

A. I. N° - 206905.3004/16-5
AUTUADO - SLC AGRÍCOLA S.A. (FAZENDA PANORAMA)
AUTUANTE - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.04.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0073-05/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO PERMANENTE. As notas fiscais, alvo da autuação, estão com as operações anuladas, conforme notas fiscais às fls. 94 e 95 dos autos, que foram efetivamente emitidas para tal fim, visto que constam registradas as respectivas chaves no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, conforme consulta que realizamos. Infração 1 improcedente. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Não é cabível a utilização de créditos dos aludidos produtos, cujas notas não constam o destaque do ICMS. Mantida a exigência fiscal da infração 02. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração 3 subsistente. Não acolhidas às arguições de decadência e o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/05/2016, para exigir crédito tributário de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$87.258,45, devido às seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Utilizou de uma só vez o crédito fiscal de tratores, conforme Notas Fiscais nºs 35 e 36, no valor de R\$4.101,73. Notas fiscais de Goiás. Mercadoria do ativo do contribuinte. Deve também efetuar o pagamento da DIFAL do ativo, no mês outubro de 2015. Valor Histórico de R\$4.101,73. Multa de 60%. Art. 42, VII, “a”;

INFRAÇÃO 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento(s) fiscal(is). Uso de crédito fiscal de ICMS não destacado na Nota Fiscal nº 1169, anexada ao PAF, no mês novembro de 2014. Valor Histórico de R\$2.381,21. Multa de 60%. Art. 42, VII, “a”;

INFRAÇÃO 3 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses janeiro a março, agosto de 2011, janeiro a junho, agosto a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013 e 2014, janeiro, março, junho, julho, setembro e novembro de 2015. Valor Histórico de R\$80.775,51. Art. 42, IX.

O autuado ingressa com defesa, fls. 15 a 18, e após transcrever a infração com seus correspondentes dispositivos legais, em preliminar discorre sobre a decadência em relação às ocorrências relativas aos períodos de 02/2011, 03/2011 e 04/2011, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Alega nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa. Reproduz as imputações e afirma que nenhuma das ocorrências registradas pelo fisco aconteceu. Diz que as supostas

infrações foram enquadradas pelos dispositivos do RICMS/BA/2012 – Transcreve (Arts. 30, I, 29 e 31, 217, 247).

No mérito, diz que a Fiscalização errou ao lavrar o referido Auto de Infração, isso porque, no decorrer do processo de fiscalização, o Agente Fiscal enviou uma planilha para o autuado, requerendo que essa esclarecesse uma série de operações que, supostamente, não estariam devidamente registradas na sua escrita fiscal, o que foi prontamente atendido por essa.

Percebe que a empresa não escriturou as entradas autuadas porque não era necessário ou possível, uma vez que não recebeu as mercadorias ou não recebeu a nota fiscal do emitente.

Verifica que a autuação é fruto do cruzamento de dados do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED do autuado com o de outros contribuintes, assim, após prestadas as informações fiscais por aquela, deveria ter a Autoridade Fiscal diligenciado junto aos demais contribuintes, para se certificar do que foi alegado pelo autuado.

Refuta que na Infração 1, trata-se de 02 notas de anulação de venda conforme cópias em anexo: Notas Fiscais nºs 35, 36, 11686 e 11687 conforme destaque no campo informações complementares.

Quanto à infração 2 não houve apropriação indevida conforme Livro de Entradas mês 12-2015 o qual é transportado para o SPED fiscal do período.

Para a Infração 3 constam notas fiscais não encontradas na fiscalização e estão lançadas conforme planilha em anexo e as demais não recebemos para efetuar o lançamento. Portanto, entende que a ação fiscal foi encerrada precocemente, desconsiderando as informações prestadas pelo autuado, que, obviamente não tem como comprovar que não recebeu as mercadorias ou as notas fiscais.

Explica que não é possível à recorrente a produção de provas negativas, ou seja, como ela vai comprovar que não recebeu determinada mercadoria? Ainda, como provar que a nota fiscal não lhe foi entregue? Obviamente que o autuado não tem como produzir tais provas.

Salienta que deveria a Autoridade Fiscal ter diligenciado nesse sentido junto às pessoas que informaram na sua escrita fiscal tais operações com o autuado antes de dar por encerrada a ação fiscal. Cita ensinamento de PAULO CELSO B. BONILHA (BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. Da prova no processo administrativo tributário. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1997. P. 74).

Atualmente, ressalta que com a evolução da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria, essas premissas foram sendo questionadas e rebatidas, não se acreditando mais na inversão do ônus da prova por força da presunção de validade dos atos administrativos e, tampouco, se pensando que essa característica do ato administrativo tenha o condão de exonerar a Administração Pública de provar os fatos que afirma. Volta a citar lição de HUGO DE BRITO MACHADO que fala quanto a presunção relativa de validade do ato administrativo não implica na desnecessidade de que o Fisco prove os fatos que está alegando, tampouco pode gerar a falsa ideia de que toda dúvida porventura existente tenha que ser resolvida favoravelmente à Fazenda Pública, ou mesmo de que o ônus de provar sempre recai ao contribuinte, exigindo-se prova negativa. Esse é o entendimento unânime da melhor doutrina em matéria tributária.

Junta decisão do STF (RE 286246, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 18/06/2002, DJ 23-08-2002 PP-00093 EMENT VOL-02079-04 PP-00732) que discutiu e que ora se discute, acerca da produção de provas negativas, é a cobrança de taxas de licença e funcionamento por parte dos Municípios e decidiu pela necessidade de o Fisco Municipal comprovar o exercício da atividade no momento da autuação e cobrança.

Pontua que o referido entendimento consagra a ideia de que não é possível ao contribuinte a produção de prova negativa, no caso, provar que não exercia a atividade; pelo contrário, caberia ao fisco comprovar que o autuado exercia a atividade ensejadora do recolhimento da taxa em questão. Assim, trazendo o entendimento aplicado para o caso em tela, fácil perceber que não cabe à empresa provar que não cometeu as infrações, mas sim ao fisco demonstrar as supostas

omissões na escrita fiscal da ora impugnante. Transcreve trecho do ensinamento de MARCO AURÉLIO GRECO (GRECO, Marco Aurélio. Do lançamento. São Paulo: Resenha Tributária, 1987. P. 170/171) que discorre sobre o ônus de provar que a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é naturalmente do fisco, sobretudo em casos como o dos autos em que não é possível à impugnante provar que não recebeu as mercadorias ou notas fiscais envolvidas nas operações que o Agente Fiscal apontou como não escrituradas.

Cita entendimento de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (MARTINS, Ives Gandra da Silva. A prova negativa. Gazeta Mercantil. São Paulo, 29 mar. 2006. Caderno A, p. 12) ao analisar julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, que entendeu ser ônus do contribuinte provar que não recebeu o carnê do IPTU, muito bem definiu a produção das ditas “provas negativas”.

Observa que o caso analisado pelo nobre doutrinador guarda muita semelhança com o caso dos autos, eis que assim como muito bem definiu IVES GANDRA, como alguém vai provar que não recebeu alguma coisa? Não se trata, portanto, de produção de prova negativa, mas sim de prova impossível.

Assim como no caso narrado, destaca que na presente autuação a prova da entrega deve ser feita por aquele que diz ter entregado, na medida em que, esse sim tem meio de produzir a prova (mostrando canhoto de recebimento da Nota Fiscal etc.).

Afirma que respondeu prontamente todos os questionamentos do Agente Fiscal, afirmindo não ter recebido as mercadorias ou notas fiscais constantes da Infração 3, porém, não tem como produzir essa prova, bem como não é seu dever produzi-la.

Registra que a autuação é fruto do cruzamento de dados do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, criado para otimizar a fiscalização, ocorre que as informações ali constantes são de responsabilidade dos contribuintes, assim, diante de inconsistências deverá a Administração Pública diligenciar para obter a comprovação do que foi escriturado pelos contribuintes. No entanto, da maneira em que foi realizada a presente Ação Fiscal, disse que está sendo punido em razão de suposto descompasso entre a sua escrituração fiscal e a de outros contribuintes, sem nenhuma prova de que a infração ocorreu. Ora, se determinado contribuinte emitiu equivocadamente nota fiscal contra a impugnante ou, ainda, esqueceu de cancelar nota fiscal de operação não realizada, é razoável que ela seja punida por tal conduta? Há regra que sancione à impugnante? A resposta obviamente é não.

Portanto, sustenta que a ação fiscal que gerou o Auto de Infração ora impugnado padece de vício insanável, na medida em que não possui elementos suficientes para determinar a ocorrência da infração, bem como implicou em cerceamento de defesa da ora impugnante, pois cabe à fiscalização o ônus da prova. Ou seja, diante da resposta à planilha enviada com as operações supostamente irregulares, deveria a fiscalização ter diligenciado e trazido aos autos os documentos que comprovam as omissões na escrita fiscal da impugnante (comprovante de recebimento de notas fiscais etc.), porém, assim não o fez.

Esclarece que, da maneira em que foi realizada, além de se tornar impossível a defesa da impugnante, pois, conforme exaustivamente narrado acima, não tem como produzir provas negativas, a autuação se dará com informações constantes em declarações de outros contribuintes, das quais sequer foi dado à impugnante conhecimento, bem como não há qualquer prova nos autos da sua existência.

Verifica-se que está caracterizado o cerceamento de defesa e, mais ainda, a inexistência de elementos suficientes para determinar a ocorrência da infração, evidente esta nulidade do presente Auto de Infração nos termos do art. 18, inciso II e IV, alínea “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia (Decreto nº 7.629/99). Reproduz o art. 5º da CF.

Pontua que tais princípios desempenham papel fundamental no processo administrativo, apresentando inúmeros desdobramentos práticos, que devem obrigatoriamente ser respeitados.

Nesse ponto, importante trazer à baila a festejada obra de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO,

Curso de Direito Administrativo (Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 102 e 103), que com a sabedoria que lhe é peculiar bem define o tema.

Portanto, extrai-se que motivar consiste em apresentar as razões que levaram a autoridade administrativa a praticar determinado ato, o que deve ser feito com base em fundamentos de direito e em fatos. Por fim, conforme muito bem definido por MELLO, é necessário que as razões para negativa sejam contemporâneas ao ato, isto é, os motivos que obrigam a administração pública a adotar tal conduta devem ser explicitados no exato momento em que é praticado o ato, sob pena de se criar uma situação impeditiva frente às razões de defesa do administrado. Ou seja, se no momento da lavratura do Auto de Infração a motivação não foi corretamente realizada, posto que o contribuinte não consegue identificar a conduta que lhe está sendo imputada é defeso à Administração complementá-la no futuro, sendo nulo o ato praticado.

Assim sendo, percebe que o referido Auto de Infração, ao não comprovar que as operações tidas como não escrituradas ocorreram, posto que se limitou a fornecer um quadro resumo com os valores das multas por período de arrecadação, sem comprovar com os documentos necessários (comprovantes de recebimento das notas fiscais) que há omissões na escrita fiscal do autuado, violou o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, acima transcrito.

Na medida em que, ao não motivar e comprovar a razão da autuação acabou por cercear o direito de defesa, frisa-se, não tem como produzir prova negativa para comprovar o não recebimento das mercadorias em questão.

Lembra, novamente, que a motivação posterior não convalida a nulidade do Auto de Infração, razão pela qual não é mais tempestiva qualquer tentativa de justificar a autuação, sendo imperioso reconhecer a nulidade do presente Auto de Infração. Junta decisão do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia (CONSEF - ACÓRDÃO JJF N° 0308-02/05).

Chama atenção acerca da necessidade de comprovação documental por parte do Agente Fiscal acerca da infração que está sendo imputada ao contribuinte. Volta a juntar decisão do CONSEF (ACÓRDÃO JJF N° 0368-04/10; 0399-04/10).

Verifica que nos casos julgados citados, corretamente o Conselho de Fazenda Estadual da Bahia (CONSEF) declarou a nulidade dos Autos lavrados para cobrança de imposto, em face da ausência de comprovação da entrada das mercadorias no Estado. Isso porque, assim como no caso destes autos, o fisco não trouxe aos autos os documentos fiscais que comprovavam a ocorrência das operações que supostamente importaram em infração ao RICMS/BA. Ora, se pela ausência de prova capaz de determinar com certeza a ocorrência da infração foi declarada a nulidade de auto de infração lavrado para cobrança de imposto, mais ainda deve ser reconhecida a nulidade do presente Auto de Infração, eis que nesse sequer foi cogitada a ausência de recolhimento do tributo, mas sim o suposto descumprimento de mera obrigação acessória.

Portanto, reafirma que a medida que se impõe é o reconhecimento da nulidade do presente Auto de infração com relação à infração “3”, face a inexistência de elementos suficientes para determinar a ocorrência da infração, que implicou no cerceamento de defesa do autuado, nos termos do art. 18, II e IV, alínea “a” do RPAF/BA.

Pede por novas diligências para encerramento da ação fiscal.

Disse que caso não seja acolhido o pedido anterior, é mister que se reconheça, no mínimo, a existência de vício que deve ser sanado antes do prosseguimento do processo administrativo, qual seja, a ausência de comprovação de que as operações questionadas pelo fisco ocorreram, bem como de que os documentos fiscais envolvidos foram efetivamente entregues à impugnante. Transcreve o disposto no art. 7º, § 2º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia (Decreto nº 7.629/99).

Explica que ante a necessidade de comprovação da ocorrência das operações constante da Infração

3 do Auto de Infração ora impugnado, é preciso que o processo seja baixado em diligência para que o Agente Fiscal busque tais informações junto aos contribuintes que lançaram na sua escrita fiscal tais operações, sob pena de nulidade do presente Auto de Infração, na medida em que, nos termos em que foi lavrado, se torna impossível a defesa da impugnante, face a impossibilidade de produção de “provas negativas”, o que implica em flagrante cerceamento de defesa.

Ademais, asseverando a boa-fé da empresa, está o fato de que ela não tomou crédito de ICMS de nenhuma das operações tidas como não escrituradas, bem como o fato de que prontamente atendeu e respondeu todas as intimações realizadas no decorrer da ação fiscal, somado ao fato de que as supostas omissões não geraram nenhum prejuízo ao erário.

Assim, disse que caso não seja reconhecida a nulidade do presente Auto de Infração, a medida que se impõe é a aplicação do art. 7, §2º, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), para que o processo seja baixado em diligência a fim de que seja verificado o alegado pela impugnante na resposta aos questionamentos contidos na planilha enviada pela Fiscalização, na medida em que é impossível a produção de prova em contrário, conforme amplamente explicitado acima.

Requer que seja recebida a presente impugnação para, preliminarmente, seja reconhecida a decadência/prescrição da constituição e cobrança do crédito tributário relativo à multa lançada no período de 01/2011 a 03/2011 e, no mérito, seja, reconhecida a nulidade do Auto de Infração com relação à infração 3, em face da inexistência de elementos suficientes para determinar a ocorrência da infração, que implicou no cerceamento de defesa, nos termos do art. 18, II e IV, alínea “a”, do RPAF/BA. Ou, ainda, alternativamente, caso não seja reconhecida a nulidade, seja determinada a aplicação do art. 7, §2º, do RPAF/BA, para que o processo seja baixado em diligência a fim de se buscar junto aos contribuintes que lançaram no seu SPED as informações que não se coadunam com a escrita fiscal da impugnante, e geraram as supostas infrações, uma vez que para essa é impossível a produção de provas negativas, conforme exposto acima. Requer, também, seja cancelado o Auto de Infração em relação às infrações 1 e 2 e, por consequência, extintos os créditos tributários delas decorrentes.

O Auditor Fiscal Sr. Gilmar Santana Menezes presta a informação fiscal pela autuante informando que a mesma se encontra de licença médica. Nas informações, fl. 113, diz que:

Na infração 1, sustenta que são improcedentes os argumentos utilizados pelo contribuinte na defesa desta infração. Pontua que nas mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 35 e 36, devem ser cobradas as diferenças de alíquota por serem produtos que foram partes do ativo permanente da empresa. Mantém a autuação.

Quanto à infração 2, disse que o contribuinte utilizou indevidamente de crédito fiscal constante na Nota Fiscal nº 1169, da Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., Insc. Na Bahia nº 077.932.826, cópia na página 17, de produtos isentos sem destaque do ICMS. Mantém a autuação deste item.

Em relação à infração 3, registra que são improcedentes os argumentos utilizados pelo contribuinte na defesa desta infração, pela falta de escrituração dos documentos fiscais, conforme previsto no artigo 322, do RICMS/BA, Decreto nº 6.284/97 e artigos 217 e 247, do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, por essa razão esta infração deve ser mantida.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 03 infrações por descumprimento de obrigação principal e acessória, já devidamente relatadas.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi

obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências.

As exigências tributárias não foram imputadas com base em presunção e sim em documentos fiscais com indicações precisas de destinação, não se referem à presunção e sim a multa por falta de escrituração de nota e utilização de crédito indevido, bem como não há o que se questionar quanto às provas apresentadas pelo autuante relativas à origem dos dados das notas emitidas, que foram extraídas do Sistema Público de Escrituração Digital, devidamente emitidas e registradas pelo fornecedor, pois nele não consta os dados que cancelam as notas ou mesmo indicam que não foram recebidas pelo destinatário.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Cabe destacar que, quanto ao não atendimento do pedido de diligência e perícia, não cabe a preliminar de nulidade, “*não tem amparo jurídico, uma vez que o nosso ordenamento jurídico elegeu como pilar o princípio do livre convencimento do julgador, cabendo a este o exame da necessidade da produção de prova técnica, prova do juízo, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.*”

Nesse sentido aduz que o STJ confirmou (Resp. 865.803) que o sistema brasileiro de avaliação das provas pelo julgador é o do livre convencimento.”

Em preliminar, a sociedade empresária invoca o instituto da decadência, que teria atingido a constituição e cobrança do crédito tributário relativo à multa lançada no período de 01/2011 a 03/2011, por conta da previsão do art. 150 § 4º do CTN, (Lei nº 5.172/66), haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em 30/05/2016.

A PGE – Procuradoria Geral do Estado, por meio da Procuradoria Fiscal manifestou entendimento no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, de que “*Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis, apura o monte do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas*”.

Ocorre que o aludido Incidente de Uniformização, claramente, não se aplica as obrigações de fazer, ou seja, ao descumprimento de obrigações acessórias e sim quanto à obrigação de dar, não cabendo a aplicação do art. 150, §4º do CTN, e sim o art. 173, I do mesmo diploma legal.

Assim, não assiste razão ao contribuinte quanto à alegação de haver completado o prazo decadencial, no que diz respeito às datas de ocorrência, constantes da infração 03, de 01 de 2011 a 03 de 2011, visto que a contagem do prazo de decadência, no presente caso, é de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Logo, quanto à arguição de decadência, devem ser mantidas as exigências relativas aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2011, visto que o prazo decadencial só se completaria a partir de 01/01/2017, na medida em que o presente lançamento ocorreu em 30/05/2016.

No mérito alega o autuado, quanto à infração 01, que se trata de 02 notas de anulação de venda nºs 35, 36, 11686 e 11687, conforme cópias em anexo de acordo com o destaque no campo informações complementares.

O autuante auditor informante não enfrenta essa arguição de que as notas foram anuladas e entende que se trata de produtos destinados ao ativo permanente e é devida a diferença de alíquota.

Verifico, contudo, que as notas fiscais, alvo da autuação, estão com as operações anuladas, conforme notas fiscais às fls. 94 e 95 dos autos, que foram efetivamente emitidas para tal fim,

visto que constam registradas as respectivas chaves no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, conforme consulta que realizamos.

Diante do exposto é improcedente a infração 01.

Quanto à infração 02, o sujeito passivo alega que não houve apropriação indevida conforme Livro de Entradas mês 12-2015 o qual é transportado para o SPED fiscal do período.

No presente caso, demonstra o autuante que o contribuinte utilizou indevidamente de crédito fiscal constante na Nota Fiscal nº 1169, da Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., Inscrição Estadual na Bahia nº 077.932.826, conforme consta a cópia da nota à fl. 17 dos autos, indicando produtos sem destaque do ICMS.

Assim, não é cabível a utilização de créditos dos aludidos produtos cujas notas fiscais não constam o destaque do ICMS. Mantida a exigência fiscal da infração 02, conforme se pode observar à fl. 19 dos autos.

Quanto a Infração 03, alega o autuado que constam notas fiscais não encontradas na fiscalização e estão lançadas conforme planilha em anexo e quanto às demais, não recebeu para efetuar o lançamento. Entende que a ação fiscal foi encerrada precocemente, desconsiderando as informações prestadas pelo autuado, que, obviamente não tem como comprovar que não recebeu as mercadorias ou as notas fiscais, que são provas negativas.

O Auditor Fiscal que presta a informação, por sua vez, alega que são improcedentes os argumentos utilizados pelo contribuinte na defesa desta infração, pela falta de escrituração dos documentos fiscais, conforme previsto no artigo 322, do RICMS/BA, Decreto nº 6.284/97 e artigos 217 e 247, do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, por essa razão esta infração deve mantida.

O autuante, efetivamente, apresenta as notas fiscais, colhidas no Sistema Pùblico de Escrituração Digital – SPED, cujas mercadorias foram destinadas ao sujeito passivo. Assim, não havendo informações de cancelamento ou outra explicação que demonstre o não recebimento das mercadorias, conforme constam dos dados de cada nota, inclusive a chave do documento fiscal, todas relacionadas às fls. 23 a 25 dos autos, cabendo manter a exigência fiscal.

Diane do exposto, bem como o não acolhimento da arguição de decadência, acima alinhada, relativa às ocorrências de 01, 02 e 03 de abril de 2011, fica mantida a exigência fiscal.

Infração 03, portanto, é procedente.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206905.3004/16-5, lavrado contra **SLC AGRÍCOLA S.A. (FAZENDA PANORAMA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.381,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$80.775,51**, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal, reduzida a multa em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c o art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/66 do CTN, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR