

A. I. Nº - 130070.0062/15-1
AUTUADO - H. J. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ELOAN DA SILVA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.03.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-05/19

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OCORRÊNCIA DE VENDAS DE MERCADORIAS ANTERIORMENTE SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Demonstrado nos autos a entrada de mercadorias não registradas na escrita fiscal. A legislação autoriza a presunção de ocorrência de operações sem pagamento do imposto sempre que se verificar entradas de mercadoria não registradas na escrita fiscal na forma do art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei 7.014/96. O defendente apenas se limitou a arguir de que cabe ao fisco o dever de provar a ocorrência da operação, como se a demonstração da ocorrência dos fatos, através de demonstrativo bastante elucidativo (“Demonstrativo T analítico”) de fls. 37/137, e cópias dos DANFES das operações autuadas impressos e acostados às fls. 138/419, não fosse suficiente para atestar a ocorrência da operação, e a consequente falta de registro na escrita fiscal, sem tampouco trazer qualquer elemento de prova. Razões de defesa não são capazes de elidir a autuação. Nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/12/2015, reclama crédito tributário no valor de R\$112.432,72, conforme demonstrativo resumo acostado às fls. 31 a 32, e CD/mídia à fl. 456 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 05.05.01: Omissão de saídas de mercadorias tributárias apurada através de entradas de mercadorias não registradas nos anos de 2014 e 2015, conforme demonstrativo resumo acostado às fls. 31 a 32, que faz parte integrante do CD/mídia à fl. 456 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$112.432,72, com enquadramento no art. 4º, §4º, inc. IV, da Lei 7.014/96, mais multa de 100% tipificada no art. 42, inc. III, do mesmo diploma legal.

O sujeito passivo, às fls. 462/467, apresenta defesa administrativa, na qual impugna o Auto de Infração em tela, conforme a seguir passo a expor:

Diz que é uma empresa inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 07.551.056.0001-83, localizada na Rodovia BA – 526, KM 5, ao lado do galpão 7, Ceasa, Salvador - Bahia, tomando ciência, do Auto de Infração em referência, e não concordando com o mesmo, vem, por seus advogados, tempestivamente, apresentar sua defesa.

Diz que o Auto de Infração versa sobre uma única acusação, qual seja “omissão de saídas de mercadorias”. Acusa-se a Autuada de que a mesma recebeu e comercializou as mercadorias

constantes das NF-e (Notas Fiscais Eletrônicas) em que aparece seu nome como destinatária sem ter contabilizado as mesmas.

O fato é que diz não reconhecer o recebimento das mercadorias tidas como “omitidas” e não pode concordar com a autuação. Registra que o Estado da Bahia não desconhece a possibilidade de utilização de cadastro de empresas por terceiros criminosos, e essa prática acabou, inclusive, importando na edição da Lei nº 13.199/2014, que inseriu o § 7º ao art. 4º da Lei 7.014/96.

“§ 7º Tratando-se de operação declarada ao Fisco pelo remetente através de documento fiscal eletrônico, presume-se a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário caso este não se manifeste, na forma e no prazo regulamentar, informando que a mercadoria descrita no documento fiscal eletrônico não foi por ele solicitada ou recebida.”

Salienta que tal dispositivo só entrou em vigor na data de 29/11/2014, significando dizer que a presunção da ocorrência da operação passou a existir apenas quando o destinatário da mercadoria não tenha se manifestado tempestivamente negando a aquisição. Ou seja, é certo que, antes disso, tal presunção não existia, cabendo ao Fisco o dever de provar a ocorrência da operação.

Acrescenta que no caso em exame, grande parte das movimentações é anterior a 29/11/2014. E mesmo no período posterior, não se pode perder de vista a possibilidade de vastas situações, as quais a seguir cita como exemplo:

() Mercadorias relativas às notas fiscais capturadas pelo sistema SINTEGRA sejam internalizadas em seus estados de origem e sejam acobertadas com notas fiscais tendo como destinatário a autuada. O objetivo seria beneficiar-se da diferença de alíquotas entre as operações internas e interestaduais.*

*(**) Mercadorias relativas às notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT, mesmo entrando no Estado da Bahia, poderiam ter sido entregues a destinatários diversos dos constantes nos documentos fiscais.*

*(***) Vendedores poderiam ter sido induzidas a efetuarem vendas para outros contribuintes, utilizando-se da inscrição da autuada, sem o conhecimento das empresas para as quais trabalham, com a interceptação das mercadorias no seu trânsito.*

Registra que tão logo soube da existência dessas práticas ilícitas diligenciou junto à Inspetoria para comunicar o fato. Entretanto nenhuma providência fora adotada no sentido de coibi-las.

Entende que o ilustre Auditor Autuante não reuniu outros elementos para formar o “conjunto probatório” das supostas entradas das mercadorias no estabelecimento da autuada, relativas às notas fiscais constantes nas folhas do presente PAF. Foram anexadas cópias de notas fiscais eletrônicas (DANFES) onde não existe a devida comprovação de recebimento.

Diz que se encontra pacificado no CONSEF o entendimento acima. Nesse sentido destaca o Acórdão JJF Nº 0131-05/13 da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, referindo-se a notas fiscais eletrônicas que afirma “Encontrar-se autorizadas no sistema de controle de notas fiscais eletrônicas, não constitui prova de ingresso no estabelecimento de destino, devendo se observar outros elementos, de forma que o conjunto probatório aponte em caráter incontestável para a entrada das mercadorias no estabelecimento de destino”.

Observa que esse continua sendo o entendimento deste d. Conselho, conforme extrato de texto do Acórdão CJF nº 0022-12/14, em que destaca alguns de seus trechos

Neste contexto, diz que fica evidente que este Egrégio Conselho Fiscal exige a apresentação de provas robustas para proferir julgamentos isentos de incertezas, a fim de não causar danos aos contribuintes, às vezes, irreparáveis. 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 consentimento do destinatário nela indicado;
- a simples emissão de uma nota fiscal eletrônica nem sequer prova que as mercadorias ingressaram e circularam no território de destino;
- são freqüentes situações nas quais mercadorias são internalizadas nos Estados de origem ou entregues em Estados diversos que ficam no trajeto entre a origem e o destino.

Diz que, mesmo as mercadorias adentrando no Estado da Bahia podem ser entregues em estabelecimento diverso do destinatário, pois, ainda que se trate de fornecedores idôneos, existe a figura de vendedores inescrupulosos arquitetando vendas para alguns contribuintes utilizando-se de inscrições de outros, sem o conhecimento das empresas fornecedoras e destinatárias.

À vista de todo o exposto, considerando a fragilidade da manutenção do lançamento sem a efetiva comprovação de recebimento das mercadorias vinculadas à suposta “omissão de saídas”, requer que seja julgado nulo ou improcedente o lançamento.

O Auditor Fiscal José Joaquim de Santana Filho, cadastro nº 13.206915-4, lotado na Inspetoria Fazendária de Alagoinhas, às fls. 479/484, apresenta Informação Fiscal ao presente PAF, como dispõem os artigos 126 e 127, § 2º do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), pois o Auditor Fiscal Autuante não se encontra mais no serviço ativo desta Secretaria da Fazenda, como a seguir descrevo:

Após descrever de forma resumida a autuação, bem assim as considerações de defesa, diz que desde o surgimento da Nota Fiscal Eletrônica, o Contribuinte passou a ter à sua disposição uma forte ferramenta de consulta das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas em todo o país e que tenham como destinatário o seu estabelecimento, podendo confirmar ou não a legalidade e a existência real da operação constante na Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) emitida, com a “*Manifestação do Destinatário*”.

Momento seguinte destaca trecho extraído do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, na internet, em que detalha o funcionamento e a importância da manifestação do destinatário.

Neste contexto diz que nos períodos fiscalizados de 2014 e 2015 o autuado já dispunha desse incomparável recurso para obstar qualquer operação criminosa que estivesse sendo utilizada por terceiros, utilizando a sua razão social, inscrição cadastral ou qualquer outro dado exclusivo seu, dependendo apenas da sua ação e observação do mercado.

Consigna que o art. 4º, § 7º da Lei nº 7.014/96, citado pelo Contribuinte Autuado, na sua peça de Defesa, aponta claramente no sentido de imputar a responsabilidade ao mesmo com a sua ação de declarar o desconhecimento da operação indicada no documento fiscal: “*Tratando-se de operação declarada ao Fisco pelo remetente através de documento fiscal eletrônico, presume-se a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário, caso esse não se manifeste, na forma e no prazo regulamentar, informando que a mercadoria descrita no documento fiscal eletrônico não foi por ele solicitada ou recebida.*”

Com esse dispositivo legal acima transcrito, diz que não há como aceitar a simples afirmação que faz o Contribuinte Autuado de que informou a Inspetoria Fazendária do uso irregular da sua inscrição estadual por terceiros, sem nenhuma comprovação, inclusive de um possível Boletim de Ocorrência em alguma Delegacia de Polícia, pois os fatos narrados pelo mesmo possivelmente configurariam crimes contra a ordem tributária e de falsidade ideológica.

A alegação do Contribuinte Autuado de que o espaço nos DANFE’s, destinado à assinatura do responsável pelo recebimento das mercadorias pelo estabelecimento, encontram-se todos em branco, é justificado pelo fato dos DANFE’s, anexados ao processo, terem sido impressos a partir dos arquivos das notas fiscais eletrônicas transmitidas pelos emitentes dos referidos documentos, não sendo, pois, os DANFE’s que acobertaram o trânsito das mercadorias, que estão em poder dele Contribuinte.

Quanto ao citado Acórdão CJF nº 0022-12/14 na sua peça de Defesa, diz que o Contribuinte Autuado não comenta o Voto em Separado, que aduz serem esclarecedores sobre as consequências jurídicas da emissão da nota fiscal eletrônica e da manifestação do destinatário, conforme alguns destaques apresentados no texto da Informação Fiscal às fls. 481/482 dos autos.

Neste sentido, com as considerações acima, diz que comprovado está, no presente processo, a ocorrência do fato gerador do ICMS para a infração nele lançada, com os demonstrativos discriminando “*notas fiscais*”, “*períodos de apuração*”, “*proporcionalidade de mercadorias da*

substituição tributária, isentas e tributadas”, “cópias de DANFE’s” e do “Registro de Apuração do ICMS”, todos anexados ao auto, com cópia entregue ao Contribuinte Autuado.

Diz, também, que, na sua peça de Defesa, não é apresentado argumentos, levantamentos e/ou documentos que desqualifiquem a infração lançada no presente auto de infração.

Neste contexto, entende ser de inteira Justiça! o julgamento pela total procedência do mesmo.

VOTO

Trata o presente PAF, de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir ICMS no montante de R\$112.432,72, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributárias apurada através de entradas de mercadorias não registradas nos anos de 2014 e 2015, conforme “*Demonstrativo T analítico*” de fls. 37/137; “*Demonstrativo 3B – Proporcionalidade*” de fl. 33/37 e “*Demonstrativo C – Falta de Pagamento do ICMS*” de fl. 31, bem como os DANFE’s de todas as notas fiscais não registradas impressos e acostados às fls. 138/419, que faz parte integrante do CD/mídia à fl. 456 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$112.432,72, com enquadramento no art. 4º, §4º, inc. IV da Lei 7.014/96, mais multa de 100% tipificada no art. 42, inc. III do mesmo diploma legal.

Assim dispõe o art. 4º, §4º, inc. IV da Lei 7.014/96:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

IV - entradas de mercadorias ou bens não registrados;(Grifos acrescidos)

No desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização designado pela O.S. nº 507064/15, no período de 01/01/2014 a 30/06/2015, o agente Fiscal identificou notas fiscais de entrada no estabelecimento da autuada sem o devido registro na sua escrita fiscal, conforme se pode observar do “*Demonstrativo T analítico*” de fls. 37/137 dos autos.

Compulsando mais detidamente o citado demonstrativo, mais especificamente, em relação ao mês de janeiro de 2014, pode-se observar, de um total de 309 notas fiscais de entradas no estabelecimento do defendente levantadas (fls. 37/41), 22 notas fiscais não foram registradas na escrita fiscal. E todas essas notas fiscais são decorrentes de aquisição de mercadorias para comercializar, oriundas de fornecedores estabelecidos no Estado da Bahia.

Ademais, analisando as transações de compras do defendente com esses fornecedores no período fiscalizado, vê-se, na sua totalidade, que não se refere apenas às transações comerciais com as notas fiscais omitidas de registro na escrita fiscal, objeto da autuação e sim, a defendente realizou outras transações de aquisições com todos esses fornecedores, no mesmo período da ação fiscal, estando devidamente registradas na escrita fiscal. O que demonstra que são fornecedores contumaz da defendente.

Tomando como exemplo a falta de registro da NF-209791 (fl. 138) datada de 03/01/2014, com o fornecedor de CNPJ 07.014.198/0003/73 – *PC PARALELA ATACADÃO DO PAPEL LTDA* – têm-se que o sujeito passivo transacionou em operações de compras com o citado fornecedor, no ano de 2014, através de 25 (vinte cinco) notas fiscais, sendo que 5 (cinco) notas fiscais, relativas a essas aquisições não foram registradas na escrita fiscal, ou seja, a NF-209791 (fl. 138) já citada anteriormente, a NF-215237 (fl. 117) de 04/02/2014, a NF-219291 (fl. 191) de 28/02/2014 e a NF-237364 (fl. 247) de 03/07/2014.

Então, não há que se dá razão ao defendente, de que a acusação se trata de presunção de falta de registro de notas fiscais de entradas decorrentes de transações de aquisições de mercadorias para comercializar, realizadas com fornecedores estabelecido no Estado da Bahia ou de outras unidades da Federação, vez que o “*Demonstrativo T analítico*” impresso e acostado aos autos às fls. 37/137 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 456, associados aos DANFE’s impressos e acostados às fls. 138/419, entregues ao sujeito passivo na forma do documento de fl. 457, devidamente assinado pelo próprio Contribuinte ou preposto autorizado, atestam a falta de registro das notas fiscais de entradas objeto da autuação.

As documentações acostadas aos autos, portanto, atestam sim a falta de registro das notas fiscais de entradas, objeto da autuação, como está posto na análise das operações de aquisições com o fornecedor de CNPJ 07.014.198/0003/73 – *PC PARALELA ATACADÃO DO PAPEL LTDA*, anteriormente destacado. Voltando à análise do demonstrativo, agora em relação ao fornecedor CNPJ 04.652.550/0001-46 - *IBICARAI COMÉRCIO DE SUCOS E BEBIDAS LTDA*, estabelecido no Estado da Bahia, contata-se que realizou operação de venda de mercadoria para o defendente através de 5 (cinco) notas fiscais de entradas no período fiscalizado, sendo que uma dessas operações não foi registrada na escrita fiscal, que é a NF 2535 (fl. 140) datada de 09/01/2014, que faz parte integrante do demonstrativo de débito da autuação.

E assim ocorre em todas as demais operações objeto da autuação. Todas as notas fiscais de entradas identificadas como não registradas, decorrem de operações realizadas com fornecedores estabelecidos no Estado da Bahia ou em outras Unidades da Federação, e são fornecedores contumaz da defendente, isto é, traduzem uma relação de fornecimento habitual desses fornecedores com a defendente, ou seja, todas as notas fiscais não registradas, objeto da autuação, decorrem de várias transações de aquisição de mercadorias para comercializar, relacionadas com fornecedores comuns da defendente, em que algumas delas deixaram de ser registradas no livro fiscal do defendente, ensejando a presunção de omissão de saída por falta de registro da nota fiscal de entrada na escrita fiscal, conforme o disposto no art. 4º, §4º, inc. IV da Lei 7.014/96, que institui normas do ICMS no Estado da Bahia.

Neste sentido, dado às ocorrências da autuação relacionar eminentemente operações de entradas não registradas com fornecedores, sejam estabelecidos no Estado da Bahia, ou estabelecidos em outras Unidades da Federação, que transacionam com o defendente de forma frequente, isto é, de forma frequente, vejo que restou ao sujeito passivo apresentar elementos probantes de que as operações de entradas objeto da autuação não se concretizaram.

Aliás, o defendente apenas se limitou a arguir que cabe ao fisco o dever de provar a ocorrência da operação, como se a demonstração da ocorrência dos fatos, através demonstrativo bastante elucidativo (*“Demonstrativo T analítico”*) de fls. 37/137, e cópias dos DANFES das operações autuadas impressos e acostados às fls. 138/419, não fossem suficientes para atestar a ocorrência da operação, e a consequente falta de registro na escrita fiscal, sem tampouco trazer qualquer elemento de prova.

Desta forma, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Portanto, considero que o conjunto de provas apresentado pelo Fiscal Autuante, são suficientes para caracterizar a autuação, ou seja, as entradas de mercadorias não registradas na escrita fiscal, por conseguinte, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas na forma do art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei 7.014/96.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130070.0062/15-1**, lavrado contra **H J DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, no valor de **R\$112.432,72**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de Fevereiro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR