

PROCESSO - A. I. Nº 206844.0006/08-2
RECORRENTE - LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A. (NOVOGÁS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0385-01/09
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 09/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0425-11/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Infração caracterizada. Não acolhida arguição de nulidade. Manteda a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 1ª JJF – através do Acórdão nº 0385-01/09 - que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo multa de 1% do valor comercial das mercadorias no valor de R\$426,66, pela entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, junho e julho de 2003.

Em Primeira Instância, o Relator da Decisão recorrida em preliminar afastou a arguição de nulidade suscitada pelo sujeito passivo por inexistência de prova do cometimento da infração, ao argumento de que os autuantes acostaram aos autos as vias das notas fiscais objeto da autuação que se apresentam como elemento caracterizador da infração, e ainda consignou que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente o seu artigo 39, inexistindo vício que o inquine de nulidade.

No mérito, o julgamento pela procedência da autuação trouxe as seguintes fundamentações como embasamento ao seu “*decisum*”, resumidamente:

- I. que trata a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias – botijões de gás vazios- acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 0001, 27433 e 2181, emitidas, respectivamente, por Ambrosina Lima Dias, Shell Gás (LPG) Brasil S.A. e Amazonas Gás;
- II. que as notas fiscais objeto da autuação foram coletadas pelos autuantes através do sistema CFAMT, e que, apesar do autuado se insurgir contra a forma de obtenção das notas fiscais, deve-se registrar que o CONSEF já pacificou o entendimento de que as notas fiscais coletadas pelo Fisco nos Postos Fiscais do trajeto das mercadorias destinadas ao contribuinte, indicando todos os dados cadastrais do destinatário, se apresentam como elemento suficiente de que tais mercadorias foram remetidas pelo fornecedor e, consequentemente, lhe foram entregues, salvo contraprova de ônus do próprio contribuinte, no exercício do direito de ampla defesa e do contraditório, que venha elidir as existentes nos autos, ao tempo que cita e transcreve o Acórdão CJF Nº 0109-11-07, como exemplo;
- III. que o autuado apenas alega não ter recebido as mercadorias, sinaturas e as pessoas signatárias, mas a simples negativa do

pode ser considerada para elidir a autuação, cabendo ao impugnante trazer aos autos todos os elementos de provas que disponha no intuito de afastar a autuação, conforme determina o RPAF/99, nos artigos 123, 142, 143;

- IV. que, apesar da negativa do autuado em produzir os elementos de provas que pudessem elidir a autuação, os autuantes solicitaram as Inspetorias Fazendárias de Brumado e Alagoianhas, informações junto aos emitentes das Notas Fiscais nºs 0001 e 2181, tendo a emitente da Nota Fiscal nº 0001, Ambrosina Lima Dias, confirmado a realização da operação de remessa dos vasilhames para o autuado, conforme declaração expressa acostada aos autos;
- V. que a confirmação em tela apenas corrobora o entendimento deste CONSEF de que a coleta de notas fiscais no sistema CFAMT se apresenta como comprobatória da realização da operação, cabendo ao destinatário provar o contrário, caso insista na afirmação de que não realizou a operação;
- VI. que é certo que a exigência de comprovação da não realização da operação não tem característica de “prova negativa”, haja vista a existência de meios – policiais e judiciais – para que possa o contribuinte destinatário exigir do emitente que comprove a operação, mediante a apresentação de documentos fiscais e contábeis relativos ao pagamento porventura efetuado, identificação da empresa transportadora com o respectivo Conhecimento de Transporte, etc., ao tempo que conclui pela procedência da exigência fiscal.

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário, às fls. 74 a 81, onde requer a reforma da Decisão proferida pela JJF, repetindo os mesmos argumentos defensivos.

Nega o cometimento da infração que lhe é imputada, alegando que emite rigorosamente notas fiscais de entrada e saída quando exigidas e que recolhe o tributo quando devido, cumprindo assim as obrigações acessórias e todas as demais imposições legais, ressaltando que a autuação não pode prosperar, pois não ocorreu o descumprimento da obrigação acessória apontada.

Afirma que não escriturou as notas fiscais acima mencionadas, pelo simples fato de as mercadorias nelas discriminadas nunca terem ingressado no seu estabelecimento, e que estas não foram obtidas mediante fiscalização em seu estabelecimento, mas mediante retenção nos postos fiscais, por ocasião do efetivo trânsito das mercadorias, ao tempo que alega que a simples obtenção das segundas vias das notas fiscais em postos fiscais e a verificação de que essas notas não foram escrituradas, não é suficiente para lavratura de um Auto de Infração, por não ser possível vislumbrar a certeza da ocorrência do fato, no sentido de que as mercadorias realmente ingressaram no estabelecimento.

Alega que não consta recibo de entrega das mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 02182, emitida pela empresa Amazonas Gás, além de constar no site da Agência Nacional do Petróleo – ANP, que a empresa Amazonas Comércio de Derivados de Petróleo Ltda., é distribuidora da empresa Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda., e não sua distribuidora, conforme doc. 10, à fl. 40.

Relativamente às Notas Fiscais ns. 27433 e 000001, emitidas, respectivamente, pelas empresas Shell Gás (LPG) Brasil S/A e Distribuidora de Gás Brumado Ambrosina Lima Dias, afirma que constam no canhoto de recebimento, assinaturas de pessoas não identificadas, não sendo de qualquer colaborador da empresa, responsável pelo recebimento de mercadorias.

Aduz que o ônus da prova de demonstrar a ocorrência do ilícito no presente caso é da Administração Pública, cabendo ao Fisco diligenciar juntos aos emitentes das notas fiscais no intuito de confirmar se as mercadorias realmente ingressaram no seu estabelecimento, para arguir a nulidade do Auto de Infração em causa.

Reitera que, em busca da verdade material, a Administração Pública deverá declarar a nulidade do Auto de Infração ou, antes de se pronunciar sobre a presente questão, diligenciar junto aos emitentes das notas fiscais, a fim de verificar qual foi a empresa que recebeu as mercadorias ne-las relacionadas.

Aduz que não há razões para que as diligências sejam indeferidas, porquanto as notas fiscais não estão em sua posse, sendo certo que restará comprovado terem sido provavelmente canceladas ou estornadas, uma vez que as mercadorias nelas relacionadas foram recebidas por outras empresas e não por seu estabelecimento.

Conclui requerendo que sejam acolhidas as razões de mérito, a fim de determinar o arquivamento do Auto de Infração ou, caso não seja reconhecida de plano a ilegalidade da autuação, seja reali-zada diligência no sentido de serem constatadas junto às empresas emitentes, as situações das notas fiscais objeto da acusação fiscal.

Em seu Parecer opinativo – às fls. 85 a 87 - a representante da PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, asseverando que da análise das razões recursais – que são as mesmas apresentadas na peça defensiva e já exaustivamente examinadas pelo órgão julgador de Primeira Instância - estão ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Rechaça a arguição de nulidade, ao argumento de que não há vício ou falha capaz de gerar prejuízo ao contribuinte, tendo sido rigorosamente obedecidos os requisitos esposados no art. 18, do RPAF/99, e que os autuantes colacionaram aos autos as cópias das Notas Fiscais nºs 0001, 27433 e 2181, capturadas através do sistema CFAMT, nos postos fiscais do trajeto das mercadorias destinadas ao contribuinte, verificando-se, à saciedade, que a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, e obedecidos os princípios constitucionais da ampla defesa, da legalidade, do contraditório, da verdade material e do devido processo legal.

Quanto ao mérito da autuação, assevera que a fiscalização apurou que nas notas fiscais coletadas constavam todos os dados cadastrais do recorrente, o que já representa elemento caracterizador da remessa pelo fornecedor e ingresso da mercadoria no estabelecimento destinatário, ressalvada a apresentação de contraprova, cujo ônus incumbe exclusivamente ao sujeito passivo.

VOTO

De logo devemos consignar que a Decisão recorrida não merece reparos, comungando com o opinativo exarado pela douta PGE/PROFIS, visto que o julgamento pela manutenção da exigência fiscal baseou-se na legislação pertinente, não se desincumbindo o sujeito passivo de elidir a infração que lhe foi imputada.

Não há qualquer mácula que inquine de nulidade o presente lançamento de ofício, como bem registrou o acórdão recorrido e pontuou a PGE/PROFIS, desde quando lavrado em perfeita consonância com os dispositivos legais e regulamentares pertinentes.

Cumpre registrar, como bem ressaltado pela procuradora que subscreveu o opinativo da PGE/PROFIS, que o recorrente apenas nega a prática da infração “... sem, contudo carrear aos autos elementos probatórios capazes de descaracterizar o ingresso das mercadorias, tais como, declarações dos fornecedores emitentes das notas fiscais”. Tenta, por outro lado, inverter o ônus da prova, imputando ao Fisco a responsabilidade pela prova do efetivo ingresso das mercadorias no seu estabelecimento, requerendo diligência neste sentido, olvidando primeiro que os documentos fiscais objeto da autuação – acostados aos autos às fls 10 e 11 – contêm material da ocorrência das operações de remessa dos bens nela consignadas, visto que, inclusive, trazem todos os dados cadastrais do recorrente, visto que, inclusive, trazem todos os dados cadastrais

que os autuantes, na sua informação fiscal, robusteceram a exigência em lide ao trazerem aos autos declaração do emitente de uma das notas fiscais em apreço – a Nota Fiscal nº 0001, emitida em 24/0703 – de que a operação nele consubstanciada, tendo como destinatário o recorrente, de fato ocorreu, conforme fl. 46 dos autos.

Como bem ressaltou a JJF, em consonância com o art.143 do RPAF/99, a simples negativa do sujeito passivo não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal. A tentativa de desconstituir a prova material do cometimento da infração, ao negar o recebimento das mercadorias constantes da notas fiscais em apreço, negando validade ao sistema CFAMT, não merece guarida, já que é pacífico neste Conselho de Fazenda, como consignado na Decisão recorrida, que os documentos fiscais coletados no trânsito de mercadorias, durante seu trajeto no território baiano, e devidamente acostados ao lançamento de ofício, constituem prova suficiente de circulação das mercadorias e de sua entrega ao seu destinatário, cabendo ao sujeito passivo, acaso sinta-se “...prejudicado com a existência das referidas provas, insurgir-se administrativamente ou judicialmente contra a quem as produziram, no caso concreto, seus próprios fornecedores.

Por outro lado, a alegação de que a assinatura nos canhotos de recebimento das referidas notas não seria de qualquer preposto da empresa responsável por este procedimento, também não se faz acompanhar de qualquer prova neste sentido.

Do exposto, à míngua destas comprovações, cujo ônus cabe ao sujeito passivo, como visto, votamos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo e homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206844.0006/08-2, lavrado contra LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A. (NOVOGÁS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$426,66, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS