

**PROCESSO** - A. I. Nº 210389.0011/15-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - FOCCO DISTRIBUIDORA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0053-01/20VD  
**ORIGEM** - SAT / COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 22/02/2024

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0027-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL E TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. 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. Mantida a decisão de primeiro grau. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluíra pela Improcedência do Auto de Infração em tela, cuja acusação fora assim enunciada:

***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, ora Recorrido, se viu com isso desonerado ao tempo da prolação da decisão do montante de R\$ 234.894,84 (fl. 1.412), tendo por base a demonstração efetuada em Defesa, a despeito da recusa em Informação Fiscal, de que a ação fiscal não reúnem elementos probatórios necessários e suficientes para evidenciar a imputação, consoante fundamentação do acórdão recorrido a seguir transcrita:

**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.*

Foi interposto Recurso de Ofício.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 31/09/2023, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 30/01/2024, para julgamento.

## **VOTO**

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

A lide demanda avaliar se agiu com acerto a 1ª JJF ao acatar as alegações do então Autuado, ora Recorrido, nas quais demonstrou ter sido vítima de atividade clandestina de terceiros, tendo efetuado registro policial do ilícito.

Com efeito, resta vulnerada a acusação quando se refere à insubsistência da acusação, pois os fatos narrados por meio do lançamento não contêm suficiente evidência que se oponha ao fato impeditivo da pretensão exacional. Tendo cumprido com o comando do § 16, do art. 89 do RICMS, milita em seu favor a adução de que se encontra inativa, e que submeteu os fatos à Autoridade Policial, sem que a Autoridade Tributária tenha buscado evidências em sentido contrário, comprovando as operações.

Despiciendo tecer maiores considerações. Sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210389.0011/15-1** lavrado contra **FOCCO DISTRIBUIDORA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS