

PROCESSO	- A. I. 207103.0004/16-0
RECORRENTE	- SIAN - SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO AUTOMOTIVA DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0134-05/17
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 13/11/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0255-11/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a.1)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **a.2)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. A sistemática da nota eletrônica alterou de forma singular os mecanismos de controle e segurança das notas fiscais, visto que o contribuinte tem à sua disposição todas as emissões de notas fiscais em sua inscrição, e pode, tempestivamente recusar a nota fiscal, de forma a se configurar a negativa da aquisição. Dessa forma, se autuado for, cabe a comprovação de fraude, ou ao menos evidenciar que tal prova seja impossível, o que não foi o caso, pois as notas fiscais foram emitidas por contribuintes que mantém relação comercial com o Recorrente, inclusive tendo buscado a comprovação de algumas notas cujas mercadorias retornaram para o emitente, e que foram excluídas pelo Relator, mesmo após recusa do autuante. Nos termos do RPAF, art. 143, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, contra a decisão da 5ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 21/12/2016, lançando de ofício ICMS e multa no valor total de R\$131.964,29, tendo após julgamento em primeira instância deste Conselho para R\$6.681,65 de imposto, e R\$85.305,55 de multa por descumprimento de obrigações acessórias.

O Recorrente se insurgiu apenas quanto às infrações 7 e 8 do lançamento, relativas às multas por descumprimento de obrigações acessórias abaixo transcritas:

INFRAÇÃO 07 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2012 e 2013, conforme demonstrativo às fls. 34/53 dos autos. Lançado Multa no valor de R\$13.174,34, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 08 – 16.01.02 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2012 e 2013, conforme demonstrativo às fls. 54/71 dos autos. Lançado Multa no valor de R\$73.853,83, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Após a impugnação e informação fiscal o auto foi instruído e pautado para julgamento na 5ª JJF, que considerou a Procedência Parcial do lançamento, conforme voto abaixo, transcrito apenas quanto aos itens recorridos, infrações 7 e 8:

VOTO

As Infrações 7 e 8 dizem respeito a entrada no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita

fiscal nos exercícios de 2012 e 2013, sendo a primeira relativo a mercadorias tributáveis e a segunda não tributáveis, com aplicação de multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Em sede de defesa o sujeito passivo diz não ter fundamento tais acusações, pois não há elementos nos autos comprovando que as notas fiscais constantes do demonstrativo às fls. 34/53, para a infração 7 e do demonstrativo às fls. 54/71, para a infração 8; efetivamente entraram no seu estabelecimento. Isso porque a fiscalização não verificou no estoque ou em outros registros do estabelecimento se tais mercadorias, bens ou serviços, de fato entraram lá.

Aduz o defendente que a fiscalização se baseia, talvez, nas notas fiscais de saída dos respectivos emitentes para fazer essa acusação. Contudo destaca que, por diversos motivos, como, por exemplo, defeitos, quantidades, extravios, cancelamentos, entre outros, de responsabilidade exclusiva dos emitentes das notas fiscais, elas podem simplesmente não terem chegado ao seu destino.

Diz o d. agente Fiscal que as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos analíticos de débitos são resultados de cruzamentos elaborados pelo Sistema Integrado de Auditoria Fiscal (SIAFI), com a argumentação de que as notas fiscais objeto da ação fiscal, são as transmitidas pelos remetentes e recepcionadas pela autuada, através do SPED e não identificadas nas EFD, relativas ao livro Registro de Entradas de Mercadorias.

Como exemplo o d. agente Fiscal expõe a análise da NFe 91766, de entradas de 19/07/2013, onde, desenvolvendo o cruzamento da nota fiscal com a EFD, diz observar que não se identifica seu registro. Essa mesma nota fiscal, diz consultar no site do repositório nacional nota fiscal eletrônica e se obtém a "Autorização de Uso". Logo, diz que a NFe 91766 realmente foi transmitida e recepcionada pela autuada. Cita outro exemplo.

Por sua vez o sujeito passivo acosta aos autos planilha às fls. 134/137, relacionando diversas notas fiscais que fazem parte integrante do demonstrativos de débitos das Infrações 7 e 8, com as providências adotadas pelos emitentes, que anularam as operações em questão traduzindo em provas de que as mercadorias acobertadas por tais documentos não ingressaram no seu estabelecimento, não ensejando as multas aplicadas.

Em sendo assim, comprovado que as operações acobertadas pelas notas fiscais relacionadas na planilha constante das fls. 134/137, foram anuladas/canceladas pelo próprio emissor, entendo ser assertivo suas exclusões das Infrações 7 e 8, mesmo não tendo sido denegadas, vez que as mercadorias não ingressaram no estabelecimento do sujeito passivo. Isto posto os demonstrativos de débitos desses itens do Auto de Infração remanesce nos valores de R\$11.658,01 e R\$73.646,54, respectivamente, conforme fls. 14 e 15 do Acórdão, situadas na fls. 242 e 243 do PAF.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado, o Recorrente apresentou tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 254/55, visando reformar parte do Acórdão, especificamente contra a manutenção de parte das infrações 7 e 8 relativas a descumprimento de obrigações acessórias, tendo em vista falta de escrituração de notas fiscais ali relacionadas, conforme planilha contida nas folhas 14 e 15 do Acórdão ora Recorrido, quando na realidade deveriam ser totalmente anuladas.

Que não há elementos que comprovam que elas efetivamente entraram no estabelecimento. Isso porque a fiscalização tão somente se baseia nos registros de saídas do emitente e na chamada “Autorização de Uso” das notas fiscais para sustentar essas infrações. Que não verificou no estoque, nos DANFEs recebidos ou em outros registros do RECORRENTE se tais mercadorias de fato entraram no seu estabelecimento.

Que importa também considerar que por diversos motivos, como, por exemplo, defeitos, quantidades, extravios, cancelamentos, etc., de responsabilidade exclusiva dos emitentes das notas fiscais, elas podem simplesmente não terem chegado ao seu destino. Dessa maneira é inadmissível a RECORRENTE ser acusada de algo sem prova e se responsabilizar por falhas talvez cometidas pelos emitentes desses documentos fiscais, o que ofende diversos princípios constitucionais de alta relevância ao Estado Democrático de Direito. Portanto tais infrações devem ser anuladas de plano ou ao menos que se realize perícia para que se tenha certeza do ocorrido evitando suposições a respeito.

Diante dos motivos fáticos e jurídicos aqui demonstrados, a RECORRENTE Requer a esse respeitável ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDA INSTÂNCIA OU ÓRGÃO REVISOR a admissão e o provimento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO visando anular integralmente o Auto de Infração em questão, tendo como base a ausência de provas da acusação fazendária, ou que ao menos se determine perícia para que se comprove aludida acusação.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, em que o Recorrente se insurge contra a manutenção parcial das multas decorrentes da falta de registro de notas fiscais nas infrações 7 e 8, sendo a diferença entre as duas apenas o fato de haver separação por operações tributáveis e não tributáveis, embora a multa atual seja a mesma, de 1% pela falta de registro.

De início, descarto o pedido de perícia, pois não está a se discutir a existência ou não das notas fiscais, mas tão somente a ausência do seu registro, de forma que, embora o próprio autuante tenha mantido o lançamento integralmente por entender que a comprovação de devolução de algumas mercadorias, não elide o lançamento da multa.

Argumenta ainda que mesmo comprovando-se a devolução, não foi efetuado o registro da entrada, e cita que em um caso específico, foi feita a devolução quase 2 anos após a emissão da nota fiscal, mantendo assim o lançamento original, conforme deixa claro em sua informação fiscal à fl. 210.

Durante o curso do processo, foi constatado que várias notas fiscais foram efetivamente estornadas pelo próprio emissor. A infração 7 inicialmente no valor de R\$13.174,34 foi reduzida para R\$11.658,01 e a 8, de R\$73.853,83 para R\$73.646,54, tendo o Relator simplesmente excluído as notas fiscais apresentadas às fls. 134/37.

A sistemática da nota eletrônica alterou de forma singular os mecanismos de controle e segurança das notas fiscais, visto que o contribuinte tem à sua disposição todas as emissões de notas fiscais em sua inscrição, e pode, tempestivamente, recusar a nota fiscal, de forma a se configurar a negativa da aquisição.

Dessa forma, se autuado for, cabe a comprovação de fraude, ou ao menos evidenciar que tal prova seja impossível, o que não foi o caso, pois as notas fiscais foram emitidas por contribuintes que mantém relação comercial com o Recorrente, inclusive tendo buscado a comprovação de algumas notas cujas mercadorias retornaram para o emitente, e que foram excluídas pelo Relator *a quo*, mesmo após recusa do autuante. Nos termos do RPAF, art. 143, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, e mantendo a Decisão recorrida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207103.0004/16-0 lavrado contra SIAN - SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO AUTOMOTIVA DO NORDESTE LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.681,65**, acrescido das multas de 60% sobre R\$37,62 e 100% sobre R\$6.644,03, previstas no art. 42, incisos VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$85.304,55**, previstas nos incisos IX e XI, do artigo e lei acima citados, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS