

N. F. Nº - 210313.0150/14-4  
NOTIFICADO - COMÉRCIO CIEGAS DA BAHIA LTDA.  
NOTIFICANTE - NOÉ AMÉRICO MASCARENHAS FILHO  
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/02/2024

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0015-04/24NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação por contribuinte descredenciado. Contribuinte não comprovou a não realização da operação. Foi comprovado o envio de “amostra”, não sujeita a tributação. Infração parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 30/07/2014 na IFMT Metro, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 5.717,99, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$ 3.430,79, acréscimos moratórios no valor de R\$ 57,17, no total de R\$ 9.205,95, em decorrência da constatação da seguinte infração:

**Infração – 01: 54.05.04** - Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada ou em processo de baixa, baixada ou anulada.

Enquadramento Legal - Art. 5º, art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “b”, art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, alínea “d” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta na descrição dos fatos *“Falta de recolhimento do ICMS antecipação total e/ou parcial sobre mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte descredenciado. DANFE (S) Nº 242, 254. PERÍODO FISCALIZADO: 01 DE ABRIL A 31 DE MAIO DE 2014. Toda a documentação aqui citada encontra-se em anexo passando a ser integrante do processo para constituir prova material de infração à legislação do ICMS”*.

Foram juntados aos autos, dentre outros documentos, memória de cálculo, DANFE das Notas Fiscais Eletrônicas nº 242 e 254, informações econômico-fiscais do contribuinte, cópia das intimações e avisos de recebimento.

Os sócios-administradores da empresa apresentaram defesa nas fls. 18/19 e fls. 29/30, na qual se qualificaram, passando a expor as razões pelas quais a exigência fiscal não pode prosperar.

Argumentaram que ao receberem a intimação fiscal foram tomados de surpresa pela cobrança de infração referente ao DANFE da NF-e nº 254, com a infração de nº 54.05.04, que descreveram, tendo em vista não reconhecerem a referida nota fiscal, não tendo realizado aquisição, nem comercializado mercadoria, já que a empresa se encontra na situação de baixada, conforme comprovante de inscrição anexo (fl. 23).

Alegaram que após tomar conhecimento da notificação fiscal, entraram em contato com a empresa Promoapple Distribuidora de Materiais Promocionais, informando sobre o ocorrido e solicitando esclarecimentos.

Esclareceram que a empresa Promoapple, ao tomar conhecimento da ocorrência da notificação

fiscal, enviou uma carta de esclarecimento (fls. 25/26) endereçada a Sefaz-BA, na qual informou ter apurado e identificado erro na emissão da NF-e nº 254, constatando que não ocorreu nenhum contato com finalidade de compra, nem aquisição de mercadoria pela empresa Comercio Ciegas da Bahia.

Na citada carta, a empresa Promoapple afirmou, também, que não ocorreu operação relativa a circulação de mercadorias, pois nenhum produto constante na NF-e nº 254 saiu da empresa, mencionando o art. 155 da Tributação e do Orçamento e o art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Os notificados informaram, que ao assumir a responsabilidade pelo equívoco, a empresa Promoapple cancelou a NF-e nº 254, emitindo a NF-e nº 408 de CFOP 2949, e se comprometeu a acatar toda e qualquer responsabilidade de natureza fiscal, decorrente da emissão da nota fiscal em questão.

Quanto a emissão da NF-e nº 242, os notificados aduziram que lhes foi enviado para a residência um “presente”, o qual, na sua visão, a empresa Promoapple estaria divulgando seus produtos, sem qualquer objetivo de comércio, uma vez que nenhum recurso foi cobrado.

Os notificados concluíram a argumentação, alertando que no item “natureza da operação” da NF-e nº 242 consta a informação “Amostra”, o que demonstra a ausência de intenção de comercialização da mercadoria.

Por fim, apresentaram documentos comprobatórios das alegações, pugnando pelo acolhimento da defesa e cancelamento da notificação fiscal.

Cumpre registrar, que consta no processo uma apreciação da defesa (fls. 39/40), datada de 30/11/2015, realizada pelo inspetor fazendário da época. Contudo, em 25/06/2021, em informação fiscal apresentada pelo novo titular da IFMT Metro, o processo foi remetido ao Conseg para julgamento, sob o argumento de *“incompetência legal para julgamento do mérito de tese defensiva, pelo Inspetor da IFMT Metro (...)”*.

É o relatório.

## VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar, não se identificando ocorrência de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Os notificados compareceram ao processo exercendo de forma irrestrita o direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente processo administrativo fiscal.

Trata-se de notificação fiscal lavrada na IFMT Metro, referente ao período fiscalizado de 01 de abril a 31 de maio de 2014, cuja empresa notificada, uma microempresa do comércio varejista de bebidas, deixou de recolher o ICMS por antecipação tributária, referente a mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação, estando em situação de “descredenciada”.

A ocorrência da operação foi comprovada pela emissão dos DANFE das notas fiscais eletrônicas de nº 242 e 254, emitidos pela empresa vendedora da mercadoria, a Promoapple Distribuidora de Materiais Promocionais, cujo pagamento antecipado do ICMS não foi realizado pela empresa destinatária, infringindo o previsto pelos artigos 5º; 8º, § 4º, inciso I, alínea “b”; 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, alínea “d” do RICMS.

Consta nos documentos, anexados ao processo, pelo notificante (fls. 01 a 15), que na época da notificação a empresa se encontrava na situação “inapta”, com sócios em situação “irregular” e sem registros de arrecadação para o exercício de 2014.

Em sua defesa, os notificados alegaram estar “surpresos”, haja vista desconhecerem a referida operação de aquisição de mercadoria, estando a empresa em situação de “baixada” no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (fl. 34).

Expuseram que após tomarem conhecimento da notificação, entraram em contato com a empresa Promoapple Distribuidora de Materiais Promocionais, solicitando esclarecimentos sobre o envio das mercadorias e emissão das respectivas notas fiscais, a qual informou ter ocorrido um “equívoco” na emissão das notas fiscais, afirmando que a operação de venda nunca foi realizada, nem qualquer mercadoria foi enviada para a empresa notificada.

Em seguida, a empresa Promoapple emitiu a NF-e nº 408, com CFOP 2949, cancelando a NF-e nº 254. Além disso, encaminhou carta endereçada a Sefaz-BA (fls. 25/26), esclarecendo que a operação de venda nunca ocorreu, se tratando de um erro na emissão de nota fiscal e assumindo toda a qualquer responsabilidade de natureza fiscal relativa as citadas operações.

Especificamente quanto a emissão da NF-e nº 242, a empresa Promoapple afirmou se tratar de um “presente”, com finalidade de divulgação de seu produto, não tendo ocorrido operação de circulação de mercadorias, chamando atenção para o item “natureza da operação” da nota fiscal, no qual consta a informação “amostra”, demonstrando a ausência de finalidade de comercialização.

Diante de todo o exposto, teço as seguintes considerações.

A despeito das provas da não ocorrência da operação de circulação de mercadorias, suscitadas pela empresa notificada, não se constata no processo a apresentação de qualquer documento fiscal próprio (EFD), na forma do disposto pelo art. 248 do RICMS/12, que comprovem a não efetivação da operação descrita na NF-e nº 254, qual seja, a entrada da mercadoria no estabelecimento da empresa.

Ademais, conforme dispõe o Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 123, “*Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*”. Logo, a simples negativa de ocorrência da operação de venda da mercadoria, pela empresa Promoapple, não é suficiente para afastar a obrigação tributária da empresa notificada, a qual é inscrita no cadastro de contribuinte de ICMS do Estado da Bahia, ainda que esteja em situação irregular.

Além disto o fato da empresa notificada estar em situação “baixada” no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e em situação “inapta” perante Estado da Bahia, não lhe exime do dever de cumprir todas as obrigações tributárias relativas as operações realizadas durante o período de atividade, na forma do art. 25, § único do RICMS.

Quanto a operação descrita na NF-e nº 242, se constata, pela natureza da operação, que se trata do envio de uma “amostra”, sem objetivo de comercialização, não estando sujeita a incidência do ICMS.

Isso posto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL da notificação fiscal, mantendo do débito relativo a NF-e nº 254 no valor de R\$ 5.708,95.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº 210313.0150/14-4, lavrada contra **COMERCIO CIEGAS DA BAHIA LTDA.**, devendo o contribuinte ser intimado a recolher o imposto no valor de R\$ 5.708,95, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO – RELATORA