao mérito da acusação, sem fazer qualquer ressalva.

Registra que o Autuante não trouxe aos autos o livro de Registro de Saídas, documento essencial para a comprovação dos fatos narrados, omissão que também ocasiona a nulidade do presente auto.

A falta de amparo do auto de infração em documentos impossibilita o exercício do direito de defesa, uma vez que não são trazidos elementos mínimos para indicar os possíveis pontos de inconsistência da atividade do Fisco que a autoridade julgadora verifique a realidade fática que ensejou o lançamento do crédito tributário a fim de realizar o controle de legalidade do auto de infração.

Destaca que o auto de infração deve ser descrito de forma pormenorizada, específica e clara, posto que no processo administrativo o contraditório se traduz na faculdade do autuado manifestar sua posição sobre os fatos ou documentos trazidos ao processo pelo autuante, ou seja, é sua oportunidade de tomar conhecimento dos atos processuais e de reagir contra as tipificações das quais discorde.

Pugna pelo acolhimento da preliminar para que seja declarado nulo o auto de infração pela autoridade fazendária, ante a falta dos requisitos mínimos para a exigência do crédito tributário.

Quanto ao mérito, diz que o Fisco, de forma unilateral, cobra da contribuinte, vultoso ICMS com os acréscimos "legais" de juros e multa, mas, o faz, pois, segundo o auto de infração, via denúncia.

Diz que foi juntado aos autos de infração para ancorar o "devido" crédito tributário de compras feitas em Brasília/DF, mas tal auto de infração padece de legalidade na medida em que as notas fiscais não revestem da veracidade administrativa, a qual, inclusive, tem veracidade relativa, do contrário, estaria o Cidadão engessado de contestar os atos administrativos.

Entende que juntar aos autos do processo administrativo notas fiscais dando como sendo pelo contribuinte é tanto quanto temerário, na medida em que terceiros podem estar usando o CPF do Autuado.

Indaga se poderia o causídico efetuar compra(s) tendo em mãos CPF de terceiros, seja em seu domicílio fiscal ou até mesmo outro domicílio fiscal, e este fisco comprar o tributo de terceiros. Entende essa defesa de que não.

A guisa de exemplo, o Fisco juntou notas fiscais do mês de março do ano de 2020, mas neste mês a contribuinte estaria se recuperando de um acidente, a qual lesionara o cóccix (CID IOS32.2 - documentos médicos anexados). Logo, é praticamente impossível de ir à Brasília fazer compras ou qualquer outra atividade.

Informa que neste período também o comércio no domicílio fiscal da contribuinte estava fechado desde o dia 16 de março do ano 2020, haja vista Decreto Municipal que fechou todo o comércio, dessa forma, mais uma vez as notas fiscais colacionadas aos autos são indenes de dúvidas. Afirma restar evidente que o fato gerador não se torna viável no presente caso, diante da falta da matriz de sua incidência.

A luz dos apontamentos acima alinhados, pode-se concluir, sem sombras de dúvidas que as atividades esposadas pela Autuada na emissão de notas fiscais, não se subsistem à hipótese de incidência do ICMS por não implicarem a realidade das emissões.

Diz que o Autuado não se enquadra nas disposições legais ora imputadas, em razão de não ter praticado, tão pouco dado causa a nenhuma infração ao Fisco. Do mesmo modo, não se omitiu às regras jurídicas, e logo, incabível a imputação daquelas infrações, porquanto a norma exige a presença de dolo específico, seja ele direto ou mesmo eventual, não se admitindo que terceiros comprem em vosso CPF.

Alega que o cometimento de delitos pelos administrados não pode ser imputado diretamente pela autoridade fiscalizadora por simples presunção quando da ausência de flagrante delito e sem o devido processo legal ou investigação, ou seja, constatar por simples emissão de notas fiscais é imputar ao Defendente a prática da infração ao que sequer estava no local, simplesmente pelo fato de ser o possuidor da área, o que fere princípios constitucionais.

Afirma que resta ausente pressupostos caracterizadores da infração imputada, pois não ficou demonstrado pela autoridade fiscalizadora, a intenção do Defendente em infringir o imposto estadual.

Entende que documento inidóneo é o que representa operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços que de fato não ocorreu: a real vendedora das mercadorias ou prestadora

dos serviços não é a indicada no documento ou não houve absolutamente circulação de mercadorias ou prestação de serviços.

Há, na realidade, uma "simulação", que se caracteriza "pelo intencional desacordo entre a vontade interna e a declarada, no sentido de criar, aparentemente, um ato jurídico que, de fato, não existe, ou então oculta, sob determinada aparência, o ato realmente querido" (MONTEIRO, 1994, p. 207).

Quando mercadorias são vendidas ou serviços são prestados por empresa diversa da que emitiu o documento, temos a "simulação relativa a vendedora ou prestadora declarada é "testa de ferro" ou "presta-nome". A infração praticada pelo adquirente é por creditamento de imposto, decorrente de entrada de mercadoria no estabelecimento ou de aquisição de sua propriedade ou, ainda, de serviço tomado, acompanhado de documento que não atende às condições previstas no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

Quando o documento representa negócio jurídico que nenhum dos contratantes nele indicados realizou, temos a "simulação absoluta". Não ocorreu circulação de mercadorias nem prestação de serviços. A infração praticada pelo adquirente é por creditamento de imposto, decorrente de escrituração de documento que não atende às condições previstas no RICMS.

Frisa que de acordo com o Código Civil, "é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma".

Comenta sobre a "simulação relativa" e a "simulação absoluta", indagando que, diante dos fundamentos apresentados, verificar-se-á que em nada ajuda este Fisco na lavratura e cobrança do tributo, e pergunta: as notas fiscais emitidas foram de fato em nome de quem?

Registra que a administração pública, direta e indireta obedece ao princípio da legalidade administrativa prevista no artigo 37, "caput" e artigo 5º, inciso II, ambos do texto constitucional, sendo que na seara tributária, o tributo será cobrado diante da existência de lei que o regulamenta, haja vista o princípio da não surpresa. Logo, pergunta se é possível a cobrança de tributos oriundos de notas fiscais emitidas por terceiros.

Ante o exposto, requer seja declarada, em caráter preliminar, a ausência de requisitos intrínsecos e extrínsecos da lavratura do auto de infração e, no mérito, requer a não cobrança do ICMS ante a emissão das notas fiscais ter sido por terceiros

O autuante presta informação fiscal às fls. 148/149 dos autos. Diz que o deficiente inicia com uma breve síntese onde cita que foi autuado sob o fundamento de estar comprando em outro "domicílio" tributário e vendendo no Estado da Bahia.

Esclarece que a autuação tem por base a aquisição de mercadorias em outras unidades da federação, com a utilização do CPF, aquisições essas em grandes volumes de mercadorias, o que comprova o intuito comercial das operações.

Em seguida, a defesa discorre sobre a nulidade do auto de infração, onde elenca como requisitos mínimos para a lavratura, sem citar a fonte: 1. Que o auto de infração deve ser considerado nulo em virtude de erro na capitulação legal; 2. Que deve ser reconhecido o cerceamento da defesa em relação à acusação de falta de lançamento de redução Z em face da inexistência de conjunto probatório; 3. Que não há subsunção do fato narrado na peça acusatória à norma indicada no auto de infração; 4. No mérito, que a verdade dos fatos não pode ser estabelecida por mera presunção; 5. Que no levantamento realizado pela fiscalização foram incluídos produtos sujeitos à substituição tributária; 6. Que apesar de os produtos indicados pela autoridade fiscal serem tributados com alíquota de 17%, foram atribuídas alíquotas de 25% e 27%, sem a precisa indicação dos itens, com a distinção das alíquotas devidas; 7. Que no levantamento realizado pela fiscalização foram incluídos produtos isentos e serviços não sujeitos à incidência do ICMS; 8. Que a multa apresenta caráter confiscatório.

Informa que refuta todas essas alegações, o auto de infração foi lavrado segundo as normas do RPAF-BA, não se baseia em mera presunção (vide notas fiscais folhas 23 a 120), as alíquotas aplicadas estão previstas na legislação e os demonstrativos das folhas 06 a 15 discriminam as mercadorias e as alíquotas aplicadas no cálculo do ICMS devido.

Registra que, no mérito, a defesa afirma que o auto de infração padece de legalidade na medida em que as notas fiscais não se revestem da veracidade administrativa, tendo veracidade relativa. E que terceiros podem estar usando o CPF do Autuado. Cita que em março de 2020, estaria se recuperando de um acidente e que seria impossível de ir a Brasília fazer compras ou qualquer outra atividade. Também cita que o comércio no domicílio fiscal do Autuado estava fechado desde o dia 16 de março de 2020, por decreto municipal.

Após analisar os documentos anexados pela defesa, informa que não localizou qualquer comprovação do alegado acidente ou reclamação junto a fornecedora da utilização do CPF por terceiros ou mesmo uma ação judicial sobre o caso. Entende que todas essas alegações não são impedimentos para aquisições de mercadorias que podem ser feitas por meio de comunicação.

Diz que no pleito final, o Defendente requer a declaração em caráter preliminar ante a ausência de requisitos intrínsecos e extrínsecos da lavratura do auto de infração, e no mérito, requer a não cobrança do ICMS ante a emissão das notas fiscais ter sido por terceiros.

Ressalta que não conseguiu observar qualquer fato comprovado que pudesse alterar o presente auto de infração e diz que a defesa foi intempestiva.

VOTO

O Defendente alegou que a descrição do fato que constituiu o Auto de Infração está de forma genérica, se limitando apenas em dizer "aquisição de bebidas alcoólicas e outras mercadorias, em volume que caracteriza o intuito comercial, sem o recolhimento do ICMS antecipação tributária".

Apresentou o entendimento de que, nos moldes do Auto de Infração que menciona unicamente a violação ao art. 106 do RICMS, dificulta a defesa do autuado, posto que não se pode exigir que alguém se defenda de maneira adequada em face da multiplicidade de supostas infrações que poderiam ocorrer com a menção genérica em uma só capitulação legal - "falta de recolhimento de ICMS".

Também alegou que não há clareza acerca da natureza da infração cometida, posto que o dispositivo legal apenas fora transscrito por "falta de recolhimento de ICMS", traz diversas hipóteses referentes à necessidade de recolhimento direto do ICMS pelo contribuinte, e, sem que haja a menção ao inciso e à alínea correlatos, não se tem clareza quanto à tipificação.

O primeiro ponto tratado pelo defensor é quanto à questão da formação do auto de infração e de todos os documentos que o acompanham, bem como a necessidade de conter todos os elementos (demonstrativo e provas) que serviram de base para a ação fiscal.

O Autuante informou que o lançamento fiscal tem por base a aquisição pelo Autuado de mercadorias em outras unidades da Federação, com a utilização do CPF, aquisições essas em grandes volumes de mercadorias, o que comprova o intuito comercial das operações

Disse que as alíquotas aplicadas estão previstas na legislação e os demonstrativos das folhas 06 a 15 discriminam as mercadorias e as alíquotas aplicadas no cálculo do ICMS devido.

Observo que o procedimento fiscal é unilateral, não se exigindo a observância do contencioso e da ampla defesa, haja vista que durante a fiscalização o contribuinte ainda não está sendo acusado de nada, não se sabendo se será apurada alguma irregularidade. Depois de concluída a ação fiscal, tendo sido constatada alguma infração, lavra-se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação. Neste caso, deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa, o que se constata no presente PAF.

Em relação ao enquadramento legal, entendo que os dispositivos da Lei 7.014/96, citados no Auto de Infração, guardam relação com o imposto apurado pelo autuante, conforme análise efetuada em relação ao mérito da autuação, e não implicaria nulidade da autuação se constatado equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

O Defendente afirmou que o Autuante não trouxe aos autos o livro de Registro de Saídas, documento essencial para a comprovação dos fatos narrados, omissão que também ocasiona a nulidade do presente auto.

Disse que a falta de amparo do auto de infração em documentos impossibilita o exercício do direito de defesa, uma vez que não são trazidos elementos mínimos para indicar os possíveis pontos de inconsistência da atividade do Fisco que a autoridade julgadora verifique a realidade fática que ensejou o lançamento do crédito tributário.

Observo que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 06 a 15 dos autos) e nos documentos às fls. 17 a 120, e foi fornecida ao Defendente, cópia da mídia contendo o auto de infração, demonstrativo de débito, além de planilhas de cálculo indicando os documentos fiscais e demais dados que fundamentam a exigência fiscal.

Neste caso, não há necessidade de anexar ao PAF cópias do livro Registro de Saídas, como entendeu o defensante. Se o imposto relativo às operações autuadas já foi lançado em livros fiscais e recolhido, cabe ao Autuado apresentar a necessária comprovação.

Observo que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.

Esses roteiros de fiscalização estabelecem metodologia e técnica de procedimento fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer contribuinte do ICMS.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada 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 os levantamentos e documentos acostados aos autos. 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 por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2019; fevereiro a abril, junho a outubro de 2020, constando na descrição dos fatos que se refere a aquisição de bebidas alcoólicas e outras mercadorias, em volume que caracteriza o intuito comercial, sem recolhimento do ICMS antecipação tributária.

No demonstrativo elaborado pelo autuante constam os dados relativos ao número de cada documento fiscal, data, valor, alíquotas, base de cálculo, MVA, ICMS devido, encontrando-se os dados cadastrais referentes a SHIRLEI LOPES DA SILVA, microempresa, tendo como atividade econômica principal o comércio varejista de bebidas e nome fantasia “DISTRIBUIDORA ÁGUIA”. Mercadorias autuadas: bebida alcoólica e alimentos.

O Defendente alegou que o auto de infração padece de legalidade, na medida em que as notas fiscais não revestem da veracidade administrativa, a qual, inclusive, tem veracidade relativa, do contrário, estaria o Cidadão engessado de contestar os atos administrativos.

Disse que o Fisco juntou notas fiscais do mês de março do ano de 2020, mas neste mês a contribuinte estaria se recuperando de um acidente, e que é praticamente impossível ter ido à Brasília fazer compras ou qualquer outra atividade.

Informou que neste período também o comércio no domicílio fiscal da contribuinte estava fechado desde o dia 16 de março do ano 2020, haja vista Decreto Municipal que fechou todo o comércio, dessa forma, mais uma vez as notas fiscais colacionadas aos autos são indenes de dúvidas.

Na informação fiscal, o Autuante afirmou que após analisar os documentos anexados pela Defesa, não localizou qualquer comprovação do alegado acidente ou reclamação junto a fornecedora da utilização do CPF por terceiros ou mesmo uma ação judicial sobre o caso. Apresentou o entendimento de que, todas essas alegações não são impedimentos para aquisições de mercadorias que podem ser feitas por meios de comunicação.

Observo que o levantamento fiscal foi efetuado com base em Nota Fiscal Eletrônica, encontrando-se identificada a chave de acesso para necessária consulta. Neste caso, entendo que existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado que houve a realização de operação sujeita à substituição tributária.

Quanto ao argumento do autuado de que não adquiriu as mercadorias, constato que o emitente do documento fiscal objeto da autuação pode ser identificado por meio do DANFE e respectiva chave de acesso. Neste caso, se houve utilização indevida de dados cadastrais pelo fornecedor, o destinatário (autuado), visando se ressarcir de danos morais e materiais, pode acionar judicialmente o fornecedor, haja vista que o remetente das mercadorias poderá ser 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.

Em relação à utilização indevida do nome da empresa e seus dados cadastrais pelo remetente, cabe reproduzir as providências estabelecidas no RICMS-BA/2012:

Art. 89

[...]

§ 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.

Não acato a alegação defensiva, considerando que o defensor deveria apresentar as provas do não cometimento da infração, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, e não cabe a este órgão julgador buscar outras comprovações, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Também foi alegado pelo Defensor que resta ausente pressupostos caracterizadores da infração imputada, pois não ficou demonstrado pela autoridade fiscalizadora, a sua intenção de de infringir o imposto estadual.

Ressalto que de acordo com o previsto no art. 136 do Código Tributário Nacional, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal, ou seja, havendo o resultado previsto na descrição da norma, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, considera-se por configurado o ilícito, e de acordo com o § 2º do art. 40 da Lei 7.014/96, “a responsabilidade por infração referente ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, da natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Quanto à multa exigida nesta autuação, se destina ao contribuinte que deixar de recolher o imposto nas hipóteses regulamentares, aplicando-se, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

A aplicação da multa é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto e essa Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação tributária.

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 nº 206977.0011/21-5, lavrado contra **SHIRLEI LOPES DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 168.439,14**, 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, 11 de outubro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA