

A. I. N° - 269094.0603/13-0  
AUTUADO - FRIGORÍFICO E TRANSPORTADORA UBATÃ LTDA.  
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUSA FILHO  
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ  
INTERNET - 07/05/2015

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0083-03/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Mantida a exigência fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Infrações comprovadas. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2013, refere-se à exigência de R\$15.716.566,63 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária, Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$13.380.225,61.

Infração 02 – 07.15.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$2.220.484,12.

Infração 03 – 07.15.01: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de junho e setembro de 2012. Valor do débito: R\$115.856,90.

O autuado apresentou impugnação às fls. 101 a 108, alegando que os demonstrativos e os valores levantados pelo autuante tiveram como base unicamente cópias de DANFEs, onde consta o nome do autuado como destinatário. Afirma que tem consciência de que não adquiriu mercadorias no montante acusado no Auto de Infração e diz que o autuante não apresenta provas irrefutáveis de que as mercadorias tenham sido efetivamente entregues ao seu estabelecimento.

Frisa que é sabido por todos que a simples emissão de uma nota fiscal eletrônica em nome de determinado contribuinte não constitui prova inequívoca de que o contribuinte tenha de fato pedido e recebido os produtos a ela correspondentes, nem sequer prova que as mercadorias tenham circulado e adentrado o território do destinatário descrito na nota fiscal. Neste sentido cita o Acórdão JJF Nº 0131-05/13, da 5ª Junta de Julgamento Fiscal. Diz que a 5ª Junta de Julgamento Fiscal procurou cercar-se de provas robustas para proferir um julgamento isento de incertezas, a fim de não causar ao contribuinte danos, às vezes irreparáveis.

Afirma que os julgadores, em sua vasta experiência, têm conhecimento de que:

1. Nada impede que uma Nota Fiscal Eletrônica seja emitida sem o conhecimento e consentimento do destinatário nela descrito.
2. A simples emissão de uma Nota Fiscal Eletrônica – NF-e sequer prova que as mercadorias tenham circulado e adentrado o Estado do destinatário nela descrito.
3. São freqüentes situações em que mercadorias são internalizadas nos Estados de origem, tanto por interesse do vendedor, do comprador, ou de ambos.
4. Mesmo as mercadorias entrando no Estado da Bahia elas podem ser entregues a destinatários diversos dos descritos nas notas fiscais, pois os vendedores inescrupulosos podem arquitetar vendas para um contribuinte utilizando-se da inscrição de outro, sem o conhecimento, inclusive das empresas para as quais trabalham.

Quanto à situação descrita no último item, alega que a utilização indevida de sua inscrição por terceiros levou o autuado, por mais de uma vez, oferecer denúncia nesse sentido, à Inspetoria Fiscal de Ipiaú. Esse fato também foi informado à Diretoria Regional e à Supervisão Geral de Trânsito. Entretanto, nenhuma providência fora adotada no sentido de coibir essas práticas na região e principalmente contra o autuado. Anexa cópia do referido documento protocolado na Infaz Ipiaú.

O defendente ressalta que o preposto fiscal não acostou aos autos elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como: cópias dos pedidos das mercadorias, cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias. Diz que no layout do DANFE existe espaço destinado à confirmação da entrega da mercadoria. Também afirma que não foram acostados aos autos os comprovantes de recebimento, por parte dos fornecedores, dos valores referentes às vendas realizadas através das Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e, objeto do Auto de Infração, cópias de conhecimentos de transporte ou quaisquer outros elementos que comprovem a compra e o recebimento das mercadorias pelo autuado.

Frisa que há o entendimento, por vários julgadores deste CONSEF, de que é necessário comprovar a entrega da mercadoria, quando o autuado desconhecer o pedido e o recebimento das mercadorias, porque a simples cópia do DANFE, sem outros elementos comprobatórios, não constitui prova suficiente de que as mercadorias foram entregues ao destinatário.

Reafirma que não ficou provado que o autuado tenha efetivamente recebido o imenso volume de mercadorias, faltando o preposto fiscal fazer a juntada de provas, tomando como base cada uma das operações envolvidas. Entende que a exigência fiscal constante no presente Auto de Infração não pode prosperar, por falta de elementos capazes de comprovar os efetivos recebimentos das mercadorias por parte do autuado.

Entende que, ainda que ficasse provada a falta de pagamento do ICMS relativo à antecipação tributária e antecipação parcial pela entrada, o que admite a título de argumentação, tal imposto foi naturalmente pago na revenda das mercadorias, já que não se consignou qualquer omissão em tais operações supostamente realizadas.

Diz que o lançamento envolve operações realizadas nos anos de 2010 a 2012, e seria natural que o autuante verificasse o estoque do autuado para confirmar se houve a revenda das mercadorias, e

isso seria razoável, porque sua atividade envolve a venda de produtos perecíveis. Entende que, tendo sido lavrado o Auto de Infração em 26/12/2013, é natural que a verificação das saídas ocorridas nos anos anteriores tenha sido feita. Se houvesse essa constatação, a acusação fiscal seria outra a justificar a cobrança do imposto, qual seja, omissão de saídas.

Salienta que no caso em exame, o defensor deveria ter sido autuado apenas em relação à multa das operações comprovadas, e não com relação à multa e incidência do imposto, sob pena de tal cobrança se caracterizar *bis in idem*. Diz que tomou conhecimento que em autos de infração envolvendo idêntico assunto, a posição dos Auditores Fiscais é de lançar apenas a cobrança de multa, quando não ficar comprovada a omissão de saídas.

Também apresenta o entendimento de que o presente Auto de Infração deve ser encaminhado em diligência para que o próprio autuante examine os pontos levantados nas razões de defesa, e possa revisar o lançamento realizado, excluindo da autuação todos os valores que não estejam vinculados às Notas Fiscais reconhecidas pelo autuado, e cuja prova da efetiva entrega não esteja presente, persistindo apenas os valores relativos às multas por possíveis recolhimentos a menos referentes às entradas devidamente comprovadas.

Por fim, o defensor afirma que a acusação fiscal é frágil, não está lastreada em provas indispensáveis. Que ao autuante cabia apresentar as provas, que não foram produzidas de forma satisfatória. Pede a improcedência do Auto de Infração e reitera o pedido de revisão pelo autuante.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 120 a 133 dos autos. Nas considerações iniciais, esclarece que a ação fiscal referente aos exercícios de 2010 a 2012, sucede a outras anteriores, relativas aos exercícios de 2007 a 2009, que resultaram na lavratura de dois Autos de Infração envolvendo cifras consideráveis. Diz que, de igual modo, na presente autuação o defensor se vale dos mesmos argumentos de defesa, alegando o não recebimento das mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto da autuação. Informa que anexou aos autos cópia das informações fiscais dos outros lançamentos de ofício.

Explica como é realizado o procedimento adotado pelo defensor e diz que é flagrante e desproposital a alegação de que o autuado não pediu, tampouco recebeu as mercadorias, à vista da grande quantidade de fornecedores envolvidos com notas fiscais a ele destinadas. Assegura que a maior parte dos fornecedores são empresas com sólida reputação no mercado nacional, muitas delas constituídas como sociedades anônimas. Ressalta que essas empresas são fornecedoras habituais do autuado e estranha o fato de que, em momento algum o autuado tenha ingressado com qualquer espécie de representação judicial contra essas mesmas empresas que emitiram Nota Fiscal Eletrônica – NF-e em quantidade e valores significativos tendo o autuado como destinatário das mercadorias que, conforme alegado, não recebeu e/ou não solicitou.

Informa que, dada a dificuldade imposta pelo autuado em fornecer informações ao Fisco, empreendeu esforços para buscá-las por meio de outras vias. Diz que além da consulta nos sistemas corporativos da própria SEFAZ/BA, procedeu à circularização junto a cerca de três centenas de fornecedores de mercadorias e bens da empresa, e o resultado foi um volume significativo de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, revelando uma grande sonegação fiscal.

Também informa que um simples exame dos documentos enviados pelos fornecedores que atenderam à circularização comprova que o autuado não falou a verdade. São extratos e relatórios de contas de fornecedores, canhotos assinados de notas fiscais, pedidos e, eventualmente, até notas fiscais de devolução emitidas pelo próprio autuado, conforme CD anexo ao PAF contendo o resultado da circularização.

Sobre as Notas Fiscais Eletrônicas capturadas pela SEFAZ/BA, esclarece que foi possível lançar o ICMS relativo à Antecipação Tributária e Antecipação Parcial conforme descrito nos itens constantes no presente Auto de Infração, que reproduziu.

Quanto aos argumentos defensivos, informa que o defendante confessou a prática de ações delituosas em relação ao Auto de Infração nº 281231.0001/09-4, lavrado em 24/09/2009, que foi lavrado com base em notas fiscais constantes no sistema CFAMT, não registradas na escrituração contábil, salientando que no referido Auto de Infração foi exigido apenas o ICMS por presunção.

Em relação às provas acostadas ao presente PAF, salienta que a Nota Fiscal Eletrônica – NF-e veio dar novo impulso às atividades de auditoria, considerando que o sistema da NF-e gera um arquivo eletrônico contendo as informações fiscais da operação realizada, o qual deverá ser assinado digitalmente, de maneira a garantir a integridade dos dados e a autoria do emissor. Existe um protocolo de recebimento denominado “Autorização de Uso”, sem o qual não poderá haver o trânsito da mercadoria, ressalvados os casos previstos na legislação. Diz que após a Autorização de Uso, a Secretaria de Fazenda Estadual disponibilizará consulta, através da internet, para o destinatário e outros legítimos interessados, que detenham a chave de acesso do documento eletrônico. Este mesmo arquivo da NF-e também é transmitido para a Receita Federal, que será repositório nacional de todas das NF-e emitidas.

Também ressalta que os emitentes, em relação aos destinatários das mercadorias, assumem vínculo jurídico que pode desaguar em processos civis, a serem movidos pelo destinatário, caso tenham utilizado indevidamente sua Razão Social, visando ressarcir danos morais e materiais, além de sujeitarem-se a processos na esfera penal pelo cometimento de crime de sonegação a ser movido pelo Estado. Acionado judicialmente pelo destinatário, caberá ao fornecedor apresentar as provas de que dispõe. Não o fazendo, será obrigado a ressarcir o dano moral pela utilização indevida da razão social e dados do destinatário, além de ser obrigado ao pagamento ao valor exigido no Auto de Infração, ficando caracterizada a prática de crime contra a ordem tributária, sujeitando-se ao devido processo penal a ser movido pelo Estado.

Afirma que as Notas Fiscais Eletrônicas não deixam dúvida, inclusive, pode ser observado em muitas delas que as mercadorias foram transportadas em veículos do próprio autuado, sendo que, em diversas dessas mesmas notas fiscais, constam a assinatura de prepostos da empresa autuada nos canhotos desses documentos fiscais, comprovando o recebimento das mercadorias.

O autuante transcreve ensinamentos de Maria Rita Ferragut (A Prova no Processo Tributário); reproduz o art. 335 do Código de Processo Civil e art. 239 do Código de Processo Penal, apresentando a conclusão de que “a indução é o método pelo qual se chega ao geral, partindo-se do particular, não sendo por isso o caso da prova indiciária, pois esta é resultante do método inverso: partindo-se do geral (fato provado) chega-se ao particular (fato provando)”.

Entende que as provas acostadas aos autos são suficientes para o pleno convencimento dos julgadores. Não obstante essa conclusão informa que enviou correspondências, com Aviso de Recebimento (AR) a todos os fornecedores do autuado, objetivando obter outros elementos de prova, a exemplo de cópias das notas fiscais; comprovantes de entrega de mercadorias, devidamente assinados por prepostos do autuado (canhotos de notas fiscais); pedidos e comprovantes de pagamento de mercadorias, a exemplo de extratos bancários, recibos entre outros.

Frisa que, em resposta, os fornecedores enviaram os documentos que apensou à informação fiscal, todos comprovando a efetividade das operações levantadas no presente Auto de Infração. São provas que solidificam o entendimento do autuante, não deixando margem de dúvida quanto ao cometimento das infrações indicadas no presente Auto de infração, bem como, em relação à correção do levantamento fiscal realizado. Entende que tais documentos também comprovam o cometimento de crimes contra a ordem tributária, que deverão ser objeto de processo penal, devendo o CONSEF fazer a devida Representação junto ao Ministério Público.

Nas conclusões, o autuante afirma que as Notas Fiscais Eletrônicas emitidas em nome do autuado constituem provas suficientes para justificar o lançamento realizado e constituem indícios da veracidade das operações ali informadas pelos fatos que enumerou. À vista do

conjunto probatório acostado aos autos, entende que está evidenciado o cometimento das infrações indicadas no presente lançamento. Que os elementos trazidos pela defesa comprovam o entendimento do autuante e não assiste razão ao autuado. Pede a procedência total do presente Auto de Infração.

O autuante disse, ainda, que apensou aos autos cópias de documentos que comprovam a efetividade das operações levantadas no presente Auto de Infração. São provas que não deixam margem de dúvida quanto ao cometimento das infrações indicadas no presente Auto de Infração, bem como, em relação à correção do levantamento fiscal realizado.

Considerando que na informação fiscal o autuante apensou aos autos cópias de documentos fiscais para comprovar a efetividade das operações que foram objeto da autuação, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem, solicitando que fosse expedida intimação ao defensor, com a entrega de cópias das fls. 120 a 594, mediante recibo, e ser concedido o prazo de dez dias para o defensor se manifestar.

O defensor foi intimado, conforme intimação e respectivo Aviso de Recebimento às fls. 602/603.

Após a instrução do PAF, foi acostada aos autos a manifestação apresentada pelo defensor, alegando que a cópia de uma informação fiscal anexada pelo autuante serviu apenas para o Auditor elaborar sua informação fiscal, sendo uma pela estranha ao processo em discussão.

Também alegou que foram juntadas aos autos cópias de notas fiscais ilegíveis, que não podem ser admitidas como provas. Cópias de DANFEs sem comprovação da entrega das mercadorias ao seu destinatário e nem mesmo da circulação das mercadorias. Entende que essas cópias de notas fiscais eletrônicas estão destituídas de qualquer valor probante. Embora se encontrem autorizadas no sistema de controle de notas fiscais eletrônicas, não provam que o autuado tenha recebido as mercadorias a elas correspondentes.

Volta a comentar sobre o Acórdão JJF N° 0131/05/13, afirmando que a 5ª JJF procurou munir-se de provas robustas para proferir julgamentos isentos de incertezas, a fim de não causar danos aos contribuintes. Apresenta o entendimento de que o autuante não reuniu outros elementos para formar o conjunto probatório das entradas das mercadorias no estabelecimento autuado, relativas às notas fiscais constantes nos autos.

Afirma, ainda que foram anexadas cópias de DANFEs com “suposta” comprovação de recebimento de mercadorias, mas sem indícios de circulação das mercadorias, além de DANFEs com comprovação de recebimento (canhoto), mas sem indícios de seu ingresso no território baiano.

Quanto aos extratos de consulta de movimentação de títulos DBDEPAD, alega que esses extratos apenas informam que o autuado é cliente da empresa que emitiu o extrato e alguns pagamentos feitos pelo autuado. Diz que esses extratos são controles internos de outras empresas e mesmo que identificassem números de notas fiscais, por si só não constituiriam em elementos de prova inequívoca do recebimento das mercadorias por parte do autuado. Põe em relevo que em momento algum afirmou ser ou não ser cliente das empresas cujos extratos ou relatórios foram anexados.

Sobre os comprovantes de pagamentos por via bancária, apresenta o entendimento de que não têm qualquer relação com as notas fiscais anexadas ao PAF pelo autuante. Diz que enorme a diferença entre o número de notas fiscais relacionadas no Auto de Infração (acima de 2.000) e o número das coletadas junto aos fornecedores (apenas 190).

Por fim, o defensor afirma que as cópias dos documentos e relatórios, além de quantitativamente irrisórias, qualitativamente mostram-se impróprias para a formação do conjunto probatório que aponta em caráter incontestável para a entrada das mercadorias no

estabelecimento de destino. Entende que restou claramente provado que as infrações acusadas jamais existiram. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração. A descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado requereu a realização de diligência para que o próprio autuante examinasse os pontos levantados nas razões de defesa, e pudesse revisar o lançamento realizado, excluindo da autuação todos os valores que não estivessem vinculados às Notas Fiscais reconhecidas pelo deficiente.

Observo que após a apresentação de defesa, o art. 127 do RPAF/BA estabelece que o autuante deve prestar informação fiscal, que deverá abranger todos os aspectos da defesa, podendo ser feitos os cálculos em razão das provas acostadas aos autos pelo contribuinte. No presente caso, o autuante, ao prestar informação fiscal, reiterou os termos da autuação fiscal e juntou aos autos cópias de documentos fiscais para comprovar a efetividade das operações que foram objeto da autuação.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem, solicitando que fosse expedida intimação ao deficiente, com a entrega de cópias das fls. 120 a 594, mediante recibo, e ser concedido o prazo de dez dias para o deficiente se manifestar. O deficiente foi intimado, conforme intimação e respectivo Aviso de Recebimento às fls. 602/603.

Assim, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo deficiente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a primeira infração trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária, Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

Observo que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar.

Verifico que no demonstrativo elaborado pelo autuante, constam os dados relativos a cada nota fiscal objeto da autuação, conforme se pode observar nas colunas valor da mercadoria, base de cálculo da antecipação, crédito de ICMS, imposto devido, ICMS recolhido e o valor a pagar. O deficiente não apresentou qualquer contestação aos dados numéricos do referido levantamento fiscal.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da federação, para fins de comercialização, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de junho e setembro de 2012.

As hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

Sobre os itens do presente lançamento, o defendant alegou que os demonstrativos e os valores levantados pelo autuante tiveram como base unicamente cópias de DANFEs, onde consta o seu nome como destinatário, afirma que não adquiriu mercadorias no montante acusado no Auto de Infração e que o autuante não apresentou provas irrefutáveis de que as mercadorias tenham sido efetivamente entregues ao autuado. Entende que a simples emissão de uma nota fiscal eletrônica em nome de determinado contribuinte não constitui prova inequívoca de que o contribuinte tenha de fato pedido e recebido os produtos a ela correspondentes, nem sequer prova que as mercadorias tenham circulado e adentrado o território do destinatário descrito na nota fiscal.

Na informação fiscal, o autuante disse que a maior parte dos fornecedores são empresas com sólida reputação no mercado nacional, muitas delas constituídas como sociedades anônimas. Ressalta que essas empresas são fornecedoras habituais do autuado e estranha o fato de que, em momento algum o autuado tenha ingressado com qualquer espécie de representação judicial contra essas mesmas empresas que emitiram Nota Fiscal Eletrônica – NF-e em quantidade e valores significativos tendo o autuado como destinatário das mercadorias que, conforme alegado, não recebeu e/ou não solicitou.

Também informa que um simples exame dos documentos enviados pelos fornecedores que atenderam à circularização efetuada pela SEFAZ/BA, comprova que o autuado não falou a verdade. São extratos e relatórios de contas de fornecedores, canhotos assinados de notas fiscais, pedidos e, eventualmente, até notas fiscais de devolução emitidas pelo próprio autuado, conforme CD anexo ao PAF contendo o resultado da circularização. Que as Notas Fiscais Eletrônicas não deixam dúvida, inclusive, pode ser observado em muitas delas que as mercadorias foram transportadas em veículos do próprio autuado (a exemplo das fls. 197 e 207 a 212 dos autos), sendo que, em diversas dessas mesmas notas fiscais, constam a assinatura de prepostos da empresa autuada nos canhotos desses documentos fiscais, comprovando o recebimento das mercadorias.

O autuante esclareceu, ainda, que além da consulta nos sistemas corporativos da própria SEFAZ/BA, procedeu à circularização junto a cerca de três centenas de fornecedores de mercadorias e bens da empresa, e o resultado foi um volume significativo de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e revelando uma grande sonegação fiscal.

Observo que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

É obrigatório o uso do Documento Auxiliar da NF-e (DANFE), conforme estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, para acompanhar o trânsito das mercadorias ou facilitar a consulta dos documentos fiscais eletrônicos, e o DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso.

O DANFE é uma representação gráfica simplificada da Nota Fiscal Eletrônica, em papel comum e em via única. Conterá impressa, em destaque, a chave de acesso para consulta da NF-e na Internet, e um código de barras bi-dimensional que facilitará a captura e a confirmação de informações da NF-e pelas unidades fiscais. A mencionada chave de acesso da NF-e, permite ao

detentor desse documento confirmar a efetiva existência da NF-e através do Ambiente Nacional (RFB) ou site da SEFAZ na internet. Neste caso, a inexistência de todos os DANFEs ou a juntada de DANFEs ilegíveis não causou prejuízo para o defendant, considerando a possibilidade de se fazer a consulta de cada documento fiscal utilizando a referida chave de acesso.

Vale salientar que previamente à concessão da Autorização de Uso da NF-e a Secretaria da Fazenda analisará, no mínimo, os seguintes elementos: (i) a regularidade fiscal do emitente; (ii) a autoria da assinatura do arquivo digital; (iii) a integridade do arquivo digital; (iv) a observância aos leiautes dos arquivos estabelecidos na legislação; (v) a numeração do documento. Do resultado da referida análise, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente quanto à denegação da autorização (indicando os motivos) ou da sua concessão.

O defendant também citou o Acórdão JJF Nº 0131-05/13, da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, e alegou que a referida Junta de Julgamento Fiscal procurou cercar-se de provas robustas para proferir um julgamento isento de incertezas.

Sobre o julgamento proferido pela 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, foi apurado que os fatos descritos levaram à conclusão, pela análise do conjunto probatório, que a empresa remetente emitiu a nota fiscal de saída, perdeu o prazo para cancelamento e efetuou estorno da venda emitindo nota fiscal de entrada. Ou seja, houve a devolução efetuada pelo próprio emitente mesmo em data razoavelmente distante da emissão inicial das notas apontadas, levando à conclusão pelo julgador de que não foi constatado motivo suficiente para a desconstituição da operação de retorno.

No presente caso, não foi constatado que houve comprovação de retorno ou devolução de mercadorias que ensejasse a mesma análise efetuada no Acórdão JJF Nº 0131-05/13, da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal.

Considerando que a autuação foi efetuada com base em Notas Fiscais Eletrônicas, conforme esclarecimentos prestados pelo autuante, encontrando-se identificadas as chaves de acesso para necessária consulta, entendo que existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado o cometimento das infrações.

Quanto ao argumento do autuado de que não adquiriu as mercadorias, e que, possivelmente, teriam utilizado sua inscrição estadual para realizar tais aquisições; que os emitentes dos documentos fiscais objeto da autuação podem ser identificados por meio dos DANFEs e respectivas chaves de acesso, concordo com o posicionamento do autuante de que, se houve utilização indevida de dados cadastrais pelo fornecedor, o destinatário (autuado), visando se ressarcir de danos morais e materiais, pode acionar judicialmente esse fornecedor a apresentar as provas de que dispõe. Não o fazendo, será obrigado a ressarcir o dano moral pela utilização indevida da razão social e dados cadastrais do destinatário, além de ser obrigado ao pagamento ao valor exigido no Auto de Infração, ficando caracterizada a prática de crime contra a ordem tributária, sujeitando-se ao devido processo penal a ser movido pelo Estado.

A alegação defensiva não pode ser acolhida, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, e este Órgão Julgador tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais eletrônicas referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas. A existência das referidas notas fiscais eletrônicas é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal. Ou seja, as notas fiscais obtidas pela fiscalização deste Estado indicam que as mercadorias circularam no território baiano, concluindo-se pela subsistência de todos os itens do presente lançamento.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269094.0603/13-0, lavrado contra **FRIGORÍFICO E TRANSPORTADORA UBATÃ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.716.566,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR