

A. I. Nº - 269283.0013/15-7
AUTUADO - JOEL SANTOS SALES
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 24/05/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0085-03/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. O Contribuinte não traz aos autos elementos capazes de elidir a acusação fiscal. **Infração procedente. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. a) LIVROS FISCAIS. Infração não contestada. b) NOTAS FISCAIS. Falta de apresentação quando devidamente intimado. Apesar de não contestada, nos termos do inciso XX do art. 42 da Lei 7014/96, a matéria tratada na infração 02 é a mesma tratada na infração 03, portanto esta última não subsiste. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 31/03/2015, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$104.382,14, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – 07.01.01. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias (açúcar), provenientes de fora do Estado, nos meses de novembro de 2011, março, junho a setembro de 2012, no valor de R\$103.462,14, acrescido da multa de 60%. Foi utilizado quando necessário, o preço de pauta fiscal de açúcar, previsto na Instrução Normativa 04/2009;

2 – 16.04.01. deixou de apresentar livro fiscal quando regularmente intimado, sendo aplicada multa fixa de R\$460,00 em 27.03.2015;

3 – 16.03.01. deixou de apresentar documento fiscal, quando regularmente intimado, sendo aplicada multa fixa de R\$460,00 em 27.03.2015.

O autuado impugna o lançamento à fl.74, através de advogado, procuração fl.69. Diz que o auto de infração faz lançamento de ofício referente a ICMS supostamente devido pela antecipação tributária nas aquisições de açúcar cristal dos Estados de Alagoas e Goiás.

Afirma que o fato da juntada de cópias dos DANFEs relativos às notas fiscais eletrônicas emitidas não é suficiente para comprovar que as operações indicadas foram aquisições realizadas pela autuada. Frisa que as aquisições não são reconhecidas como adquiridas pela empresa e que a juntada de cópias de DANFEs não prova que os fatos alegados pela SEFAZ sejam a verdade material.

Requer a nulidade do auto de infração.

O autuante presta informação fiscal fl.80. Reproduz as alegações do autuado. Observa que o defendente baseia sua defesa unicamente na alegação de que cópias dos DANFE relativos às

notas fiscais eletrônicas emitidas não seriam suficientes para comprovar as operações indicadas, no caso das aquisições da mercadoria AÇÚCAR CRISTAL realizadas pela autuada.

Explica que o documento que acoberta a operação de compra e venda é a nota fiscal, e atualmente, com o advento da nota fiscal eletrônica (NFe), é precisamente este, o documento utilizado na operação de circulação da mercadoria. Diz que o contribuinte tenta desqualificar a validade do DANFE e pergunta, para que então, serviriam o DANFE da NFe.

Informa que o DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) é uma representação simplificada da NF-e, e tem as seguintes funções: (i) • conter a chave numérica com 44 posições para consulta das informações da Nota Fiscal Eletrônica (Chave de Acesso); (ii) • acompanhar a mercadoria em trânsito, fornecendo informações básicas sobre a operação em curso (emitente, destinatário, valores, etc.); (iii) • auxiliar na escrituração das operações documentadas por NF-e, no caso do destinatário não ser contribuinte credenciado a emitir NF-e; (iv) substituir as notas fiscais modelo 1/1A nas situações em que era exigida como no caso de compensação de crédito.

Entende que há diferença entre um contribuinte alegar que foi emitida uma NF em seu nome, que ele de fato não tenha adquirido e outra coisa são 36 notas fiscais de 4 fornecedores distintos, de diferentes estados da Federação.

Diante desta inconsistente argumentação, pede a total procedência da autuação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na apuração de 03 (três) infrações: falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias (açúcar), provenientes de fora do Estado, (infração 01); falta de apresentação de livro fiscal quando regularmente intimado (infração 02); falta de apresentação de documento fiscal, quando regularmente intimado (infração 03).

Compulsando os autos verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, o demonstrativo da infração 01 fls.8/11, as Notas fiscais fls. 12/48, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Os artigos do RICMS/BA que foram infringidos constam do Auto de Infração, bem como os dispositivos legais que prevêm as multas aplicadas. Neste caso, não acolho a nulidade suscitada pelo autuado.

No mérito, no que tange à infração 01 observo que a irregularidade cometida ocorreu pelo descumprimento ao disposto no art.289 do RICMS/2012, no que tange a antecipação tributária, conforme a seguir reproduzido:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

O autuado é um contribuinte estabelecido na CEASA, em Salvador /BA tendo efetivado diversas aquisições interestaduais de açúcar cristal, sem realizar a retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária previsto no dispositivo acima transcrito.

Nas razões defensivas o impugnante limitou-se a negar que tivesse adquirido as referidas mercadorias. Argumentou que as notas fiscais eletrônicas relacionadas no levantamento fiscal, não seriam prova de que efetivamente teria realizado tais operações, fls.12/48.

Sobre a matéria observo que a Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, encontra-se especificada no art. 192, I-A, RICMS BA. O Ajuste SINIEF 07/2005 e suas alterações instituíram nacionalmente a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE). Ocorre que a NF-e é um documento que existe apenas na forma digital, alterando a sistemática atual de emissão da nota fiscal em papel, por nota fiscal eletrônica com validade jurídica para todos os fins. Assim,

em vez de papel, temos um documento emitido e armazenado eletronicamente. A Fiscalização ganha em rapidez e segurança, pois passa a monitorar todas as etapas do processo de circulação de mercadorias.

No que diz respeito as notas fiscais deste PAF não há necessidade de o Fisco investigar se as compras ocorreram, pois a jurisprudência do CONSEF considera que as notas fiscais eletrônicas servem como elemento de prova das aludidas aquisições.

Conforme art. 82 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, 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).

Saliento que a acusação fiscal está lastreada em documentos fiscais de compras realizadas pela empresa autuada, junto a fornecedores localizados em diversos estados membros da Federação, através de notas fiscais eletrônicas, autorizadas pelas Secretarias de Fazenda de origem das mesmas, conforme cópias de DANFs anexos, contendo códigos de segurança e protocolos de autorização de uso, sendo as mesmas legítimas e idôneas.

Vale lembrar por importante, as disposições dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, no sentido de que a *recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*, assim como, a *simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*.

Nesta esteira, diante da ausência de qualquer elemento carreado aos autos pelo defendente, capaz de elidir a acusação fiscal, concluo pela subsistência da infração 01.

O autuado não se manifestou a respeito das infrações 02 e 03, o que a princípio levaria ao entendimento de que seriam mantidas dado a inexistência de controvérsia. Entretanto, no caso concreto, vejo que estes dois itens tratam do mesmo fato. O fundamento legal utilizado para imputar ao autuado as referidas infrações, está disposto no inciso XX do art. 42 da lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, **de exhibir livro ou documento**, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:*

a) R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;(grifo nosso).

Observo da análise dos elementos que compõe o PAF, que não existe uma segunda intimação ao contribuinte solicitando livros ou documentos fiscais. Neste caso, conduzida pelo quanto expresso no dispositivo acima transcrito, entendo que só é cabível a aplicação de uma única multa pela falta de apresentação de livros e documento fiscais. Logo, fica mantida a infração 02 e a infração 03 está descaracterizada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **269283.0013/15-7**, lavrado contra **JOEL SANTOS SALES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$103.462,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art.

42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XX do art. 42 do citado diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR