

**PROCESSO** - A. I. N° 269094.0602/13-4  
**RECORRENTE** - FRIGORÍFICO E TRANSPORTADORA UBATÃ LTDA.  
**RECORRIDO** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0089-03/15  
**ORIGEM** - INFRAZ JEQUIÉ  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 16/10/2017

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0247-11/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOR. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. 4. "CONTA CAIXA". SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO COM DADOS INCORRETOS. MULTA. Apesar de o Auto de Infração conter cinco acusações, das mais diversas naturezas, o contribuinte limitou-se a negar o cometimento dos ilícitos sob o único argumento de que não realizou as operações. Todavia, devido ao zeloso procedimento do auditor fiscal, foram juntados comprovantes de entrega e de pagamento (assinados por prepostos do apelante), canhotos de notas fiscais, pedidos, contratos, extratos, recibos etc. Realizada diligência, na qual foi constatada a improcedência dos argumentos do recorrente, relativos à suposta existência de vícios materiais nos documentos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos processuais de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JJF nº 0089-03/15, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado no dia 30/09/2013 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$7.057.295,44, sob a acusação do cometimento das 05 (cinco) irregularidades abaixo discriminadas.

*Infração 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/1997), nos meses de janeiro a dezembro de 2009. Levantamento realizado com base em notas fiscais eletrônicas – NF-e , tendo sido constatado o não registro das aquisições nos livros Diário e Razão. R\$5.182.551,56. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.*

*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. Levantamento realizado com base em notas fiscais Eletrônicas – NF-e e, em menor número, em notas fiscais do CFAMT, tendo sido constatado o não registro das aquisições nos livros Diário e Razão. R\$854.949,83. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996.*

*Infração 03 – Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas ao consumo, nos meses de janeiro a dezembro de 2009. Levantamento realizado com base em notas fiscais eletrônicas – NF-e, tendo sido constatado*

*o não registro das aquisições nos livros Diário e Razão. R\$9.618,69. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.*

*Infração 04 – Omissão de saídas tributáveis, apurada por intermédio de saldos credores de caixa, nos meses de junho a dezembro de 2009. O autuante escreveu o seguinte: “saldo credor de caixa, conforme refazimento da escrita com a inserção de pagamentos referentes a aquisições não registradas nos livros fiscais e contábeis (...). R\$1.010.035,36. Multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.*

*Infração 05 – Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas por meio de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS; dezembro de 2009). Multa de R\$140,00, prevista no art. 42, XVIII da Lei 7.014/1996.*

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 05/05/2015 e decidiu pela Procedência por unanimidade (fls. 1.141 a 1.150), nos termos a seguir reproduzidos:

**“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 comprehensível, 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 carreou 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 autuado nos canhotos desses documentos fiscais, comprovando o recebimento das mercadorias.

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

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 defensor 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.

Observo 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 defensor 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 resarcir de danos morais e materiais, pode ação 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 autuado 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 autuado, 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”.

Respaldado no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 1.162 a 1.176, no qual inicia salientando que o art. 4º, § 7º da Lei do ICMS/BA somente entrou em vigor no dia 29/11/2014 e afirmando que o Estado da Bahia não desconhece a utilização criminosa de dados cadastrais de contribuintes idôneos (os fatos são de 2009). Ressalta ter comunicado às autoridades fazendárias tão logo tomou conhecimento das supostas práticas fraudulentas, levadas a efeito por terceiros, não podendo ser agora responsabilizado como se nada tivesse feito.

Indica uma série de inconsistências na instrução do PAF, tais como a juntada de cópias de documentos fiscais ilegíveis ou não atinentes ao exercício fiscalizado (fls. 728 e 730 e 1.167 a 1.174); divergências entre os canhotos assinados e os extratos de controle interno dos fornecedores (fl. 729); documentos fiscais sem comprovação de entrega e sem indícios de circulação no território do Estado da Bahia; pedidos em nome do recorrente sem identificação de quem os efetuou; relatórios de cobrança sem discriminação do devedor ou da nota fiscal que ensejou a dívida; conhecimentos de transporte sem comprovação das entregas; notas fiscais com carimbos de outras unidades da Federação etc.

Por isso, requer seja o Auto de Infração julgado nulo ou improcedente.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 1.180/1.181, tendo em vista os questionamentos apresentados pelo apelante, afirma ser necessário que a ASTEC/CONSEF analise a situação e emita opinativo técnico.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, às fls. 1.191/1.192, em busca da verdade material, acolheu a sugestão da Procuradoria e converteu o feito em diligência ao órgão técnico do Conselho, com as

seguintes solicitações:

"Em face do exposto, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decide solicitar diligência à ASTEC / CONSEF para que as medidas abaixo sejam adotadas.

1- Relativamente às notas fiscais eletrônicas, verificar, no ambiente nacional virtual, se foram efetivamente emitidas contra o recorrente e se a situação é regular. Caso o sujeito passivo deseje demonstrar cancelamentos, retornos, devoluções ou eventuais irregularidades, que seja intimado para fazê-lo por meio da apresentação dos documentos digitais (eletrônicos) competentes.

2- Quanto às notas do CFAMT, constatar se foram juntadas aos autos todas as primeiras vias e se o destinatário é a sociedade empresária ora fiscalizada. Manter nos novos demonstrativos apenas os documentos fiscais que preencham essas duas condições.

3- Caso necessário, elaborar novos levantamentos.

Registre-se que a jurisprudência deste Conselho - nos casos de operações designadas em NF-e e em documentos capturados em postos (CFAMT) - entende não ser necessária a circularização efetuada na presente lide [pelo auditor, antes de lavrar o Auto de Infração]. Consoante o que foi acima exposto, devem ser mantidas no lançamento as aquisições que atendam aos requisitos dos itens 1 e 2.

Terminados os trabalhos, recorrente e autuante devem ser cientificados para que, querendo, se manifestem, ou simplesmente tomem conhecimento. Posteriormente, os autos devem ser encaminhados à PGE / PROFIS, para emissão de Parecer conclusivo, e ao Conselho, para julgamento".

No Parecer ASTEC nº 00038/2016, colacionado às fls. 1.195 a 1.197, está dito o seguinte:

"Efetuadas as devidas verificações, constatou-se que as notas fiscais eletrônicas foram emitidas contra o autuado e estão em situação regular com autorização, conforme fls. 1.198 / 1.207.

Quanto às notas fiscais do CFAMT, após verificação nos demonstrativos de fls. 221 / 232 e notas fiscais de fls. 233 / 435, anexadas pelo autuante, ficou constatado que foram juntadas aos autos todas as vias do Fisco e que o destinatário é a sociedade empresária ora fiscalizada.

Como não houve alterações nos levantamentos do autuante, não foram elaborados novos demonstrativos".

O sujeito passivo se manifesta às fls. 1.212 a 1.217.

Alega que o Parecer da ASTEC é incompleto e realizado por amostragem. A seu ver, a diligência deveria ter sido elaborada com outras solicitações, tais como a confirmação, junto aos emitentes, das operações, e apresentação de provas dos pagamentos.

Reitera os argumentos que já havia trazido nas suas intervenções processuais anteriores, transcreve legislação e requer nova diligência, pois entende que a lide não está pronta para ser julgada.

Na informação de fls. 1.222 a 1.225, o autuante assinala que as notas fiscais eletrônicas e aquelas capturadas por meio do sistema CFAMT constituem provas suficientes para demonstrar as ocorrências dos fatos geradores.

Segundo afirma, a retrospectiva dos lançamentos de ofício lavrados na última década contra o autuado demonstra que a sua linha de contestação, contumaz e sistemática, é o não reconhecimento da realização das operações, o que tem causado significativo prejuízo ao Erário. Diz que, diante dos óbices criados pelo fiscalizado, trabalhou com todos os instrumentos que dispunha, valendo-se inclusive de informações fornecidas por cerca de trezentos fornecedores (documentos anexados à primeira informação fiscal).

No curso da auditoria, antes de lavrar o Auto de Infração, teve o cuidado de apresentar ao contribuinte as irregularidades apuradas, com a solicitação de justificativas, o que lhe forneceu tempo para requerer os esclarecimentos junto aos emitentes. O fato de não ter adotado tal medida, na concepção do auditor, demonstra o conhecimento, por parte do recorrente, da legitimidade das informações constantes dos presentes autos.

Pugna pela procedência da autuação.

No Parecer jurídico de fls. 1.228/1.229, a PGE/PROFIS - por meio de seu representante - opina pelo não provimento, tendo em vista as provas contidas no PAF.

## VOTO

Em busca da verdade material, o processo já foi convertido em diligência por esta Câmara de Julgamento Fiscal. Não é o caso de outra conversão, uma vez que todos os elementos necessários para formar a convicção dos membros deste órgão colegiado estão contidos nos autos, o que decido com fundamento no art. 147, I, "a" do RPAF-BA/1999.

Apesar de o Auto de Infração conter cinco acusações, das mais diversas naturezas, o recorrente limitou-se a negar o cometimento, sob o único e genérico argumento de que não realizou as operações.

Também indicou uma série de supostos equívocos na instrução do feito, tais como a juntada de cópias de documentos fiscais ilegíveis ou não atinentes ao exercício fiscalizado (fls. 728 e 730 e 1.167 a 1.174); divergências entre os canhotos assinados e os extratos de controle interno dos fornecedores (fl. 729); documentos fiscais sem comprovação de entrega e sem indícios de circulação no território do Estado da Bahia; pedidos em nome do recorrente sem identificação de quem os efetuou; relatórios de cobrança sem discriminação do devedor ou da nota fiscal que ensejou a dívida; conhecimentos de transporte sem comprovação das entregas; notas fiscais com carimbos de outras unidades da Federação etc. Essa argumentação não foi acolhida na Decisão "a quo".

Quanto a tais assertivas, cumpre prestar os seguintes esclarecimentos:

1. O auditor, antes de lavrar o Auto de Infração, teve o cuidado de apresentar ao contribuinte as irregularidades apuradas, com a solicitação de justificativas, o que lhe forneceu tempo (ao autuado) para requerer os necessários esclarecimentos aos emitentes das notas e tomar as medidas pertinentes junto às autoridades policiais. Isso não foi feito.
2. No Auto de Infração há dois tipos de notas fiscais, aquelas capturadas com o uso do sistema CFAMT e as eletrônicas.

2.1-Quanto às do CFAMT, o auditor diligente da ASTEC efetuou verificações nos demonstrativos de fls. 221 a 232 e documentos de fls. 233 a 435, anexados pelo autuante, tendo observado que constam dos autos todas as vias do Fisco e que o destinatário é a sociedade empresária autuada.

2.2-No tocante às demais, os remetentes emitem as notas eletrônicas com o uso de assinatura digital, obtida mediante certificação (validade jurídica garantida por assinatura digital e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF nº 07/2005)). Ou seja, declaram formalmente ter realizado os respectivos negócios jurídicos.

Imediatamente após as emissões, o destinatário é cientificado de todas as operações, sem exceção, motivo pelo qual, a prevalecer a tese de desconhecimento e de que não as realizou, soa estranho que tais fatos venham ocorrendo há cerca de dez anos, inclusive após a lavratura do Auto de Infração, sem que nenhuma providência jurídica tenha sido levada a efeito contra os supostos fraudadores.

Não se está a tratar da norma contida no art. 4º, § 7º da Lei nº 7.014/1996, cuja vigência, nos termos assinalados pelo sujeito passivo, teve início no dia 29/11/2014. Tal dispositivo legal, conforme passarei a expor, apenas trouxe para o campo das presunções situações que, antes mesmo de entrar em vigor (o dispositivo), já demonstravam a ocorrência dos fatos geradores do ICMS.

Trata-se, nos presentes autos, dos crimes contra a ordem tributária previstos na Seção I do Capítulo I da Lei Federal nº 8.137/1990. Evidentemente, não há o menor interesse dos autores das condutas delituosas de produzir provas em desfavor dos próprios interesses, sejam eles o fiscalizado em concurso com os fornecedores ou aquele isoladamente.

A autoridade fazendária, a bem da verdade, trabalhou com excesso de zelo ao elaborar as circularizações, que não eram sequer necessárias, tendo em vista as peculiaridades técnicas, aqui discriminadas, que caracterizam as notas fiscais eletrônicas, além da comprovação das aquisições referentes ao CFAMT.

Especialmente por se tratar de fraudes, em relação às quais, como já se disse, não há interesse do autor ou dos autores de trabalharem em regime de colaboração com o Fisco, o julgador é livre na formação de seu convencimento, não estando previamente comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe Parecer mais convincente.

Desde que até mesmo os indícios - e aqui nada se discute sobre indícios, mas sobre provas efetivas -, sejam suficientes para fundamentar a Decisão, e que a instrução probatória seja realizada em observância ao devido processo legal, como foi, não existe qualquer impedimento ou vedação de que sejam eventualmente utilizados para formar o convencimento daquele a quem cabe decidir.

Em síntese:

1. A jurisprudência deste Conselho de Fazenda é pacífica no sentido de que as notas fiscais capturadas com o uso do sistema CFAMT constituem provas suficientes da internalização das mercadorias e dos ingressos nos estabelecimentos destinatários.
2. Em referência aos documentos eletrônicos, a Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda efetuou verificações e constatou que foram emitidos contra o autuado, estando em situação regular e com autorização (fls. 1.198 a 1.207).

Nos termos do art. 82 do RICMS-BA/2012, a nota fiscal eletrônica (NF-e) é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência digital, que tem como objetivo 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 nº 07/2005).

Além disso, reitero, o § 12 do artigo 89 do RICMS-BA/2012 prevê, após a autorização de uso, o encaminhamento obrigatório do arquivo da nota ao destinatário pelo emitente (com o protocolo de autorização) ou a disponibilização para download.

Como bem disse o n. julgador Valtércio Serpa Júnior ao apreciar o Auto de Infração nº 206828.0001/15-0, lavrado contra a sociedade empresária ora recorrente e impugnado sob as mesmas alegações, embora não fosse procedimento obrigatório, por dever de zelo, caberia ao contribuinte consultar o banco de dados resultante dos sobreditos encaminhamentos obrigatórios, a fim de conhecer as notas eletrônicas emitidas contra si, comunicando às autoridades policiais e resguardando-se de eventuais fraudes cometidas por terceiros com a sua inscrição estadual, o que não fez, embora tenha se reportado à utilização ilegal de seus dados cadastrais, o que demonstra, no mínimo, negligência quanto a tal cuidado.

Deve-se reconhecer o zeloso procedimento do auditor fiscal, que, de acordo com o exposto na informação de fls. 683 a 699, à qual foram juntados os respectivos comprovantes, efetuou circularização junto aos fornecedores, os quais, em boa parte, são sociedades anônimas de porte significativo, sem que fosse obrigado a tanto para comprovar a ocorrência dos fatos geradores, tendo com isso obtido farto material probatório, meramente complementar, como comprovantes de entrega e de pagamento (assinados por prepostos do apelante), canhotos de notas fiscais, pedidos, contratos, extratos, recibos etc.

Tal material, juntamente com a omissão do contribuinte em adotar as medidas jurídicas contra as operações designadas nas notas eletrônicas pelos emitentes (com protocolos de autorização, encaminhamentos obrigatórios dos arquivos e disponibilização para download), comprova a ocorrência das operações.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269094.0602/13-4, lavrado contra **FRIGORÍFICO E TRANSPORTADORA UBATÃ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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 70% sobre R\$1.010.035,36, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS