

A. I. Nº. - 272466.0001/18-0
AUTUADO - FROTA DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/03/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0046-03/19

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O Autuado, em sede de defesa, apresenta documentos fiscais que elidem parcialmente a acusação fiscal. Afastadas nulidades arguidas. Indeferido pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/03/2018, exige crédito tributário no valor de R\$64.223,78, acrescido da multa de 100%, devido a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de junho de 2016 a dezembro de 2017. (Infração 05.05.01).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.15/20. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada, com o respectivo enquadramento. Afirma que, por seu bastante representante legal, com o devido acato e respeito, apresenta sua defesa ao auto de infração, fazendo-o pelas razões tributárias exponenciadas, em observância aos ditames legais aplicáveis à espécie, esperando ao final seu provimento e deferimento.

Aduz que o relato do Auditor Fiscal demonstra no relatório Anexo I – (Omissão de saídas de mercadorias apurada através de Entradas não registradas – auditoria SPED X NFe), Demonstrativo T, a ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, evidenciada pela constatação do não registro de Entradas de mercadorias, bens e serviços, na escrituração fiscal do contribuinte, tomando por base as aquisições constantes em notas fiscais eletrônicas e os lançamentos realizados no livro Registro de Entradas. Presunção de omissão de operações tributadas sem o pagamento do ICMS, conforme artigo 4º, § 4º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96.

Contudo, afirma que ao verificar os arquivos de Escrituração Fiscal Digital – EFD, transmitidos ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) e considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA), constata que grande parte das notas fiscais ditas omitidas, está devidamente lançada no SPED.

Salienta que não consegue compreender, o motivo pelo qual o auditor não considerou tais lançamentos na sua análise e para tanto, anexa à defesa, a relação e cópia das referidas notas fiscais constantes na EFD e consideradas omitidas na autuação, sugerindo revisão dos arquivos de EFD disponíveis na base de dados da Secretaria da Fazenda.

Observa que, outra questão, é com relação às notas fiscais de nº 213889 e 213890, emitidas em 10/12/2016 pela empresa Mexichem Brasil Indústria de Transformação Plástica Ltda., CNPJ: 58.514.928/0037-85, que não foram registradas devido a ocorrência de um sinistro com o caminhão que transportava as referidas mercadorias, e de acordo com o Boletim de Acidente de Trânsito Ocorrência nº 83523115, toda carga foi saqueada após o acidente.

Explica que entrou em contato com o fornecedor para solicitar esclarecimento sobre o fato e até o momento só foi apresentado o Boletim de Acidente de Trânsito, que anexa juntamente com a nota fiscal em questão. Frisa que o fato é que não recebeu essa mercadoria.

Quanto à nota fiscal de nº 10727, emitida em 06/07/2016, pela empresa Roca Com. Atacadista de Artigos p/ Constr. Ltda. CNPJ: 09.586.275/0001-23, não foi registrada, porque o próprio fornecedor emitiu uma Nota Fiscal de devolução, visto que teria se recusado a receber a mercadoria, devido a mesma se encontrar em desacordo comercial. Para comprovar tal fato, anexa cópia da nota fiscal de nº 10727 e sua respectiva nota fiscal de devolução de nº 10730, emitida em 22/07/2016.

Por fim, sustenta que as demais notas fiscais, consignam mercadorias adquiridas para uso e consumo e ativo fixo. Diz que para facilitar o entendimento dos Julgadores, divide essa questão em dois grupos:

- 1 - Notas fiscais de entradas uso/consumo ou ativo fixo - Interestaduais
- 2 - Notas fiscais de entradas uso/consumo ou ativo fixo - Internas

Explica que no caso do grupo 1 - notas fiscais de entrada uso/consumo ou ativo fixo Interestaduais, reconhece a irregularidade, conforme descrito no auto de infração. Para tanto, anexa relação das notas fiscais com as devidas cópias.

Quanto às notas fiscais do grupo 2 – entradas para uso/consumo ou ativo fixo, Internas, assevera que são notas fiscais de produtos estranhos ao seu ramo de atividade, como por exemplo: combustível e lubrificantes (Nf-3315), produtos alimentícios para refeição de funcionários (Nf-21809), climatizador para uso veicular (Nf-2602), carroceria baú para caminhão (Nf-22088), etc. Justifica ainda, que algumas notas fiscais de produtos para uso e consumo do seu ramo de atividade, foram emitidas pela própria empresa, como baixa de estoque para uso e consumo em reforma e manutenção das suas instalações, tendo como exemplo a nota fiscal nº 9921. Para confirmação, anexa as notas fiscais do grupo 2 - notas fiscais de entrada, uso/consumo ou ativo fixo/Internas.

Seguindo essa linha de raciocínio, entende não ser justo, o auditor fiscal penalizar a empresa tomando como base a aplicação de multa tipificada no artigo 42, inciso III da Lei 7014/96. Apresenta entendimento de que este artigo e inciso tratam de multa sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente. No entanto, a operação de compra de mercadoria para uso e consumo ou ativo immobilizado, Interna (originadas do próprio Estado da Bahia) não gera imposto a recolher. Deste modo, diz que a multa aplicada pelo auditor deveria ser a tipificada no artigo 42, inciso IX da Lei 7014/96. Solicita, portanto, a nulidade da cobrança das referidas notas fiscais com base no artigo 18, inciso III do Decreto 7629/99.

Informa que para demonstrar tais contestações, anexa provas, inclusive os relatórios em mídia eletrônica (Compact Disk – CD), que ratifica tudo aqui exposto. Requer seja regularmente distribuída e conhecida a presente defesa escrita, sendo processada pelo órgão competente e face às inconsistências encontradas na autuação fiscal pelos motivos desfilados, seja reconhecida a redução do débito, para valor a ser calculado a partir da base de cálculo de R\$10.975,01, conforme demonstrado em peça que anexa, destinando-a ao arquivo administrativo.

Se assim não entendido, pede que seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas, no tocante aos valores lançados pelo Fiscal, aos meses relacionados, comprovando as alegações de erro nas apurações aqui alocadas.

O Autuante presta informação fiscal fls.671/672. Afirma que em atendimento ao despacho de fl. 670, passa a exarar a seguinte informação fiscal. Diz que os presentes autos devem ser julgados parcialmente procedentes, pelos motivos que seguem.

Registra que o contribuinte reconheceu expressamente o débito fiscal referente às notas fiscais de entrada uso/consumo ou ativo fixo (Interestaduais) – fl. 19. Informa acatar parcialmente a tese da defesa, conforme registro seguinte:

- a. relatório das Notas fiscais informadas na EFD (fls.21-24) – foram todas excluídas do demonstrativo de débito original (justificativa: evitar o “*bis in idem*”);

b. as NFe 213889 e 213890 (Mexichem) - foram todas excluídas do demonstrativo de débito original (motivo: boletim de ocorrência acidente de trânsito – fls. 259-264).

Quanto aos demais questionamentos (falta de lançamento de aquisições internas), assevera que não há reparos a fazer, posto que, no decorrer da ação fiscal, ficou caracterizado o cometimento da infração (aquisições não contabilizadas), autorizando por si só, a lavratura do auto de infração, em razão da presunção de omissão de receita de vendas tributáveis decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias, detectada através do confronto SPED X NFe.

Observa que da simples leitura dos autos, que o contribuinte não foi capaz de comprovar (através de todos os meios admitidos pelo Direito), que não omitiu o registro das mercadorias e nem foi capaz de demonstrar que os Demonstrativos do Fisco não estavam corretos. Destaca que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Afirma que o novo débito fiscal fica retificado para R\$6.080,07. Opina pela procedência parcial do auto de infração, por medida de inteira justiça.

O contribuinte tomou ciência da informação fiscal fls. 675/676 e manteve-se silente.

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu a nulidade da cobrança das notas fiscais de nº 213889, 213890, 3315, 21809, 2602 e 22088, por entender não haver fundamento nesta exigência considerando a natureza fiscal dos citados documentos. Entende que por tratar-se de operações que não se concretizaram, caberia ao fisco a aplicação de penalidade pelo não registro destes eventos, ao invés da cobrança do imposto, como fez o Autuante.

Analizando os elementos contidos no presente PAF, verifico que o argumento do autuado refere-se ao mérito e como tal, será apreciado oportunamente, no transcorrer deste voto.

Observo que as peças necessárias e suficientes, exigidas legalmente, para corroborar o devido processo legal, se encontram presentes no processo. Com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, sobretudo o art. 39, vejo que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, pois estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo também, que não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes, para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o *quantum* devido.

Dessa forma, constato não ter ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício. Assim, não acolho a nulidade argüida.

Em relação à solicitação de diligência, cabe de plano, consignar que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores, cabendo ao autuado demonstrar suas alegações. Com fulcro no art.147, inciso I do RPAF/99, considero desnecessária esta diligência, e indefiro tal pedido, pois o processo contém todos os elementos para minha convicção sobre a lide, inclusive recalcular o débito, se necessário.

No mérito, o Autuado foi acusado de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de Entradas de mercadorias não registradas, nos meses de junho de 2016 a dezembro de 2017. (Infração 05.05.01).

A matéria aqui tratada encontra-se disciplinada, no inciso IV, § 4º, do art. 4º da Lei 7014/96, *in verbis*:

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 registradas;

O defensor, em sede de impugnação, reconhece que parte dos valores autuados é devida. No entanto, se insurge contra a autuação, no que diz respeito às notas fiscais de nº 213889 e 213890, emitidas em 10/12/2016, pela empresa Mexichem Brasil Indústria de Transformação Plástica Ltda., CNPJ: 58.514.928/0037-85, que amparavam mercadoria que foram sinistradas em acidente com o caminhão que as transportava, de acordo com o Boletim de Acidente de Trânsito Ocorrência nº 83523115, onde toda carga foi saqueada após o acidente.

Apontou a nota fiscal de nº 10727, emitida em 06/07/2016, pela empresa Roca Com. Atacadista de Artigos p/ Constr. Ltda., CNPJ: 09.586.275/0001-23, que não teria sido registrada, porque o próprio fornecedor emitiu uma Nota Fiscal de devolução, visto que teria se recusado a receber a mercadoria, por não atender aos termos do pedido. Apensa ao PAF, a respectiva nota fiscal de devolução de nº 10730, emitida em 22/07/2016. Por fim, acrescentou que sobre as demais notas fiscais que relaciona, seriam mercadorias adquiridas no mercado interno, para uso e consumo e ativo fixo do estabelecimento, que em seu entendimento não ensejariam a cobrança do imposto.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou que excluiu do levantamento fiscal, todas as notas fiscais que, de fato, já estavam escrituradas pelo contribuinte em sua EFD (fls.21-24). Informou que as notas fiscais de nº 213889 e 213890, emitidas pela empresa Mexichem, foram excluídas do demonstrativo de débito, ante a comprovação detalhada no boletim de ocorrência - acidente de trânsito – fls. 259-264. Quanto aos demais questionamentos defensivos, esclareceu que o Autuado não comprovou equívocos no levantamento fiscal. Elaborou novos demonstrativos fls. 673/674, retificando o débito para R\$6.080,07.

Da análise dos elementos que compõem o presente PAF, observo que sobre a alegação da defesa, de que as operações internas (originadas no próprio Estado da Bahia), de compras de mercadorias para uso e consumo ou ativo imobilizado do estabelecimento, não geram imposto a recolher, não pode ser aceita por falta de suporte fático e jurídico, conforme corretamente esclareceu o Autuante.

O defensor foi acusado de omissão de receitas. Estamos diante de uma presunção legal, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos. Através dos elementos contidos no CD apensados na defesa, não se tem como aquilatar no presente processo, se as notas fiscais alvo da autuação, de fato amparavam as mercadorias, ditas pelo sujeito passivo, como destinadas ao seu uso e consumo ou ao ativo fixo, considerando que tais documentos fiscais não foram sequer registrados.

Deste modo, acolho o novo demonstrativo fls. 673/674, elaborado pelo fiscal autuante e a infração remanesce em R\$6.080,07.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272466.0001/18-0**, lavrado contra **FROTA DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.080,07**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR