

A. I. Nº - 2329573011/16-6
AUTUADO - COMERCIAL DE COUROS CASTRO ALVES LTDA EPP
AUTANTES - HELENA DOS REIS REGO SANTOS e CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAS SERRINHA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27/09/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0181-03/17

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Acusação fiscal não elidida. Presunção legal subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 28/12/2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$487.168,76, bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 05.05.01 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Conforme demonstrativos e documentos fiscais anexos ao PAF. Relativamente ao período de mar e dez/2014, mar, jun, jul e set a dez/2015; jan a jun/2016. No valor de R\$487.168,76.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 180 a 191, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Inicialmente a defesa descreve a Impugnante como sendo uma empresa de pequeno porte atuante na área de curtimento e preparação de couro, comercio atacadista de couros, lãs, peles e subprodutos não comestíveis de origem animal, dizendo ser o que se depreende do contrato social que afirma haver anexado à peça defensiva.

Explica que a Impugnante foi surpreendida com o auto de infração em epígrafe, lavrado pelo preposto fazendário, alegando a suposta “omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas”, referente aos anos de 2014, 2015 e 2016. E assevera que, tais infrações não podem prosperar, por não existir prova de que as mercadorias consignadas nas notas fiscais, ora impugnadas, tenham efetivamente circulado no território do Estado da Bahia, conforme promete demonstrar.

Destaca que e existem 02 (dois) sistemas eletrônicos de fiscalização adotados pela SEFAZ-BA que merecem uma especial atenção na impugnação ora apresentada, quais sejam: (i) o SINTEGRA, que entende consistir em um sistema que busca facilitar o fornecimento de informações do contribuinte ao Fisco que permite o controle de entrada e saída de mercadorias entre Estados, realizadas pelo contribuinte do ICMS e o; (ii) CFMAT que ao seu ver permite saber se a nota fiscal (mercadoria) transitou pelos postos fiscais.

Enfatiza ser necessária a existência do binômio SINTEGRA e CFMAT para que se possa determinar para quem a mercadoria se destina e se a mercadoria transitou fisicamente em determinado Estado da federação e, por conseguinte verificar se o tributo foi devidamente pago ou se o sujeito passivo da exação descumpriu uma determinada obrigação tributária.

Salienta que o preposto fazendário lavrou o auto de infração alegando suposta omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, mas que tais mercadorias não se encontram registradas no sistema de fiscalização eletrônica do Estado da Bahia seja no SINTEGRA; seja no CFMAT o que torna insubsistente o lançamento fiscal, ora impugnado, haja vista que não consta a comprovação que as mercadorias, ora tributadas, circularam no território baiano. E que, sendo assim, não há prova de que a circulação da mercadoria foi seguramente comprovada, o que gera a improcedência do auto por falta de fundamentação.

Menciona, ainda, que não tendo sido apresentada as vias das notas fiscais, conclui-se que não foram coletadas em postos fiscais e nem foram visadas pela fiscalização em postos fiscais do percurso.

Ressalta que o CONSEF/BA vem, reiteradamente, julgando improcedente os autos de infrações em situações semelhantes, tendo em vista, fundamentalmente, que os prepostos fazendários não comprovam que as mercadorias consignadas nas notas fiscais, objeto do lançamento ora discutido, tenham ingressado no território baiano, e da mesma forma, que tenham sido adquiridas pelo estabelecimento indicado no documento fiscal, e para comprovar transcreve os referidos dos acórdãos.

Aduz também ter havido falta de fundamentação legal do ato administrativo do lançamento tributário, citando que o parágrafo único do artigo 142 do CTN prevê que o lançamento é atividade vinculada e obrigatória, não deixando espaço para qualquer discricionariedade da autoridade administrativa, reproduzindo o dispositivo citado, colacionando jurisprudências a respeito.

Depreende que sendo o instituto em análise verdadeiro exercício da atuação vinculada da administração, exige-se da autoridade administrativa que fundamente seus atos, sendo certo que a atuação de promover o lançamento sem qualquer fundamentação não será amparada pelo ordenamento jurídico pátrio. Discorre, em seguida, sobre orientações doutrinárias e jurisprudenciais no mesmo sentido para concluir que a ausência de fundamentação do lançamento tributário, resulta na constituição irregular do crédito tributário, que é vício incapaz de ser superado, tendo em vista a ampla inobservância da autoridade administrativa aos preceitos legais que vinculam sua atuação.

Afirma ser o que se verifica no presente caso, pois percebe-se que há incongruência entre a conduta fática apurada pelo fiscal e o respectivo enquadramento legal formalizado no auto de infração, uma vez que o preposto fazendário utiliza parâmetros para realizar o lançamento tributário sob análise, sem qualquer amparo legal.

Explicando melhor, destaca a Impugnante que o auto de infração foi lavrado com base na suposta circulação de mercadorias, e que, no entanto, não foram acostados aos autos quaisquer provas da movimentação das mercadorias autuadas, seja no SINTEGRA; seja no CFMAT, o que demonstra a sua manifesta ilegalidade.

Ao final pede que o Auto de Infração nº 2329573011/16-6 seja julgado improcedente, tendo em vista a sua manifesta ilegalidade.

Os Autuantes iniciam a informação fiscal descrevendo a imputação fiscal e faz um retrospecto acerca das alegações defensivas.

Em seguida, explica que a acusação fiscal se baseou em NF-e a qual esclarece tratar-se da nota fiscal eletrônica e que é um documento virtual, destaca que desta forma não é necessária sequer a sua apresentação nos postos fiscais, tampouco é necessário à aposição de carimbo no documento. Por isso ressalta que as alegações defensivas estão atreladas ao procedimento do passado, e que há tempos está superado e não se justifica para as compras realizadas nos exercícios de 2014 a 2016.

Salienta que o SINTEGRA foi criado pelo Convênio ICMS 57/95, com a finalidade de permitir a troca de informações sobre operações interestaduais de circulação de mercadorias. Mas que, contudo, a partir de 01 de janeiro de 2.012, com o advento da EFD – Escrituração Fiscal Digital que substituiu a escrituração e a impressão dos livros fiscais, o contribuinte inscrito no estado da Bahia no CAD-ICMS obrigado a apresentar a EFD ficou dispensado da entrega dos arquivos SINTEGRA estabelecidos pelo Convênio ICMS 57/95, conforme prevê o Art. 253 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12.

Explica que o envio mensal de arquivos magnéticos para o SINTEGRA no estado da Bahia não é mais obrigatório para os contribuintes do ICMS que utilizam a EFD e NF-e datadas a partir de 2012. E ainda que embora o período fiscalizado seja de 01/01/2011 a 30/06/2016, todos os documentos fiscais levantados na ação fiscal são referentes aos exercícios: 2014, 2015 e 2016.

Enfatiza que a Nota Fiscal Eletrônica é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o objetivo de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, antes da ocorrência do fato gerador.

Salienta que a NF-e foi criada para substituir a Nota Fiscal Modelo 1/1A e para acompanhar o trânsito das mercadorias acobertadas por ela. E também para facilitar a sua consulta, foi instituído o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE (Ajuste SINIEF 07, de 30 de setembro de 2005, Cláusula primeira, § 1º).

Esclarece ainda que desde o dia 01/12/2010, todas as empresas contribuintes do ICMS localizadas em unidades da federação diferentes daquelas que adquiriram mercadorias, obrigatoriamente, passaram a emitir a Nota Fiscal Eletrônica. Restando que a Nota Fiscal tradicional, no formato de papel já não existe mais em circulação no Brasil. E ressalta que todos os contribuintes, independente da condição e da forma de apuração do imposto, estão hoje obrigados a emitirem a Nota Fiscal Eletrônica.

Afirma que durante a fiscalização foram detectadas mais de uma centena de notas fiscais eletrônicas que, embora emitidas regularmente por fornecedores conhecidos da empresa autuada, não constam registradas nos livros fiscais próprios, cópias anexas (fls. nº 22 a 136, do PAF). Os documentos tiveram origem na área tributária dos sistemas da SEFAZ, detentora de controles cadastrais rigorosos e precisos.

Informa que verificou diversas notas fiscais de couro bovino, algumas com valores superiores a R\$200.000,00, comprovadamente dos mesmos fornecedores de mercadorias que conservam com a autuada uma boa regularidade comercial.

Destaca atenção para as seguintes NF-es e respectivos valores: nº 2093, de 21/07/15, no valor de R\$263.340,00; nº 225, de 09/10/15, no valor de R\$258.300,00; nº 226, de 09/10/15, no valor de R\$233.700,00; nº 227, de 09/10/15, no valor de R\$214.000,00; nº 92, no valor de R\$215.250,00; nº 93, no valor de R\$202.950,00; nº 94, de 17/12/15, no valor de R\$196.800,00; nº 192, de 18/01/16, no valor de R\$121.550,00; nº 193, de 18/01/16, no valor de R\$114.400,00; nº 275, de 11/03/16, no valor de R\$108.000,00 e nº 10, de 31/03/16, no valor de R\$102.069,00, todas de couro bovino salgado e de fornecedores notórios, dentre outras compras da mesma mercadoria, porém, de valores menores.

Questionam os Autuantes o fato de a impugnação negar inclusive a propriedade de um veículo que fora comprovadamente adquirido pela empresa autuada no estado do Espírito Santo no valor de R\$41.000,00, conforme DANFE nº 162, datado de 11/03/2015, cópia anexa (fl. nº. 24, do PAF).

Destacam que a empresa autuada deveria ter conhecimento das diversas razões por que o destinatário deve manifestar-se quando forem realizadas operações com mercadorias de valores superiores a R\$100.000,00, de acordo com o Decreto nº 1.798/2013 conforme esclarece também o Portal da Nota Fiscal Eletrônica sendo que nenhum contribuinte é dado o direito de desconhecer as leis vigentes.

Consideram ainda que como a obrigatoriedade da manifestação por parte do destinatário da Nota Fiscal Eletrônica nas aquisições acima de R\$100.000,00 foi estabelecida a partir de 01/01/2014, bem antes das emissões dos documentos objeto da autuação, a empresa Impugnante ao tomar conhecimento das compras e não havendo concordância, deveria imediatamente adotar providências policiais ou mesmo judiciais cabíveis, no sentido de coibir o ilícito porventura cometido por fornecedores ou terceiros inescrupulosos.

Asseveram que a grande maioria dos documentos fiscais não registrados refere-se a compras de combustíveis em outros estados da federação e alguns de aquisições de mercadorias em supermercados localizados no estado da Bahia.

Acrescentam que alguns documentos são de sal moído, utilizado no processo da preparação do couro, comprado diretamente de fornecedores do estado do Rio Grande do Norte. Foram mais de uma centena de documentos fiscais de aquisições de mercadorias sem registro nos livros fiscais próprios da autuada, ao longo de três anos.

Afirmam não entenderem como pode a Impugnante justificar porque diante da gravidade dos fatos, ao deixar de cumprir com o que determina a legislação não se preocupou em tomar qualquer providência junto aos seus fornecedores para cessar a suposta ilicitude, sobretudo quanto à obrigatoriedade do destinatário das mercadorias em manifestar-se, justamente para evitar o uso indevido de sua inscrição estadual por parte de emitentes de NF-e que utilizam inscrições estaduais idôneas, para acobertar operações fraudulentas de remessas de mercadorias para destinatário diverso do indicado na documentação, como também registrar junto aos seus fornecedores que a mercadoria foi recebida e constituir formalmente o vínculo comercial.

Ressalta que o CONSEF, no Acórdão nº 0440/01, exarado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, o qual reproduz, no período em que a Nota Fiscal Eletrônica ainda não existia, entendeu que pela falta de escrituração de nota fiscal no livro registro de entradas de mercadorias, o contribuinte infringiu a legislação do ICMS.

Ao final opina pela manutenção do Auto de Infração em sua integridade no valor histórico de R\$ 487.168,76, que estará sujeito à aplicação de multa, correção monetária e acréscimos moratórios.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributadas apuradas a partir da presunção legal de ocorrência de operações de saídas tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente da constatação de entradas de mercadorias não registradas na escrita fiscal, apurada através de notas fiscais de compras (NFe) ausentes da Escrituração Fiscal Digital - EFD, e relacionadas no demonstrativo às fls. 15 a 21, ocorridas nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, cuja presunção é prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

A alegação da Impugnante quanto a que as mercadorias consignadas nas notas fiscais, objeto da presunção em tela, não tiveram efetivamente circulação no território do Estado da Bahia, e, por conseguinte não foram dado entrada em seu estabelecimento, seriam suficientes para elidir a presunção, sobretudo no caso em tela, por se tratar de uma presunção relativa, caso houve comprovado o quanto alega, todavia a defesa não conseguiu comprovar sua assertiva, restando insubstancial esta alegação.

Em ambiente de NF-e não subsiste também a alegação defensiva de ser necessária a existência do binômio SINTEGRA e CFMAT, como também a necessidade de apresentação das vias das notas fiscais coletadas em postos fiscais para que se possa determinar para quem a mercadoria se destina, trata-se de expedientes ultrapassados e completamente desfocados da conjuntura atual de controle de mercadorias em trânsito em operações interestaduais, considerando o contexto fiscal relativo a NF-e.

Verifico também não ter havido a falta de fundamentação legal do ato administrativo do lançamento tributário evocado pela Impugnante, pois resta incontroverso nos autos, conforme infração imputada, demonstrativos do levantamento fiscal correlato e documentos fiscais anexos, que tornam inequívoca a imputação fiscal devidamente enquadrada na peça vestibular relativa a presunção prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. De forma que conluso haver perfeita congruência entre a conduta fática apurada pelo fiscal e o respectivo enquadramento legal formalizado no auto de infração.

Portanto as alegações defensivas estão atreladas ao procedimento do passado, e que há tempos está superado e não se justifica para as compras realizadas nos exercícios de 2014 a 2016, quando a Impugnante já adotava em suas operações de aquisição as NF-e, e por isso suas alegações de não haver recebido as respectivas mercadorias indicadas nos documentos em questão só teriam amparo acompanhadas de provas irrefutáveis do quanto alega.

Acrescento que o RICMS em seu art. 89 e parágrafos 16 e 17 indicam a forma adequada para se comprovar não haver recebido mercadorias constantes de documentos fiscais eletrônicos, vide transcrição, *ipsis litteris*, a seguir:

“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.”

A análise métrica do levantamento fiscal feita pelos Autuantes em sua informação fiscal apontam dados alarmantes, como: diversas notas fiscais de couro bovino, algumas com valores superiores a R\$200.000,00, comprovadamente dos mesmos fornecedores de mercadorias que conservam com a autuada uma boa regularidade comercial.

Não me resta dúvida, portanto, que adotar a tese defensiva de que a Impugnante não recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais juntadas aos autos, seria admitir que grandes empresas e conhecidas transportadoras conspiraram para entregar as mercadorias a terceiros não identificados nas notas fiscais de venda, o que não me parece crível, sobretudo diante dos recursos disponíveis em ambiente virtual da NF-e para que o adquirente possa coibir tal conduta criminosa.

Destarte, ao não comprovar a escrituração dos documentos fiscais que embasam a autuação e deixar de cumprir com o que determina a legislação em tomar qualquer providência junto aos seus fornecedores para cessar a suposta ilicitude para evitar o uso indevido de sua inscrição estadual por parte de emitentes de NF-e, como também por não haver comprovado o não recebimento das mercadorias em tela, resta configurada inequivocamente a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do presente 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 2329573011/16-6, lavrado contra

COMERCIAL DE COUROS CASTRO ALVES LTDA EPP devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$487.168,76**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso II, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2017

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA