

A. I. Nº - 269094.0602/13-4
AUTUADO - FRIGORÍFICO E TRANSPORTADORA UBATÃ LTDA.
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUSA FILHO
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 14/05/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0089-03/15

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. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. 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. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. 4. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O saldo credor da conta Caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO COM DADOS INCORRETOS. MULTA. Ficou comprovado o descumprimento da obrigação acessória, sendo devida a multa exigida. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2013, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$7.057.295,44, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime da substituição tributária, Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de janeiro a dezembro de 2009. Valor do débito: R\$5.182.551,56. Multa de 60%.

Infração 02 – 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 janeiro a dezembro de 2009. Levantamento realizado com base em Nota Fiscal Eletrônica – NF-e e, em menor número, Notas Fiscais do CFAMT, tendo sido constatado o não registro das aquisições nos livros Diário e Razão. Valor do débito: R\$854.949,83. Multa de 60%.

Infração 03 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2009. Levantamento realizado com base em Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, tendo sido constatado o não registro das aquisições nos livros Diário e Razão. Valor do débito: R\$9.618,69. Multa de 60%.

Infração 04 – 05.03.02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de junho a dezembro de 2009. Valor do débito: R\$1.010.035,36. Multa de 70%.

Infração 05 – 16.05.11: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Exigida multa no valor de R\$140,00.

O autuado apresentou impugnação às fls. 671 a 676 do PAF. Afirma que as infrações apuradas tiveram como base notas fiscais eletrônicas e algumas vias de notas fiscais capturadas no sistema CFAMT e *hard copies* de DMAs. Diz que a impugnação foi efetuada considerando o Auto de Infração como um todo indivisível, dado que a existência de uma infração implica a inexistência das demais.

De início comenta sobre a Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, apresentando o entendimento de que se tem o falso entendimento de que a simples emissão da NF-e basta em si mesma como elemento probatório do efetivo recebimento das mercadorias por parte do destinatário nela identificado; que a simples emissão da NF-e exime o preposto fiscal de quaisquer outros meios probatórios, antes julgados necessários.

Contrariando esse entendimento, o autuado afirma que as notas fiscais relacionadas pelo autuante nos demonstrativos acostados aos autos e as mercadorias a elas relativas, jamais passaram por seu estabelecimento, e que somente tomou conhecimento da existência de tais documentos fiscais através da própria fiscalização, que culminou na presente autuação fiscal.

Alega que o autuante não carregou aos autos qualquer prova a não ser um simples relatório de notas fiscais emitidas em nome do autuado e, a partir dele, presumiu o recebimento das mercadorias. Entende que tal atitude constitui verdadeira afronta ao Estado de Direito, cabendo ao preposto fiscal provar de forma cabal que as operações foram realizadas.

Ressalta que não há sequer prova de que as mercadorias tenham circulado e adentrado o território baiano. Neste sentido, cita o Acórdão JJF Nº 0131-05/13, da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, referindo-se a Notas Fiscais Eletrônicas. Frisa que não cabe mais a visão de que o ônus da prova cabe ao contribuinte. Que é pacífico o entendimento de que ao autor da acusação compete produzir a prova do ilícito denunciado.

Diz que no presente caso, a existência de uma simples relação de notas fiscais eletrônicas e seus respectivos DANFes não autoriza a lavratura de um auto de infração por presunção de que o autuado tenha efetivamente recebido as mercadorias, sob pena de se estar tentando cobrar impostos e multas que não se sabe se realmente são devidos.

Frisa que seria cômodo para os prepostos fiscais, como no presente caso, apenas anexar ao processo simples relações de notas fiscais, deixando para o contribuinte, o lado mais frágil da relação, provar que é inocente, quando seria mais fácil ao autuante provar suas acusações. Diz que essas acusações seriam comprovadas através de cópias de canhotos das notas fiscais assinados pelo autuado, de recibos de pagamentos, conhecimentos de frete e outros documentos

que, indubitavelmente, comprovassem as efetivas operações. Se não o fez, por inexistência dos mesmos, revela uma ação fiscal desprovida de qualquer elemento substancial.

O defendente reafirma o seu entendimento de que não há presunção para o fato apresentado no presente processo, alegando que a simples emissão de nota fiscal de venda, isoladamente, não caracteriza a prova incontestável de que as mercadorias, de fato, ingressaram no estabelecimento autuado. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 683 a 699 dos autos. Esclarece que a ação fiscal referente ao exercício de 2009, sucede outra anterior, dos exercícios de 2007/2008, que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 210365.0005/12-2. De igual modo que na autuação anterior, na presente autuação, o defendente se vale dos mesmos argumentos de defesa, alegando o não recebimento das mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto da autuação.

Comenta sobre o procedimento adotado pelo autuado e diz que é desproposita a alegação do autuado de que não adquiriu nem recebeu as mercadorias, à vista da grande quantidade de fornecedores envolvidos com notas fiscais a ele destinadas. Afirma que a maior parte dos fornecedores são empresas com sólida reputação no mercado nacional, muitas delas constituídas como sociedades anônimas. Diz que a partir do exame do livro razão constatou que as empresas são fornecedoras habituais do autuado, destacando a dificuldade imposta pelo defendente em fornecer informações ao Fisco. Por isso, efetuou consulta aos 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 considerável volume de notas fiscais eletrônicas.

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.

Frisa que, diante da total ausência de documentos fiscais e contábeis, o trabalho de auditoria limitou-se a apurar o ICMS não recolhido a partir das notas fiscais não registradas nos livros contábeis apresentados. Para tanto, foi feito o cruzamento entre os dados colhidos junto aos sistemas de Notas Fiscais Eletrônicas com aqueles que constavam nos livros contábeis apresentados, resultando a constatação do não registro de centenas de notas fiscais.

Em relação 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 autuado confessou a prática de ações delituosas em relação ao Auto de Infração nº 281231.0001/09-4, que foi lavrado em 24/09/2009, 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 apesar da existência de legislação específica para disciplinar o uso de equipamentos de processamento de dados na emissão e escrituração de livros fiscais, foi como o advento do Convênio 57/95 que se fixou a idéia de utilizar essa ferramenta para dar suporte às ações fiscais.

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 as 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 – NF-e 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. Diz 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.

Considerando que o autuante anexou novos elementos aos autos, quando prestou a informação fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem, solicitando que fosse expedida intimação ao defendente, com a entrega de cópias das fls. 728 a 1103, mediante recibo, com a concessão do prazo de dez dias para o defendente se manifestar.

O defendente se manifestou às fls. 1110 a 1119, alegando que a autuação está baseada em aproximadamente 3.640 notas fiscais não registradas, e o número de notas fiscais trazidas pelo autuante, agora, foi de apenas 165. Diz que o exercício fiscalizado foi 2009, mas foram juntadas cópias de notas fiscais de mercadorias do exercício de 2008, conforme fls. 728 e 730. Por isso, afirma que tais documentos fiscais se mostram indevidas para compor o lançamento no presente Auto de Infração, pelo que requer sua desconsideração.

Também alega que foram juntadas cópias de notas fiscais ilegíveis, conforme fls. 816/817, sem qualquer valor probatório, por isso, também requer sua desconsideração. Diz que foi anexado cópia de extrato de controle interno de empresa fornecedora (DBDEPAD), relacionando-se com canhotos de notas fiscais com números divergentes. Afirma que, além do DBDEPAD ser um instrumento de controle interno da empresa fornecedora, sem valor probatório de entrega da mercadoria, o número da nota fiscal a que ele se refere diverge do número do canhoto da nota fiscal juntada pelo autuante, conforme fl.729 do PAF.

Ressalta que se visualiza a existência de notas fiscais/DANFES sem comprovação de entrega das mercadorias e nem mesmo indícios de que as mesmas tenham, de fato, circulado. Indicou as folhas do PAF onde se encontram essas notas fiscais e diz que essas cópias estão destituídas de qualquer valor probante, porque apenas consta o nome do autuado como destinatário. Que embora se encontrem autorizadas no sistema de controle de Notas Fiscais Eletrônicas, não provam que o autuado tenha recebido as mercadorias a elas correspondentes. Entende que está pacificado neste Conselho 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 ou recebido as mercadorias, nem prova de que as mercadorias tenham adentrado o território daquele destinatário. Neste sentido, cita o Acórdão JJF Nº 0131-05/13.

Afirma que o autuante tentou, sem êxito, reunir outros elementos para formar o conjunto probatório das supostas entradas das mercadorias no estabelecimento do autuado, relativo a todas as cópias das notas fiscais constantes nas folhas do PAF anteriormente mencionadas, mas não conseguiu juntar, pelos seguintes motivos:

1. Pouquíssimas cópias de pedidos em nome do autuante em quase totalidade sem qualquer identificação de que fez o pedido. O restante com identificação não reconhecida pelo autuado.
2. Algumas cópias de relatórios de cobrança de empresas emitentes de notas fiscais, totalizando cobrança bancária diária sem identificação de qualquer empresa pagadora. Esses relatórios, algumas vezes, estão acompanhados de lista de controle de cobrança dessas empresas, onde, raramente, aparece o nome do autuado.
3. Apenas três cópias de Conhecimento de Transporte Rodoviário emitidos em nome do autuado, mesmo assim, sem a comprovação da entrega das mercadorias, conforme fls. 892, 902 e 905, portanto, sem nenhum valor de prova.

Acrescenta que o autuante não conseguiu reunir e juntar outros elementos, “de forma que o conjunto probatório aponte em caráter incontestável a entrada das mercadorias no estabelecimento de destino”. Que foram anexadas cópias de notas fiscais, onde consta a suposta comprovação de recebimento das mercadorias pelo autuado (canhoto). Diz que nas cópias de DBDEPADs anexadas aos autos pelo autuante, embora conste o nome do autuado não se identificam a que notas fiscais se referem a cobrança. Mesmo que neles constassem números de notas fiscais, haveria que se comprovar se as mercadorias relativas a tais notas teriam sido efetivamente entregues, dado que a simples identificação do número de uma nota fiscal do DBDEPAD não garante que as mercadorias relativas a essa nota tenham sido pedidas e recebidas pelo destinatário nela nomeado, mesmo que o autuado seja cliente dessas empresas. Entende que esses DBDEPADs não se revestem de prova inequívoca de entradas das mercadorias nos estabelecimentos dos contribuintes destinatários das notas fiscais neles registradas.

Também alega que não foram anexadas as cópias das notas fiscais indicadas no DBDEPADs, cujos canhotos fazem referência. Que desconhece os autores das assinaturas das cópias dos canhotos anexadas, por isso, tem certeza que não recebeu as mercadorias relativas às notas, cujas cópias dos canhotos foram apresentadas. Diz que a falta da cópia da nota fiscal impede de, pelo menos, afirmar-se se as mercadorias entraram no Estado da Bahia.

Quanto à juntada pelo autuante de cópias de canhotos de algumas notas fiscais, desacompanhados de qualquer outro documento complementar, fls. 839 a 842 e 907 a 910, alega que além de esses canhotos não estarem acompanhados das respectivas notas fiscais, todas as assinaturas dos canhotos são desconhecidas pelo autuado.

O defendente apresenta o entendimento de que, apesar dos esforços por parte do autuante, não se pode afastar da conclusão de que não foi possível reunir elementos, tal como ordenado na diligência. Que as cópias das notas fiscais, dos relatórios, dos canhotos, dos Conhecimentos de Transporte, além de representar ínfima parte do todo, apresentam-se de forma fragmentada, inválida, e incapazes de constituir um conjunto probatório apto a suportar os lançamentos fiscais realizados.

Informa que embora tenha discutido, nessa manifestação, a natureza e validade das cópias juntadas pelo autuante em sua informação fiscal, lembra que o presente Auto de Infração teve como suporte não somente as notas fiscais eletrônicas, mas também cópias de notas fiscais capturadas pelo CFAMT e que não foram juntadas à informação fiscal. Entende que não ficou provado que o autuado cometeu as infrações apontadas e que ficou comprovado que todas as infrações não subsistem após a fase de instrução. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 1132 a 1138. Nas considerações iniciais, esclarece que ao se examinar a escrituração fisco-contábil do autuado constatou que os seus fornecedores habituais são as mesmas empresas emitentes dos documentos fiscais eletrônicos que acobertaram as mercadorias. Diz que é inconcebível a presumida passividade do autuado diante da magnitude dos valores envolvidos ao não envidar esforços junto à Justiça e simultaneamente mantendo vínculos comerciais com aqueles que supostamente estão causando danos ao defendente.

Salienta que o legislador introduziu o § 7º ao art. 4º da Lei 7.014/96 e, adicionalmente, foi inserido o § 16 ao art. 89 do RICMS-BA/2012, visando salvaguardar o contribuinte supostamente lesado, e tal iniciativa corrobora as considerações feitas na informação fiscal anteriormente prestada.

Sobre a manifestação apresentada pelo defendente, diz que o fato de haver 3.640 notas fiscais não registradas, emitidas em sua totalidade por empresas idôneas distadas a cliente habitual, por si só caracteriza uma evidência irrefutável do cometimento da infração. Diz que a alegação da utilização indevida da inscrição estadual por terceiros e o consequente não recebimento das mercadorias apenas tem se revelado factível em casos pontuais, restritos a uns poucos fornecedores e um universo diminuto de documentos fiscais.

Diz que foi efetuada circularização com o objetivo de comprovar o *modus operandi* do autuado na aquisição de mercadorias e se esquivar do crivo do fisco. Informa que foram enviadas correspondências a quase 300 empresas a título de circularização. As empresas forneceram *feedback*, conforme fls. 728 a 1103 do PAF, constituindo amostra considerável que demonstra o acerto da ação fiscal.

Também esclarece que a documentação probatória não se resume a 165 notas fiscais, como quer fazer crer o defendente. Foram incorporados, também, canhotos e DBDEPAD (controle interno da empresa fornecedora).

Em seguida, apresenta contestações aos argumentos defensivos quanto aos DBDEPADs acostados aos autos e diz que o defendente não apresentou qualquer elemento que pudesse elidir a

autuação. Restringiu-se a falsas afirmações visando desqualificar as comprovações levantadas na circularização efetuada junto aos fornecedores. Diante de tais fatos, mantém o entendimento de que as notas fiscais eletrônicas emitidas para o autuado constituem provas suficientes para justificar os lançamentos levados a efeito no presente Auto de Infração. Que o fato de não ter tomado qualquer medida judicial com o intuito de obrigar o suposto fornecedor de mercadorias a ressarcir-lo por danos morais, em virtude da utilização indevida de seus dados cadastrais, ou danos materiais e, à vista do conjunto probatório apensado aos autos, pode assegurar que houve o cometimento das infrações apontadas. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente processo 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. Não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

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, constantes no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de janeiro a dezembro de 2009.

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 ao número de cada nota fiscal objeto da autuação, conforme se pode observar nas colunas correspondentes à data, mercadoria, origem, valor da mercadoria, MVA, base de cálculo, alíquota, ICMS devido, ICMS pago e ICMS a pagar.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2009.

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.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2009.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

Infração 04: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de junho a dezembro de 2009.

O saldo credor na conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96. Neste caso trata-se de presunção legal, cabendo ao defendente apresentar elementos para elidir a exigência do imposto.

Infração 05: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Exigida multa no valor de R\$140,00.

As informações prestadas na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) são fundamentais para o gerenciamento fiscal da situação do contribuinte; para planejamento fiscal e para o cálculo dos valores a serem destinados a cada município, considerando a previsão constitucional da participação dos municípios na arrecadação estadual do ICMS. Se o contribuinte erra ao prestar as informações, deve apresentar DMA retificadora.

Nas razões de defesa, o autuado alegou que as infrações apuradas tiveram como base notas fiscais eletrônicas e algumas vias de notas fiscais capturadas no sistema CFAMT e *hard copies* de DMAs. Disse que a impugnação foi efetuada considerando o Auto de Infração como um todo indivisível, dado que a existência de uma infração implica a inexistência das demais.

Afirmou que as notas fiscais relacionadas pelo autuante nos demonstrativos acostados aos autos e as mercadorias a elas relativas, jamais passaram por seu estabelecimento, e que somente tomou conhecimento da existência de tais documentos fiscais através da própria fiscalização, que culminou na presente autuação fiscal.

Também alegou que o autuante não carrou aos autos qualquer prova a não ser um simples relatório de notas fiscais emitidas em nome do autuado. Apresentou o entendimento de que a existência de uma simples relação de notas fiscais eletrônicas e seus respectivos DANFEs não autoriza a lavratura de um auto de infração por presunção de que o autuado tenha efetivamente recebido as mercadorias, sob pena de se estar tentando cobrar impostos e multas que não se sabe se realmente são devidos.

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.

Também foi informado que os fornecedores atenderam à circularização efetuada pela SEFAZ, sendo acostados aos autos 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. Disse que as Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e 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.

Observe 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, por isso, não há necessidade da juntada aos autos de todas Notas Fiscais Eletrônicas, como entendeu o defendente.

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 defendente também citou o Acórdão JJF Nº 0131-05/13, da 5ª 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.

Observe que no julgamento proferido pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal foi dito 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 se constatou qualquer comprovação de retorno ou devolução de mercadorias que ensejasse a mesma análise efetuada no Acórdão JJF Nº 0131-05/13, da 5ª 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.

O defendente apresentou o argumento de que não adquiriu as mercadorias, e que, possivelmente, teriam utilizado sua inscrição estadual para realizar tais aquisições; 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.

Quanto às Notas Fiscais do CFAMT, são documentos fiscais obtidos pela fiscalização ao adentrarem no território baiano, através do referido sistema CFAMT, comprovando que as mercadorias efetivamente circularam. Neste caso, os referidos documentos fiscais constituem prova suficiente a materializar a exigência fiscal. Ou seja, os documentos juntados aos autos pelo autuante foram obtidos por meio de coletas efetuadas por prepostos da Secretaria da Fazenda deste Estado nos Postos Fiscais por onde transitaram as mercadorias, evidenciando que as mesmas foram postas em circulação no território deste Estado. Em relação aos mencionados documentos fiscais este Órgão Julgador vem se posicionando pela validade da prova, considerando que os referidos documentos fiscais apontam como destinatário o estabelecimento

atuado e a evidência de que as mercadorias integram o objeto da atividade comercial do contribuinte.

As alegações defensivas não podem ser acolhidas, uma vez que ficaram caracterizadas as infrações apontadas no presente lançamento, haja vista que em relação à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento atuado, como já mencionado anteriormente, este Órgão Julgador tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte, capturadas no CFAMT, bem como, as Notas Fiscais Eletrônicas, por se tratar de operação declarada ao Fisco pelo remetente através de documento fiscal se referem a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário, isto é, constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário. A existência das referidas notas fiscais 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, o que não ocorreu no presente PAF. Neste caso, concluo pela subsistência de todos os itens do presente lançamento.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269094.0602/13-4**, lavrado contra **FRIGORÍFICO E TRANSPORTADORA UBATÃ LTDA.**, devendo ser intimado o atuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.057.155,44**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.047.120,08 e de 70% sobre R\$1.010.035,36, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XVIII “c”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA