

PROCESSO - A. I. Nº 269096.0002/13-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e REICHHOLD DO BRASIL LTDA.
RECORRIDOS - REICHHOLD DO BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0176-03/14
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 13/04/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0081-12/15

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ajustes realizados pelo autuante quando da informação fiscal, reduzem o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1%, respectivamente, do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Contribuinte elide parcialmente a acusação fiscal. Infrações parcialmente subsistentes. Rejeitado pedido de perícia técnica. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 06/08/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/12/2013, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 256.856,06 (duzentos e cinquenta e seis mil oitocentos e cinquenta e seis reais e seis centavos) em decorrência do cometimento de 08 (oito) infrações.

O contribuinte reconheceu o cometimento das infrações 01, 02, 03, 06, 07 e 08, efetuando o pagamento das mesmas, conforme o extrato SIGAT/SICRED (fls.341/346). Após a a informação fiscal o contribuinte também reconheceu o remanescente das Infrações 01 e 06. Desta feita, permanecem em discussão as infrações:

Infração 01. RO – Falta de recolhimento do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, nos meses de maio a julho, setembro a novembro de 2009, janeiro, junho, agosto e outubro de 2010, setembro a dezembro de 2011, no valor de R\$103.418,74, acrescido da multa de 60%;

Infração 04. RV e RO – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a julho e dezembro de 2009, janeiro, fevereiro, março, maio, julho a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011, sendo aplicada multa de 1% sobre as notas fiscais não registradas, totalizando R\$10.585,53;

Infração 05. RV e RO – deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, maio, agosto, setembro, novembro de 2009, março a dezembro de 2010, janeiro, fevereiro, abril a setembro, novembro e dezembro de 2011, sendo aplicada multa de 10% sobre as notas fiscais não registradas, totalizando R\$109.376,65.

Infração 06. RO – recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro de 2009, julho e agosto de 2010, maio, outubro e novembro de 2011, no valor de R\$23.175,77, acrescido da multa de 60%;

O autuado apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls. 127/137), atacando o mérito das infrações subsistentes, bem como requereu a realização de diligência.

A autuante apresentou sua informação fiscal (fls.298/301), em que acatou parcialmente as alegações defensivas e refez os cálculos do demonstrativo de débito.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ª JF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente em parte o Auto de Infração nº 269096.0002/13-2, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar pagamento do imposto no valor de **R\$61.485,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$93.367,44**, previstas nos incisos IX e XI do art. 42 do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na apuração de oito infrações descritas e relatadas na inicial, que serão objeto da apreciação nas linhas procedentes.

O sujeito passivo reconheceu e pagou os valores lançados atinentes às Infrações 02, 03, 06, 07 e 08 e se insurgiu em relação às Infrações 01, 04 e 05, portanto, diante do reconhecimento destes itens, não há mais lide, razão pela qual declaro a procedência daquelas infrações, considero desde já, subsistentes os itens reconhecidos e passo a examinar aqueles que foram objeto de contestação.

Não acolho o pedido de realização de perícia para avaliar a apuração de eventuais valores mantidos no levantamento fiscal pelo autuante, visto que o sujeito passivo recebeu cópias dos demonstrativos que fundamentaram a autuação, em decorrência deste fato trouxe aos autos elementos cujas análises puderam ser apreciadas na constância da instrução do processo, se manifestou no processo inúmeras vezes, juntou documentos que julgou necessário.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para Decisão da lide, não havendo obscuridades ou contradições que demandem a realização de perícia técnica. Ademais, o defendente não comprovou esta necessidade, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos. Observo que os elementos necessários para prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos e entendo que a perícia é desnecessária em vista das outras provas produzidas e constantes do processo.

Indefiro, portanto, o pedido de perícia, com fulcro no art. 147, II, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito a infração 01, refere-se a falta de recolhimento do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, nos meses de maio a julho, setembro a novembro de 2009, janeiro, junho, agosto e outubro de 2010, setembro a dezembro de 2011.

Nas razões defensivas, o autuado afirmou ter notado no levantamento fiscal um erro crucial, qual seja, equívoco quanto ao valor do “Piso Mínimo de Arrecadação Determinado pela Resolução 12/2005”, valores constantes na linha “E” dos anexos elaborados pelo fiscal. Elaborou demonstrativo onde afirmou ter trazido a baila os valores corretos do piso de cada ano, estes devidamente atualizados pela variação do IGP-M, e confrontou especificamente, o valor do piso utilizado para o cálculo por ele elaborado e o valor do piso utilizado pelo autuante nos meses de junho, agosto e outubro de 2010.

O autuante na informação fiscal, reconheceu haver inconsistência no levantamento fiscal. Disse que utilizou um piso diverso ao vigente para os cálculos do débito nesta infração, pois embora houvesse calculado corretamente as variações anuais do piso (anexo A - fl. 14), houve erro na transcrição desses valores para os demonstrativos que seguem o comando desta informação (anexos A-1 a A-6, de fls. 15 à 20). Observou que para os meses de janeiro, junho, agosto e outubro de 2010, houve repercussão do valor do piso sobre o valor do ICMS a recolher. Informou ter refeito, na totalidade, o cálculo dos valores atinentes ao ICMS Desenvolve e constatou a exatidão dos mesmos, para todos os meses cobrados, com exceção apenas, para os três meses reclamados pelo autuado e para o mês de janeiro conforme apontou. Ajustou os novos valores conforme planilhas (anexo A-3 corrigido e anexo A-4 corrigido), fls.302/303, onde o valor cobrado foi parcialmente reduzido.

Analizando as informações do autuante e o novo demonstrativo elaborado para corrigir as inconsistências detectadas, vejo que foram realizados ajustes, exclusivamente no exercício de 2010: (i) no mês de janeiro o valor foi reduzido de R\$1.875,10 para R\$1.731,21; (ii) no mês de junho o valor de R\$31.439,38 foi reduzido para R\$5.931,29; (iii) no mês de agosto, o valor originalmente cobrado de R\$25.943,19 foi reduzido para R\$435,10; (iv) e foi excluído o valor lançado em outubro de 2010, ante a constatação de pagamento a maior por parte do autuado, para este período.

Considerando estas correções, vejo que o autuante se equivocou ao totalizar o valor remanescente para esta infração, visto que realizado os ajustes acima descritos, este item da autuação remanesce em R\$30.942,70.

Ao tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado frisou ter impugnado a totalidade da infração 01 e que os ajustes realizados pelo auditor não atendiam a íntegra de sua impugnação. No entanto, recolheu os valores referentes a este item, dizendo acreditar que os valores relativos a esta infração serão revistos em sua íntegra, uma vez que totalmente impugnados e que ficará com um crédito para com o Fisco baiano.

Da análise dos elementos que instruem esta infração vejo que, em função dos argumentos trazidos na defesa inicial pelo contribuinte, o autuante declarou ter refeito, na totalidade, o cálculo dos valores atinentes ao ICMS Desenvolve e constatou a exatidão dos mesmos, para todos os meses cobrados no Auto de Infração. Identificou equívoco nos três meses (junho, agosto e outubro de 2010) apontado pelo autuado, além de ter identificado erro e ajustado o valor lançado em janeiro de 2010.

Embora o sujeito passivo afirme terem persistido erros, não aponta objetivamente quais seriam estes equívocos, ao contrário faz o recolhimento dos valores ajustados pelo autuante. Neste caso, inexistindo as referidas comprovações não há como acatar a alegação defensiva.

Acolho os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls.302\303 realizados de acordo com a comprovação apresentada pelo defendente, resultando na redução do débito para R\$30.942,70. Infração parcialmente subsistente.

No que tange às infrações 04 e 05 referem-se a não escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias não tributáveis e tributáveis respectivamente.

O autuado alegou que do levantamento fiscal constava diversas notas fiscais, que foram devidamente escrituradas ou que foram canceladas. Disse que não recebeu as notas fiscais que não estão escrituradas, pois, inúmeras vezes, por falta de espaço físico, fica impossibilitada de receber mercadorias encomendadas, devolvendo-as ao fornecedor emite da nota fiscal eletrônica.

O autuante afirmou que excluiu da relação original, todos os documentos fiscais cuja prova de escrituração ou cancelamento foi apresentada pelo autuado em sua defesa, mantendo apenas, aquelas notas fiscais que o autuado não logrou elidir a infração.

Da análise dos demonstrativos pertinentes a estas infrações, observo que o autuante realizou o cotejamento das notas fiscais emitidas por terceiros (fornecedores) com as notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas do fiscalizado, chegando a relação de notas fiscais não lançadas. Desta relação, consta os dados destas notas fiscais como: a identificação do emitente, a data de emissão, o valor da operação, o ICMS envolvido e, principalmente, com a identificação completa do destinatário. Portanto, para elidir a acusação fiscal, bastaria que o autuado trouxesse aos autos a prova de que registrou as notas fiscais em sua escrituração fiscal, o que não fez.

Importante ressaltar que as alegações defensivas do contribuinte para justificar a não escrituração das notas fiscais se pautam em duas situações distintas, mercadorias devolvidas e operações de compras canceladas. Na primeira, a mercadoria entra no estabelecimento destinatário e posteriormente é devolvida ao fornecedor. Neste caso, trata-se de devolução das mercadorias e a nota fiscal de entrada deve constar do registro fiscal do contribuinte. O procedimento dispensado à matéria para o caso em análise, é aquele exposto no art. 219, § 15 do RICMS/97. Na segunda situação, a mercadoria é recusada, não entra no estabelecimento do destinatário, a operação mercantil foi cancelada. Nesta circunstância, é evidente que não existirá registro na escrita fiscal do destinatário, entretanto, o fornecedor emitirá uma nota fiscal de entradas para regularizar seus estoques e este procedimento está detalhado no art. 654 do supra citado diploma legal.

Assim dispõe o art. 219, § 15 e art.654 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, que transcrevo para melhor esclarecimento a respeito da matéria:

“Art. 219. A Nota Fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A (Anexos 15 e 16), as seguintes indicações (Ajuste SINIEF 03/94):

...

§ 15. Na Nota Fiscal emitida relativamente à saída de mercadorias em retorno ou em devolução, deverão ser indicados, ainda, no campo "Informações Complementares", o número, a data da emissão e o valor da operação do documento originário.

...

Art.654. O estabelecimento que receber, em retorno, mercadoria que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário deverá:

I - emitir Nota Fiscal, por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário: número, série, data da emissão e valor da operação;

II - lançar a Nota Fiscal emitida na forma do inciso anterior no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações ou Prestações com Crédito do Imposto", quando for o caso;

III - manter arquivada a 1ª via da Nota Fiscal emitida por ocasião da saída, que deverá conter a indicação prevista no § 1º; (nossos grifos).

Analizando os dispositivos acima transcritos, vejo que não consta dos autos a prova apta a elidir as infrações. A prova admitida seria uma nota fiscal de devolução em caso da mercadoria ter sido recebida pelo autuado, ou caso contrário, como comprovadamente houve trânsito destas mercadorias, deveria ser apresentada uma nota fiscal de entradas emitidas pelo fornecedor comprovando seu retorno. Neste caso, não considero a declaração do autuado de que a mercadoria foi recusada, prova suficiente para elidir a infração.

Desta forma, os valores cobrados originalmente para as infrações 04 e 05, passaram respectivamente para novos valores de R\$ 10.439,14 e R\$ 82.928,30, conforme constantes na Informação Fiscal, fls. 304/307. Infrações parcialmente caracterizadas.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, nos termos abaixo sintetizados, devendo ser homologados os valores pagos.

	<u>Auto de Infração</u>	<u>Após Julgamento</u>
Infração 01	103.418,74	R\$ 30.942,70 (ICMS)
Infração 02	711,56	R\$ 711,56 (ICMS)
Infração 03	1.016,52	R\$ 1.016,52 (ICMS)
Infração 04	10.585,53	R\$ 10.439,14 (Multa)
Infração 05	109.376,65	R\$ 82.928,30 (Multa)
Infração 06	23.175,77	R\$ 20.243,27 (ICMS)
Infração 07	8.075,00	R\$ 8.075,00 (ICMS)
Infração 08	496,29	R\$ 496,29 (ICMS)

Na mesma ocasião a Junta recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1º, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 3ª JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- a) Indeferiu o pedido de diligência, por entender que os documentos acostados aos autos são suficientes para Decisão da lide, bem como, entendeu que estes não demandam perícia técnica para sua devida análise;
- b) Em relação à infração 1, observou que o autuante reconheceu haver inconsistências no levantamento fiscal, já que utilizara um piso diverso do vigente para os cálculos do débito. Sendo assim, acompanhou o novo demonstrativo feito pelo i. Fiscal, e estabeleceu o valor devido como sendo de R\$30.942,70;
- c) No tocante às infrações 4 e 5, pontuou que a Autuante realizou o cotejamento das notas fiscais emitidas por terceiros com as notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas do fiscalizado, chegando à relação de notas fiscais não lançadas. Sendo assim para elidir a acusação fiscal, bastaria que o autuado trouxesse aos autos a prova de que registrou as notas fiscais em sua escrituração fiscal, o que não fez;
- d) Afirmou ainda, que a simples declaração de que a mercadoria havia sido recusada não constitui prova suficiente para elidir a infração, bem como que seria necessária a apresentação das notas fiscais de devolução em caso das mercadorias terem sido recebidas pelo Autuado, ou caso contrário, deveria ser apresentada as notas fiscais de entradas emitidas pelo fornecedor comprovando o seu retorno;
- e) Por fim, esclareceu que apesar da caracterização dos lançamentos 4 e 5, os demonstrativos haviam sido retificados, e, portanto, seguindo a linha do i. Fiscal, fixou os valores devidos pelas mesmas em: R\$ 10.439,14 e R\$ 82.928,30 – respectivamente.

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 383/394)** em relação à Decisão da junta:

- i. Em sede de preliminar de nulidade, afirma que a JJF não apreciou a documentação juntada, a qual comprovaria a informação de que os fornecedores teriam cancelado as notas fiscais. Ainda nesta seara observou que o órgão julgador reconheceu as alegações do recorrente quanto às notas fiscais obtidas junto aos fornecedores, mas não apreciou as que foram produzidas de maneira indireta;
- ii. Argumentou que, em razão do enorme número de Notas e fornecedores diretos, não teria sido possível comprovar de forma direta a integralidade dos cancelamentos;
- iii. Arguiu que a Junta ignorou seu pedido de intimação dos emitentes das notas fiscais constantes nos anexos 02 e 03 para que estes informassem à Autoridade Fazendária a real

ocorrência com as mercadorias nelas contidas;

- iv. Afirmou que o indeferimento do pedido de diligência feriu o princípio da verdade material, o que invalidaria o Auto de Infração, posto que, segundo o recorrente, o i. Fiscal teria a obrigação de averiguar sobre o cancelamento das notas fiscais, ao invés de presumir que houve omissão de escrituração fiscal;
- v. Declarou ainda que, considerando o fato de os livros fazerem provas contra o contribuinte no momento da elaboração do Auto de Infração, estes deveriam, também, fazer prova favorável ao contribuinte;
- vi. Em relação ao mérito das infrações 4 e 5, argumentou que nas ocasiões em que houvera a entrada de mercadorias, o recorrente teria escriturado as mesmas, conforme o art. 219 do RICMS/BA;
- vii. Já em relação às mercadorias que não ingressaram no estabelecimento do recorrente, afirmou que caberia aos seus fornecedores emitirem as notas fiscais de entrada, nos termos do art. 654 do RICMS/BA. Razão pela qual, reafirma a necessidade de diligência;
- viii. Garantiu ainda que o Recorrente jamais agiu de má-fé em sua defesa, bem como que o que estaria tentando fazer é demonstrar uma falha no atual sistema eletrônico de arrecadação/fiscalização;
- ix. Afirmou, por fim, que o i. Fiscal deveria ter verificado a existência de procedimento autorizado pela INFAZ para o cancelamento de NF's após o prazo de 24 horas.

Em Parecer, a PGE/PROFIS (fls. 339/400) opinou pelo Improvimento do Recurso voluntário, alegando que:

- i. O contribuinte, ao ter cancelado as operações objeto do lançamento, deveria, na forma prevista no Regulamento do ICMS, ter emitido nota fiscal para acobertar a saída da mercadoria em retorno, e registrar nos Livros tanto a entrada, como a saída da mercadoria;
- ii. Afirmou ainda que o ônus da prova do cancelamento das operações remanescentes é do contribuinte, não devendo o Fisco intimar as empresas para que apresentassem tal documentação.

VOTO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 256.856,06 (duzentos e cinquenta e seis mil oitocentos e cinquenta e seis reais e seis centavos) em decorrência do cometimento de 08 (oito) infrações.

O contribuinte reconheceu o cometimento das infrações 1, 2, 3, 6, 7 e 8, efetuando o pagamento das mesmas.

As Infrações 4 e 5 são objeto de Recurso de Ofício e Voluntário, ao passo que as Infrações 1 e 6 são objeto tão somente de Recurso de Ofício.

Inicialmente passo à análise do Recurso de Ofício interposto em razão da desoneração realizada quanto às Infrações 1, 4, 5 e 6.

Entendo não merecer reparo a Decisão recorrida. Toda desoneração foi decorrente do acatamento pelo fiscal autuante e pela JJF de parte das alegações defensivas do oro recorrente.

Através da análise da defesa e das provas apresentadas pelo contribuinte, o autuante verificou que cometeu alguns equívocos no levantamento fiscal.

A desoneração realizada quanto à Infração 1 é decorrente do reconhecimento pelo fiscal autuante da aplicação equivocada do piso vigente do desenvolve no momento dos fatos geradores, em razão disso, procedeu ao ajuste devido.

Por sua vez, a desoneração procedida quanto às Infrações 4 e 5 decorreu da comprovação pelo

contribuinte da devida escrituração de parte dos documentos fiscais e/ou do cancelamento das operações.

Já a desoneração realizada quanto à Infração 06 decorre da exclusão do valor constante de DANFE comprovando haver feito complementação do recolhimento do ICMS da operação autuada.

Assim, com exceção da Infração 1 alterada em razão do reconhecimento de erro cometido pelo autuante, todas as demais infrações foram modificadas em razão da juntada de provas materiais pelo contribuinte.

Em razão disso, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Passo à análise das razões de Recurso Voluntário.

Inicialmente alega o Recorrente, em sede de preliminar, a nulidade da Decisão recorrida em razão de suposto erro na análise das provas.

Para tanto, alega o Recorrente entre outras coisas que: i) *Os documentos trazidos pelo recorrente fazem prova a seu favor, não podendo, simplesmente, serem completamente ignorados, como se não existissem;* ii) *O recorrente tentou contato com alguns fornecedores, os quais informaram que as Notas Fiscais foram canceladas (doc. 05 da Impugnação);* iii) *Em relação às Notas Fiscais que o recorrente obteve êxito com seus fornecedores, a D. Junta Julgadora reconheceu a inexistência da prática da falta de escrituração, diminuindo, portanto, o valor devido no presente Auto de Infração;* iv) ***No entanto não reconheceu as provas de maneira indireta.***

Não vejo como prosperar a preliminar suscitada pelo Recorrente. Da análise da mesma, verifico que se trata, em verdade, de verdadeira irresignação em razão da JJF não ter entendido que as supostas *provas indiretas* seriam aptas para elidir a legitimidade do lançamento.

Não houve falta de análise de provas como alegado pelo Recorrente, pelo contrário, a JJF procedeu a análise das mesmas e emitiu Juízo de valor, entendendo que elas não seriam aptas para elidir o lançamento. E mais, ainda indicou quais as provas que poderiam ser aptas para tal finalidade.

Assim, não ocorreu qualquer omissão por parte da JJF. Outrossim, cumpre ressaltar que é posição pacífica no STJ a tese de que não é necessário que o julgador analise expressamente todas as alegações aduzidas pelas partes.

Ora, ao fundamentar com base na legislação estadual quais seriam as provas aptas para elidir o lançamento, o julgador por sua vez afasta os demais meios de prova trazidos pelo recorrente. De fato, a declaração do contribuinte ou a juntada de correios eletrônicos não são meio hábeis para atestar o cancelamento de uma operação ou devolução de uma mercadoria.

Outrossim, o próprio recorrente juntou alguns documentos fiscais hábeis para atestar o cancelamento de operações e a devolução de mercadorias, e tais documentos foram acatados pela JJF.

Em razão disso, NÃO ACOLHO a preliminar de nulidade aduzida pelo recorrente.

No mérito, verifico que a imputação relativa às Infrações 4 e 5 decorrem da falta de escrituração de mercadorias tributáveis e não tributáveis. Tais infrações foram conatadas a partir de levantamentos realizados através do CFAMT, arquivos magnéticos do Web-Sintegra e o cotejamento das NFES emitidas por terceiros com a Escrita Fiscal Digital – EFD do autuado.

Esta CJF tem adotado um entendimento majoritário, de não acatar tais infrações ou a falta de escrituração de operações decorrentes de constatação exclusiva do SINTEGRA. Entretanto, no caso concreto, o Recorrente assume a ocorrência das operações, entretanto alega que as mesmas foram canceladas ou os produtos devolvidos. Assim, não há dúvidas sobre a ocorrência das referidas operações.

De fato, como bem asseverado pela JJF:

Importante ressaltar que as alegações defensivas do contribuinte para justificar a não escrituração das notas fiscais se pautam em duas situações distintas, mercadorias devolvidas e operações de compras canceladas. Na primeira, a mercadoria entra no estabelecimento destinatário e posteriormente é devolvida ao fornecedor. Neste

caso, trata-se de devolução das mercadorias e a nota fiscal de entrada deve constar do registro fiscal do contribuinte. O procedimento dispensado à matéria para o caso em análise, é aquele exposto no art. 219, § 15 do RICMS/97. Na segunda situação, a mercadoria é recusada, não entra no estabelecimento do destinatário, a operação mercantil foi cancelada. Nesta circunstância, é evidente que não existirá registro na escrita fiscal do destinatário, entretanto, o fornecedor emitirá uma nota fiscal de entradas para regularizar seus estoques e este procedimento está detalhado no art. 654 do supra citado diploma legal.

Assim, diante das duas situações acima expostas, deveria o recorrente para elidir a infração apresentar nota fiscal de devolução em caso da mercadoria ter sido recebida pelo autuado, ou caso contrário, como comprovadamente houve trânsito destas mercadorias, deveria ser apresentada uma nota fiscal de entradas emitidas pelo fornecedor comprovando seu retorno.

Ora, diante da existência de dados de CEFAMT/SINTEGRA, bem como da confissão do próprio contribuinte de que realmente houve a saída das mercadorias dos remetentes e o respectivo trânsito, a presunção legal é a de que as mesmas foram recebidas pelo recorrente.

Não cabe, neste caso, à Secretaria da Fazenda intimar ou fiscalizar os remetentes sobre a realização das referidas operações, mas ao próprio contribuinte trazer aos autos elemento de prova que elida o lançamento.

Tratam-se de operações realizadas com fornecedores com relação comercial com o Recorrente, cabendo a este buscar a prova necessária para demonstrar o efetivo cancelamento da operação sem o ingresso da mercadoria no estabelecimento.

Por sua vez, no caso das devoluções, a prova cabe ao próprio Recorrente, que deveria juntar aos autos as respectivas Notas Fiscais de Entrada e de Saída em Devolução.

Todas as provas concretas trazidas pelo recorrente foram consideradas e abatidas do levantamento fiscal, entretanto, para as demais alegações entendendo restar aplicável o art. 143 do RPAF, uma vez que o contribuinte não logrou êxito em elidir a infração que lhe foi imputada.

Em razão disso voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **269096.0002/13-2**, lavrado contra **REICHHOLD DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.485,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$93.367,44**, previstas nos incisos IX e XI, do citado diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS