

A. I. N° - 281318.0006/22-7
AUTUADO - ROBERTO ALMEIDA DOS SANTOS LIMITADA
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08.08.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0116-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA REVENDA. COMUNICAÇÃO DO ILÍCITO PENAL. Na forma do art. 89, § 16, do RICMS-BA, compete ao contribuinte dar ciência à autoridade policial de que terceiros usaram o seu nome para adquirir mercadorias, até para coibir a repetição da infração criminal. Se o sujeito passivo não o faz, à luz da legislação tributária, considera-se que a compra é autêntica, com as repercussões aí admitidas. Irregularidade procedente, haja vista o acolhimento parcial do pleito de decadência. 2. MULTAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM O REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Apesar de possuir o dever de demonstrar que fez a contabilização extemporânea das entradas, o sujeito passivo não trouxe aos fólios elementos probatórios que confirmassem tal fato. Argumentos adstritos apenas ao campo das alegações. Irregularidades 02, 03 e 04 procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Assenta-se o presente relatório nas premissas do inciso II do art. 164 do RPAF-BA.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 18/06/2022, tem o total histórico de R\$ 31.033,58, afora acréscimos, e as seguintes descrições:

Infração 01 – 007.015.001 – Falta de pagamento de ICMS a título de antecipação parcial, em face de aquisições interestaduais de mercadorias para fins de revenda. Cifra de R\$ 19.470,89;

Infração 02 - 016.001.001 - Multa pelo não registro na escrita da entrada de mercadorias e/ou serviços tributados. Cifra de R\$ 2.469,09;

Infração 03 - 016.001.002 - Multa pelo não registro na escrita da entrada de mercadorias e/ou serviços não tributados. Cifra de R\$ 2.777,54;

Infração 04 - 016.001.006 - Multa pelo não registro na escrita da entrada de mercadorias e/ou serviços tributados. Cifra de R\$ 6.316,07.

Datas dos fatos geradores e enquadramento legal apontados no corpo do lançamento de ofício.

Juntados, entre outros subsídios, termo de início de fiscalização e demonstrativos analíticos e sintéticos das irregularidades (fls. 05/26).

Num primeiro momento, o órgão de preparo consignou ter havido revelia (fl. 27).

Verifica-se defesa administrativa postada via Sedex em 25.8.2022 (fl. 30). Ciência do auto de infração ocorreu em 30.6.2022 (fl. 04v.).

Pontos defensivos (fls. 14/27) explorados pelo autuado:

Questões prejudiciais:

a) Alegação de prescrição e decadência para os fatos geradores alcançados na autuação de janeiro a julho de 2017, conforme Súm. 08 do STF.

Questões de mérito:

(I) Acerca da infração 01, garante que não comprou nem tomou ciência das mercadorias relacionadas no levantamento fiscal e que alguém usou seu nome fraudulentamente. Afirma que está adotando as medidas cíveis e penais para apurar o ocorrido até porque não haveria razão de não recolher a antecipação parcial pois poderia usar o crédito, conforme art. 309, II, do RICMS-BA. Pede a improcedência total dessa irregularidade.

(II) Acerca da infração 02, assegura que fez o registro das notas fiscais na escrita, apesar de fora do prazo, além do fato de terem sido aquisições para consumo próprio, inclusive para realizar obras em suas instalações. Em terceiro lugar, o enquadramento legal está incorreto, porque a empresa é do regime normal e não optante do “Simples”.

Não houve contestação específica para as infrações 03 e 04.

Juntados documentos de representação legal, amostras das notas fiscais indevidamente emitidas, tabela de notas fiscais registradas posteriormente, DANFEs e mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fls. 35/88).

Em suas informações fiscais (fl. 92), o autuante sustenta que não há que se falar “em prescrição em decadência” (sic.), pois o auto de infração foi lavrado em 18.6.2022, além de ser inaplicável a Súm. 08 do STF por não ter havido a “judicialização” (sic.). Não há comprovação de que o autuado foi enganado por terceiros, as mercadorias em foco são de “aquisição contumaz” da empresa, além de não ser sido apresentada queixa policial relatando à autoridade competente o ilícito ocorrido; aliás, todo contribuinte tem acesso regular ao sistema nacional de emissão de notas fiscais para verificação instantânea dos documentos fiscais expedidos.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

O Auto de Infração está de acordo com os requisitos de lei.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa, saneada a revelia inicialmente registrada em termo, posto que a impugnação fora tempestiva, ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios - constitucionais e infraconstitucionais - aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Indeferido qualquer pedido de realização de diligência. Já há nos fólios processuais os elementos probatórios suficientes para elucidar a questão.

Uma prejudicial de mérito é apresentada, qual seja, ter havido prescrição ou decadência para as exigências relacionadas aos meses de janeiro a julho de 2015, para as infrações 01 a 03. Enquanto a dívida estiver sendo debatida administrativamente, não há que se falar em prescrição. Este prazo ainda não começou a fluir.

Já a decadência é contada a partir da ciência da autuação e não da lavratura, conforme entendimento consolidado pelo CONSEF (Súm. 12). Ao compulsar-se na base de dados fazendária a arrecadação da empresa, verifica-se que, dentro do período autuado, inclusive de janeiro a julho de 2017, houve pagamentos de ICMS a título de antecipação parcial. Logo, neste raciocínio, desde a ocorrência do fato gerador o fisco deveria ter monitorado se os recolhimentos estavam

incompletos, para aí efetivar a exigência. É de se aplicar, no caso, o marco inicial previsto no art. 150, § 4º do CTN.

O mesmo não pode ser dito para as demais irregularidades. É que estas se referem a penalidades e não a imposto, pelo não registro de documentos fiscais na escrita digital, de modo que o termo inicial da decadência é aquele previsto no art. 173, I do CTN, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

A Súm. Vinculante 08 do STF não tem cabimento no caso concreto, pois a situação ora discutida é sobre o *dies a quo* da contagem inicial, com base nos critérios fixados em lei complementar.

Prejudicial parcialmente acolhida para considerar decaídos os créditos tributários lançados de janeiro a maio de 2017, apenas em relação à infração 01, posto que o contribuinte tomou ciência da autuação em 30.6.2022, conforme intimação colada à fl. 04 v.

Vamos à análise do que sobejou.

A autuação possui quatro infrações: (i) a primeira refere-se à antecipação parcial não recolhida; (ii) as demais formalizam multa pelo não registro na escrita de notas fiscais de aquisição de mercadorias e serviços tributados e não tributados.

Era dever do autuado provar que adotou as providências policiais exigidas pela legislação tributária para livrar-se da responsabilidade pelo pagamento da antecipação parcial, conforme art. 89, § 16 do RICMS-BA. Ao ser emitida uma nota em nome de determinado contribuinte, este fica sabendo quase que imediatamente, de modo que a partir dali é que o fato infracional penal deveria ser comunicado à polícia civil, inclusive para evitar que a fraude se avolumasse. Não sendo feito isso, caem por terra os argumentos defensivos. **Infração 01 procedente em parte**, haja vista a decadência.

As outras infrações (02, 03 e 04) aludem a multa pela não escrituração de notas fiscais no registro digital de entradas. Aqui também o sujeito passivo não exibiu a prova de que efetuou o registro extemporâneo do documento, apesar de ser uma incumbência sua, até porque a escrita lhe pertence. O contraponto não saiu do campo das alegações. Ademais, não houve sequer contestação específica para as infrações 03 e 04.

Infrações 02, 03 e 04 procedentes.

Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDEnte, em face da decadência, devendo ser adotado para fins de liquidação o demonstrativo de débito existente no auto de infração, fls. 01 e 01 v., a partir de junho de 2017, inclusive.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281318.0006/22-7, lavrado contra **ROBERTO ALMEIDA DOS SANTOS LIMITADA** devendo ser intimada a autuada, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 15.373,10, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$ 11.562,70, previstas no inciso IX do dispositivo acima citado, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR