

PROCESSO	- A. I. N° 232115.0002/11-7
RECORRENTE	- S.J. ATACADÃO DE EMBALAGENS LTDA. (S.J. EMBALAGENS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0281-02/11
ORIGEM	- INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET	- 26.11.2012

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0020-13/12

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Não acolhida a argüição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Cuida o presente processo do lançamento lavrado em 29/06/2011, relativo a Auto de Infração constituindo crédito tributário no valor histórico de R\$37.145,91, decorrente de multa de 10% aplicada em razão de entradas no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Advogado habilitado nos autos, às fls. 48 a 52, aduz que a autuação não merece prevalecer, pois que a empresa autuada não reconhece as notas fiscais emitidas pela empresa PLÁSTICOS BEIJA-FLOR LTDA., embora em todas constem como vendas realizadas para o seu CNPJ.

Aduz que foram várias inconsistências encontradas nas notas fiscais emitidas sem autorização da empresa autuada, o que denota comportamento ilícito reincidente do emitente, o que levará ao julgamento pela anulação do Auto de Infração.

Assinala que o faturamento médio mensal do autuado é de R\$ 12.399,68. Das 39 notas que compreendem a acusação, 15 estão com valores iguais ou superiores ao faturamento mensal da empresa autuada. Segue dizendo não ser possível supor que uma empresa de pequeno porte compre em apenas um fornecedor, 39 notas à vista, cuja uma única nota fiscal tenha um valor equivalente a todo o seu faturamento mensal.

Destaca ainda que;

- a) notas emitidas no mesmo dia, com apenas 12 minutos de diferença entre elas, diferença do seqüencial das notas fiscais de apenas 01 (9.450 e 9.451);
- b) notas emitidas no mesmo dia, com apenas 06 minutos de diferença entre elas, diferença do seqüencial das notas fiscais de apenas 01 (10.294 e 10.295);
- c) notas emitidas no mesmo dia, onde observou um grave erro, que pode indicar fraude em talão de nota fiscal:
  1. leu no espaço reservado ao fisco a numeração 011565, a nota foi emitida às 09:57;
  2. leu no espaço reservado ao fisco a numeração 011563, a nota foi emitida às 10:05;
  3. AMBAS AS NOTAS TEM O MESMO NÚMERO – 011563;
- d) como data de emissão 20/08/2009 e como suposto recebimento da mercadoria a data de 18/02/2010, para um pedido pago à vista no valor de R\$12.916,24;

- e) Em somente oito notas fiscais constam rubrica ilegível dos “recebedores” da mercadoria, em nenhuma delas consta ao menos um número de documento de identificação de quem teria recebido as mercadorias.

Comenta que a análise das notas fiscais revela que o autuado foi vítima da prática inescrupulosa de empresas fornecedoras, as quais determinam aos seus vendedores que utilizem CNPJ's de clientes que tenham crédito, dos que não tenham e mesmo aos que nem CNPJ tenham.

Informa que a empresa BEIJA FLOR LTDA. emitente das notas fiscais em questão, responde em Juízo na Comarca de Brumado, Bahia, cujo Processo Numeração Única: 0000194-40.2010.805.0032 – Procedimento Juizado Cível; Juizado Especial Cível da Comarca de Brumado; Data de entrada – 26/01/2010.

Solicita o agente passivo, caso este CONSEF julgue necessário a confirmação do quanto dito acima, de conformidade ao Artigo 123 § 5º do RPAF/99 que se oficie ao juizado da comarca de Brumado para apresentação de cópia integral dos autos do processo supra.

Entende que o autuado foi vítima de fraude. Transcreve o artigo 2º do RPAF/99, e comenta que apesar de a verdade formal apontar que houve sonegação de entrada de mercadorias, a verdade material é que não adquiriu os produtos constantes nas notas fiscais objeto da autuação.

Ao final, requer seja julgado nulo o Auto de Infração.

O agente autuante às fls. 110 a 113 transcreve suas Informações Fiscais realçando ser dever do autuado exibir provas do não cometimento da infração ora imputada, pois a simples negativa da aquisição dos produtos ou o *não reconhecimento* das Notas Fiscais e das operações mercantis ali presentes, não satisfaz às exigências do RPAF/BA, bem como não conduzir ao Processo provas que lhe eximiriam da acusação fiscal.

Presente ao Processo, a JJF assim se manifestou:

*“Ficam rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, por não ter amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal. O autuante expôs com clareza, precisão e sucintamente os fatos considerados como infração à legislação do ICMS. As imputações encontram-se fundamentadas de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.”*

*Os documentos fiscais que lastream a autuação encontram-se nos autos. No demonstrativo elaborado pelo autuante constam todos os dados necessários para ao entendimento do sujeito passivo, estando indicados os documentos fiscais não escrituradas pelo contribuinte, sua base de cálculo, o percentual das multas, valor devido etc. Como bem ressaltou o autuante, os dados existentes foram relativos às operações de fornecedor para com o autuado e essas operações não foram registradas no livro de Registro de Entradas, tanto assim, que a defesa não trouxe aos autos a sua comprovação e a simples negativa não é capaz de ilidir a acusação.*

*No tocante a alegação de inconsistência constante das notas fiscais, as mesmas serão analisadas quando do exame do mérito da infração.*

*Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.*

*Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.*

*No mérito, observo que nas notas fiscais que embasaram a autuação indicam com precisão os dados cadastrais do autuado e também fazem prova da circularização das mercadorias em território baiano, além do que descrevem mercadorias comercializadas pelo autuado, sendo jurisprudência pacífica, apenas a título de exemplo cito os Acórdãos das Câmaras do CONSEF N°s. CJF N° 0098-11/09 e CJF N° 0114-12/09, que as notas fiscais capturadas por este sistema fazem prova da circulação da mercadoria no estado baiano, concluindo-se que o destinatário recebeu as mercadorias.*

Ao sujeito passivo foram dadas todas as oportunidades para sua livre manifestação, que, ressalte-se, o mesmo não comprovou ter efetuado as respectivas escriturações e nem a existência de erros nos levantamentos fiscais.

No tocante as alegações de que o valor faturado é inferior ao valor autuado; que foram emitidos mais de um documento no mesmo dia com intervalos muitos pequenos; dados incorretos de horários de emissão; erro na indicação da data de recebimento da nota e que não consta o número do documento de identificação do recebedor, tais alegações não tem o condão de elidir a autuação, pois não desconstituem que os dados constantes nos documentos fiscais são do autuado. Eventuais equívocos em um ou outro documento relativo a data de saída ou de recebimento das notas fiscais não são elementos suficientes para descharacterizar as operações. Quanto ao fato de o faturamento declarado pelo autuado ser inferior ao valor das notas fiscais omitidas, o mesmo, apenas reforça o acerto da fiscalização. De igual modo, não vejo nenhuma irregularidade no fato da emissão de mais de uma nota fiscal no mesmo dia, como entende o sujeito passivo.

Este órgão julgador, nos últimos anos, já consolidou o entendimento de que estando acostado aos autos uma via das notas fiscais objeto da autuação, e nelas constando os dados do sujeito passivo, tais como a Razão Social, o CNPJ, Inscrição de Estadual e o endereço, é prova suficiente para caracterização de que o contribuinte adquiriu as mercadorias, independentemente da juntada de qualquer diligência no estabelecimento do fornecer ou comprovante do transportador, como alegou o autuado.

Conforme pronunciamento da Procuradoria Fiscal, consignado no Acórdão JJF Nº 0143-04/04, no qual o Relator do PAF, ao analisar juridicamente o argumento defensivo de que não teria realizado às aquisições consignadas nas notas fiscais e que se tratava de fraude da empresa emitente, ressaltou o art. 121 do CTN diz que o Sujeito Passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Consta ainda do citado Parecer, que acaso o autuado, ao final das ações que propôs contra as empresas que alega terem responsabilidade pelo cometimento das infrações aduzidas (os remetentes das mercadorias) obtenha êxito, deve agir regressivamente contra elas nas esferas cível ou penal, conforme o caso. Concluindo, ressalto que a responsabilidade tributária tem caráter objetivo, logo, o PAF deveria ser processado e julgado as infrações nele consignadas da forma que se apresentam, com as provas e evidências que configurem a relação jurídica tributária que deu origem ao presente lançamento. Abaixo transcrevo trecho do citado Acórdão onde consta o referido Parecer da PROFIS:

#### **“4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0143-04/04**

A PROFIS, em Parecer às fls. 710 e 711, posiciona-se nos seguintes termos:

“”1 – A concomitância de ações judiciais com o processo administrativo fiscal está regulamentada no RPAF/99 a partir do art. 117, de onde se depreende algumas normas, sob luz das quais responderemos a indagação.

2 – Apenas ações cíveis teriam condições de interferirem no julgamento administrativo do presente PAF, e mesmo assim dentro dos limites impostos na legislação, só suspenderiam o curso do PAF se suspendessem a exigibilidade do crédito tributário conforme hipóteses previstas no C.T.N., onde haveria encerramento da via judicial.

3 – Por outro lado, a propositura de ações judiciais contra o FISCO implicariam em renúncia ou desistência do processo administrativo, este seria encerrado e remetido à PGE que ajuizaria ou não a cobrança judicial, a depender de estar suspensa ou não a exigibilidade do crédito fiscal.

4 – Em relação às ações indicadas pelo autuado, estas não foram proposta contra o FISCO e sim contra pessoas jurídicas outras, as quais o autuado alega terem responsabilidade sobre o ilícito cometido.

5 – Diz o art. 121 do CTN que o Sujeito Passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e neste caso é a pessoa indicada no presente Auto de Infração, seja por obrigação própria como na infração 2 ou por substituição como na infração 1, ambas com previsão legal.

6 – Acaso o autuado, ao final das ações que propôs contra as empresas que alega terem responsabilidade pelo cometimento das infrações aduzidas, obtenha êxito deve agir regressivamente contra elas nas esferas cível ou penal, conforme o caso.

Concluindo, vale ainda considerar que a responsabilidade tributária tem caráter objeto, logo, o presente PAF deve ser processado, e julgado as infrações nele consignadas da forma que se apresentam, com as provas e evidências que configurem a relação jurídica tributária que deu origem ao presente lançamento.”

Ressalto que o artigo 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no artigo 143, do mesmo regulamento.

Acolho integralmente o Parecer da PROFIS, acima transcrito, exarado em processo idêntico ao presente e entendo que a infração restou caracterizada.

Logo, voto pela procedência do Auto de Infração."

O Recurso Voluntário apenso aos autos, não contém elementos diversos aos que foram oferecidos na irresignação inicial. Comparativamente à mesma, adiciona apenas à fl. 133 uma breve explanação intitulada de Razões de recorrer, discorrendo acerca da não responsabilidade do recorrente pela aquisição das mercadorias elencadas nas notas fiscais objeto da acusação.

O Parecer emitido pela PGE/PROFIS, fl. 142, diz da ausência de qualquer prova no sentido de firmar o recorrente ter sido vítima do quanto alegado em sua defesa. E que as notas fiscais apensas aos autos, revelam exatamente dados cadastrais e mercadorias compatíveis com o ramo em que atua comercialmente.

A i.procuradora aduz ter tentado, sem êxito, obter os dados do processo citado às fls. 135.

Opina desta forma, pelo Não Provimento do Recurso em lide.

## VOTO

O objeto do presente é a acusação contida no Auto de Infração em tela, lavrado em 29/06/2011 para aplicar multa de 10% por ter o contribuinte dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.

A substância da acusação teve por base a verificação da existência fática de diversas Notas Fiscais Faturas de Entradas, serie 2, emitidas ao longo dos anos de 2008 e de 2009 pelo fornecedor Plásticos Beija Flor Ltda., cujas 2<sup>as</sup> vias acham-se apensas ao PAF às fls. 07 a 44, sem terem os seus valores escriturados nas DMEs/DASN.

Trata a espécie, portanto, de sujeição passiva decorrente da entrada de mercadorias tributadas sem registro na escrita fiscal do contribuinte.

O recorrente não produziu meios de provas ou fatos que tivessem o condão de elidir a acusação fiscal.

Todas as alusões apresentadas em sua contestação, enumeradas de "a" a "e" às fls. 43 e 44 dos autos, não dispõem de capacidade para a requerida anulação do lançamento fiscal.

Vejo que em sua narrativa, (na rubrica e) os itens a, b e c demonstram o entendimento diverso do ocorrido, eis que a única nota fiscal emitida foi a de nº 00011563 (fl. 35), datada de 13/03/2009, no valor de R\$6.418,30, formulário de mesmo número 011563, emitida às 10:05 h. a qual consta da planilha elaborada pelo agente autuante.

No mesmo dia, anteriormente, às 09:57 h houve a tentativa de emissão dessa nota fiscal, que se quedou anulada, pois no seu processo de emissão resultou observado que o número de controle do formulário era 011565.

Do PAF em comento, resta patente que as cópias das Notas Fiscais anexadas aos autos são suficientes provas materiais de aquisição das mercadorias nelas constantes, pois comportam os dados cadastrais da empresa destinatária (razão social, endereço, Inscrição Estadual, C.N.P.J), e são produtos de seu ramo de atividade, tombando de vez a alegação do autuado de que não as adquiriu. Destaco estar consolidado neste CONSEF que a presença desses elementos nos autos, é suficiente para caracterizar a aquisição das correspondentes mercadorias, independendo da juntada de qualquer diligência no estabelecimento do fornecedor e desnecessário fornecimento de comprovante do transportador.

Destaco também a providência operada pela PGE/PROFIS, que intentando obter cópia e saber do Processo aventado pelo recorrente, não logrou êxito.

Na possibilidade do autuado propor ações contra a empresa que alega ter responsabilidade pelo cometimento das infrações aduzidas, e vir a ser exitosa, deverá agir regressivamente contra a mesma, na esfera cível ou penal, conforme o caso.

Considero ainda que a responsabilidade tributária tem caráter objetivo, logo, o presente PAF deve ser processado, julgadas as infrações nele consignadas da forma que se apresentam, considerando todas provas e evidências que estabeleçam a relação jurídica tributária geratriz do presente lançamento de ofício.

Concluindo que o presente Processo Administrativo Fiscal está composto por meios de convicção de prova suficientes à manutenção da acusação fiscal, o meu voto e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> 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 232115.0002/11-7, lavrado contra S.J. ATACADÃO DE EMBALAGENS LTDA. (S.J. EMBALAGENS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$37.145,91, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNACIO AMADOR – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGF/PROFIS