

A. I. N ° - 207182.0052/15-9
AUTUADO - NOBEL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (NOBEL COMERCIAL DE ESTIVAS)
- EPP
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO LIMA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/11/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-01/16

EMENTA: ICMS. CONTA CAIXA. SALDOS CREDITORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. No presente caso, o autuado não provou a existência de erros materiais do levantamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/03/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$324.432,47, acrescido da multa de 100%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.*” Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014.

O autuado apresentou defesa (fls.226 a 230). Discorre sobre a autuação. Alega que os valores levantados, relativos à suposta infração, tiveram como base, unicamente, cópias de DANFEs onde constam o seu nome como destinatário. Sustenta que não adquiriu mercadorias no montante apontado no Auto de Infração.

Afirma que o autuante não apresenta provas irrefutáveis de que as mercadorias lhe tenham sido efetivamente entregues, portanto, não pode presumir omissões derivadas de saldos credores de caixa.

Assinala que é sabido 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 ele destinados na nota fiscal, nem sequer prova de que as mercadorias tenham circulado e adentrado o território do destinatário descrito na nota fiscal. Neste sentido, invoca e reproduz excertos do voto proferido no Acórdão JJF nº 0131-05/13 da 5ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF. Observa 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.

Salienta que a cautela dos insígnies julgadores é fruto de sua vasta experiência e pleno conhecimento de que:

- nada impede que uma nota fiscal eletrônica seja emitida sem o conhecimento e consentimento do destinatário nela descrito;
- a simples emissão de uma nota fiscal eletrônica nem sequer prova que as mercadorias tenham circulado e adentrado o Estado do destinatário nela descrito;
- são frequentes as situações em que mercadorias são internalizadas nos estados de origem,

tanto por interesse do vendedor, do comprador, ou de ambos;

- mesmo as mercadorias entrando no Estado da Bahia elas podem ser entregues a destinatários diversos dos descritos nas notas fiscais, pois vendedores inescrupulosos podem arquitetar vendas para um contribuinte utilizando-se da inscrição de outro, sem o conhecimento inclusive das empresas para as quais trabalham.

Reitera que o demonstrativo da infração e seus correspondentes valores foram levantados simplesmente a partir de DANFEs, relativos às notas fiscais eletrônicas emitidas em seu nome.

Observa que os demonstrativos apresentados pelo autuante contêm extensa relação de notas fiscais que diz desconhecer, e que, portanto, suas correspondentes mercadorias não foram pedidas nem por recebidas.

Alega que o autuante não acostou aos autos elementos que comprovem as aquisições das mercadorias, tais como: cópias dos pedidos das mercadorias; cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias. Observa que no “*Layout*” do DANFE existe um espaço destinado à confirmação da entrega da mercadoria; comprovantes de recebimento, por parte dos fornecedores, dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc.); cópias de conhecimentos de transporte; quaisquer outros elementos que comprovem a compra e o recebimento das mercadorias pelo autuado.

Ressalta que existe o entendimento, por vários julgadores deste CONSEF, da necessária comprovação da entrega das mercadorias, quando o autuado desconhecer o pedido e o recebimento das mesmas, pois a simples cópia do DANFE, sem outros elementos comprobatórios, não constitui prova suficiente de que as mercadorias foram entregues ao destinatário.

Diz que, no presente caso, o autuante apenas “presumiu” que teria recebido todo o volume de mercadorias por ele acusado e ter omitido saídas de mercadorias tributáveis.

Assevera que não restou provado que tenha efetivamente recebido o imenso volume de mercadorias acusado pelo autuante. Alega que faltou, para tanto, o autuante fazer juntada de provas, tomando como base cada uma das operações envolvidas, e por mais que tenham existido várias operações, cada uma delas deveria ter sido analisada individualmente por este, o que terminou não ocorrendo.

Aduz que, dessa forma, a exigência fiscal não pode prosperar por falta de elementos capazes de comprovar os efetivos recebimentos das mercadorias por sua parte.

Afirma que não podem prevalecer as acusações de que se omitiu saídas de mercadorias, haja vista que nem sequer foram identificadas e comprovadas as notas fiscais que deram origem a tais lançamentos, impossibilitando o conhecimento e conferência dos documentos fiscais para se averiguar, já nesse momento, a veracidade das afirmações.

Destaca outro aspecto, no caso, que no levantamento de caixa não se levou em consideração o saldo final de caixa do exercício anterior, nem tampouco as duplicatas a pagar no ano seguinte, relativas às compras do exercício fiscalizado, o que, segundo diz, comprova ainda mais ser irreal os saldos credores apresentados no Auto de Infração.

Manifesta o entendimento de que, em face disso, o presente processo encontra-se eivado de vícios insanáveis.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls.279/280). Contesta as razões defensivas. Diz que as alegações do não recebimento das mercadorias e de que os DANFEs nada provam acerca do efetivo recebimento das mercadorias é uma prática habitual do autuado. Acrescenta que o autuado nunca conseguiu provar que algum fornecedor tenha emitido, indevidamente, nota fiscal eletrônica tendo-o como destinatário.

Quanto à alegação defensiva referente ao saldo credor de caixa, diz que basta apenas o autuado atentar-se para as suas DMAs consolidadas de 2013 e 2014, fls. 103 e 104, respectivamente, para verificar a pertinência do saldo credor acusado.

Esclarece que o caixa foi reconstruído a partir dos pagamentos e recebimentos, conforme Demonstrativo Movimento Mensal de Caixa, fls. 34 a 39.

Finaliza a peça informativa afirmando que nenhuma razão assiste ao autuado.

VOTO

Cuida o Auto de Infração em exame de exigência de ICMS, decorrente da falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldos credores de caixa, no período compreendido entre os meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014.

De início, cabe consignar que não vislumbro a existência de qualquer vício capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

A legislação do ICMS autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção (art.4º, §4º, da Lei nº 7.014/96).

Trata-se de uma presunção relativa, significando dizer que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a sua improcedência.

No presente caso, observo que o autuado alega que os valores levantados, relativos à suposta infração, tiveram como base, unicamente, cópias de DANFES onde constam o seu nome como destinatário. Afirma que o autuante não apresenta provas irrefutáveis de que as mercadorias lhe tenham sido efetivamente entregues, portanto, não pode presumir omissões derivadas de saldos credores de caixa. Alega ainda que no levantamento de caixa não se levou em consideração o saldo final de caixa do exercício anterior, nem tampouco as duplicatas a pagar no ano seguinte, relativas às compras do exercício fiscalizado, o que, segundo diz, comprova ainda mais que os saldos credores apresentados no Auto de Infração são irreais.

Vejo também que na Informação Fiscal o autuante contesta as alegações defensivas. Diz que as alegações do não recebimento das mercadorias e de que os DANFES nada provam acerca do efetivo recebimento das mercadorias é uma prática habitual do autuado. Acrescenta que o autuado nunca conseguiu provar que algum fornecedor tenha emitido, indevidamente, nota fiscal eletrônica tendo-o como destinatário. Quanto à alegação defensiva referente ao saldo credor de caixa, diz que basta apenas o autuado atentar-se para as suas DMAs consolidadas de 2013 e 2014, fls. 103 e 104, respectivamente, para verificar a pertinência do saldo credor acusado. Esclarece que o caixa foi reconstruído a partir dos pagamentos e recebimentos, conforme Demonstrativo Movimento Mensal de Caixa, fls. 34 a 39.

Inicialmente, cabe observar que a existência de saldo credor de caixa indica que o contribuinte efetuou pagamentos sem que tivesse disponibilidade de numerário para tanto, o que resultou no denominado “estouro de caixa”. Nesta situação, o contribuinte pode apresentar elementos de provas capazes de afastar a presunção, como, por exemplo, a existência de receitas, suprimento de caixa de origem comprovada, empréstimos bancários, etc. que porventura não tivessem sido contabilizados, mas que serviram para efetuar os pagamentos realizados.

A alegação defensiva de que não recebeu as mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais (DANFES) arroladas na autuação, em princípio, não tem qualquer repercussão quanto à auditoria de caixa levada a efeito pela Fiscalização, haja vista que, no caso, o que interessa é o desembolso, pagamento, realizado por intermédio do caixa, e não o quantitativo de estoque de mercadorias. Por óbvio, se não recebeu não pagou ou, ao menos, não deveria tê-lo feito.

Alega ainda o autuado que o autuante não levou em consideração o saldo final de caixa do exercício anterior, nem tampouco as duplicatas a pagar no ano seguinte, relativas às compras do exercício fiscalizado, o que, segundo diz, comprova ainda mais que os saldos credores apresentados no Auto de Infração são irreais.

Já o autuante contesta tais alegações, afirmando que basta apenas o autuado atentar-se para as suas DMAs consolidadas de 2013 e 2014, fls. 103 e 104, respectivamente, para verificar a pertinência do saldo credor acusado. Esclarece que o caixa foi reconstruído a partir dos pagamentos e recebimentos, conforme Demonstrativo Movimento Mensal de Caixa, fls. 34 a 39.

Verifico que a alegação defensiva de não consideração do saldo final de caixa do exercício anterior (2012) não procede, haja vista que o valor de R\$76.499,20, foi considerado sim como saldo inicial de 2013, conforme se verifica no demonstrativo elaborado pelo autuante, fls. 34 a 39 dos autos.

Observo também que no levantamento o autuante considerou os pagamentos e recebimentos realizados, conforme Demonstrativo Movimento Mensal de Caixa, fls. 34 a 39. A alegação defensiva de existência de duplicatas a pagar no exercício seguinte não foi acompanhada de qualquer elemento de prova. O autuado apenas alegou. Nada trouxe. Os artigos 142 e 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 afastam a pretensão do contribuinte nessas situações.

Apenas a título de esclarecimento, consigno que se tratando de levantamento fiscal baseado em Nota Fiscal eletrônica, cabe ao contribuinte verificar se de fato adquiriu ou não a mercadoria acessando o site <http://www.sefaz.ba.gov.br>. Em caso de não ter adquirido cumpre-lhe adotar as medidas policiais e judiciais cabíveis, em face de utilização indevida do nome da empresa pelo emitente das Notas Fiscais eletrônicas, inclusive, no intuito de elidir a autuação. Vale registrar que a jurisprudência deste CONSEF sempre apontou neste sentido, mesmo que se tratasse de Notas Fiscais coletadas no antigo Sistema de Controle Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT), utilizado apenas para as notas fiscais não eletrônicas.

Importante registrar que o art. 89, §§ 16 e 17 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, expressamente determina que se constitui obrigação do contribuinte realizar essa averiguação, conforme se verifica na transcrição abaixo:

Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:

[...]

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”;

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Saliento que, apesar de o § 16 ter sido acrescentado ao art. 89 pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, com efeitos a partir de 01/01/15 e o § 17 ter sido acrescentado ao art. 89 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, com efeitos a partir de 01/01/16, as decisões deste CONSEF já apontavam no mesmo sentido, quando se tratava de Notas Fiscais coletadas no sistema CFAMT.

Portanto, mesmo a infração tendo ocorrido em período anterior a 01/01/2015, a obrigação do contribuinte era averiguar se as Notas Fiscais eletrônicas lhe foram efetivamente destinadas e, se fosse o caso, adotar as providências cabíveis, em caso de não reconhecimento do negócio com os emitentes das referidas Notas Fiscais.

Vale observar que no Acórdão JJF Nº 0131-05/13 o voto foi proferido em situação diversa da tratada na autuação em exame, portanto, não servindo de paradigma para sustentar a alegação defensiva.

Diante do exposto, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207182.0052/15-9**, lavrado contra **NOBEL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (NOBEL COMERCIAL DE ESTIVAS) - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$324.432,47**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR