

A. I. Nº - 206833.0005/19-7
AUTUADO - SIAN – SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO AUTOMOTIVA DO NORDESTE LTDA.
- EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
AUTUANTE - ROBERTO VICENTE MARUBAYASHI
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30.08.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0138-02/19

EMENTA: ICMS. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. A situação de “autorizadas” no repositório nacional da NF-e provam a realização das operações que acobertam e que as mercadorias entraram no estabelecimento autuado, pois sem apresentar documentos probatórios da alegação defensiva, a Impugnação representa mera negativa do cometimento da infração. Indeferido o pedido de perícia. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2019, exige o valor de R\$140.318,72, acusando o cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Período: Janeiro a Abril, Junho a Dezembro 2014 e Maio 2015. Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/BA. Multa: Art. 42, IX, da Lei 7.014/96.

Consta da descrição: “Relação de notas fiscais e forma de cálculo vide “ANEXO 16.01.02 A – NOTAS FISCAIS SEM REGISTRO NA ESCRITA FISCAL (EFD) – MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL” e seu respectivo resumo, ANEXO 16.01.02 B. O demonstrativo informa o número da Chave da Nota Fiscal, que poderá ser pesquisada no Portal da Nota Fiscal Eletrônica na Internet. Apenas título exemplificativo foram anexadas cópias de alguns Danfes de valores mais significativos.”

O sujeito passivo, às fls. 32/33 dos autos, impugna o AI. Diz que a acusação não tem fundamento, pois não há elementos que comprovem que as mercadorias efetivamente entraram no 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. Ela se baseia talvez nas notas fiscais de saída dos respectivos emitentes para fazer essa acusação.

Contudo 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 diz que é inadmissível ser acusada de algo sem prova, com base simplesmente em suposições, 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, alega, a infração deve ser anulada.

Concluindo, requer provimento da Impugnação; provar o alegado por todos os meios de provas admitidos no PAF, inclusive perícia visando constatar se as mercadorias objeto dos documentos fiscais relacionados entraram no seu estabelecimento.

O autuante, presta informação fiscal às fls. 38/39. Após resumir as alegações defensivas, passa a contestá-las.

Refuta o pedido de anulação do AI dizendo que o procedimento fiscal atendeu os requisitos legais, em especial os do artigo 18 do RPAF.

Em relação às NFs, diz que: foram legalmente emitidas e constam no banco de dados dos Estados emissores e de destino; suas chaves de acesso constam relacionadas no AI, inclusive em mídia magnética; as alegações defensivas se restringem a dizer que por motivos diversos, de responsabilidade dos emitentes, as mercadorias a que se referem podem não terem chegado ao destino e que não pode ser responsabilizada por falhas talvez cometidas pelos emitentes, contudo, sem apresentar provas do que alega, mesmo que a título de exemplo.

Quanto ao pedido de perícia, se devida, diz caber ao CONSEF elaborar os quesitos a serem respondidos.

Conclui pedindo seja o AI julgado procedente.

VOTO

Como relatado, o citado Auto de Infração acusa entrada de mercadoria(s) não tributável(is) no estabelecimento autuado, sem registro na escrita fiscal.

Pois bem. Antes de adentrar ao mérito da acusação fiscal impugnada, compulsando os autos verifico: a) conforme recibos de fls. 02, 18 e 27, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-18, e CD de fl. 26); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos; a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos e ser desnecessária em vista de outras provas produzidas e autuadas, com fundamento no art. 147, II, “a” e “b”, do RPAF, indefiro o pedido de perícia formulado.

Superada a análise preliminar, passo a apreciar o mérito do lançamento tributário de ofício em sede de revisão neste órgão administrativo judicante.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º, do artigo 150 do CTN).

A acusação fiscal tem suporte no demonstrativo de fls. 04-16, identificado pormenorizadamente as NFs destinadas ao estabelecimento autuado, emitidas na forma legal.

O Impugnante diz não ter fundamento tais acusações, pois não haveria elementos autuados comprovando que as notas fiscais objeto do AI 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 que a fiscalização se baseia, talvez, nas notas fiscais de saída dos respectivos emitentes, contudo, alega, 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.

Por sua vez, o autuante diz que as NFs foram legalmente emitidas e constam no banco de dados dos Estados emissor e destino; suas chaves de acesso constam relacionadas no AI; *“as alegações defensivas se restringem a dizer que por motivos diversos, de responsabilidade dos emitentes, as mercadorias a que se referem podem não terem chegado ao destino e que não pode ser responsabilizada por falhas talvez cometidas pelos emitentes, contudo, sem apresentar provas do que alega, mesmo que a título de exemplo”*.

Pois bem, tratando-se de NF-e, ao que interessa para o deslinde da questão, regulamentando a normativa insertada no Ajuste SINIEF 07/05, a legislação baiana registra o seguinte:

RICMS-BA

Art. 86. O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

I - ser transmitido eletronicamente ao fisco;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e.

§ 1º A concessão da Autorização de Uso:

I - é resultado da aplicação de regras formais especificadas no Manual de Integração - Contribuinte e não implica a convalidação das informações tributárias contidas na NF-e;

...

§ 2º O destinatário ou o tomador do serviço deverá verificar a validade e autenticidade do documento fiscal eletrônico e a existência de Autorização de Uso.

...

§ 12. Deverá, obrigatoriamente, ser encaminhado ou disponibilizado download do arquivo da NF-e e seu respectivo Protocolo de Autorização de Uso:

I - ao destinatário da mercadoria, pelo emitente da NF-e imediatamente após o recebimento da autorização de uso da NF-e;

...

§ 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. (grifos meus)

RPAF

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

...:

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Pois bem! Ciente da normativa acima reproduzida, ainda que insinue ocorrências de possíveis eventos relacionados às NF-es objeto exação fiscal, o Impugnante não nega a existência dos documentos fiscais e que eles foram emitidas o tendo como destinatário.

Ora! As NF-es objeto da autuação constam no site do repositório nacional da nota fiscal eletrônica com a situação atual de “AUTORIZADAS” e sem registro de quaisquer dos eventos insinuados pelo Impugnante. Logo, foram regularmente emitidas e tiveram seus correspondentes arquivos encaminhados ao destinatário que, no caso, é o sujeito passivo neste PAF (RICMS-BA: Art. 86, § 12º, I).

Vê-se, então, da legislação acima, que as NF-es registram operações comerciais que vinculam o emitente e destinatário em obrigações entre si e para com seus respectivos entes tributantes.

É mais, a situação em questão também envolve a presunção legal de que as mercadorias albergadas pelas NF-es relacionadas no demonstrativo suporte da autuação entraram no estabelecimento autuado (RICMS-BA: Art. 86, § 16º, I). Portanto, sendo o caso de presunção relativa, cabe ao sujeito passivo documentalmente provar a sua inocorrência (RPAF: arts. 123 e 141).

Assim, apenas dizendo não “*se responsabilizar por falhas talvez cometidas pelos emitentes desses documentos fiscais*”, além de explicitamente reconhecer a existência das operações de compra e venda que eles acobertam, exercendo o pleno direito de defesa sem aportar necessárias e indispensáveis provas documentais que, caso existam estão em posse do sujeito passivo, as palavras alinhavadas na Impugnação representam a simples negativa do cometimento da infração robustamente provada nos autos com a plena identificação dos documentos fiscais não escriturados pelo contribuinte autuado na sua escrita fiscal.

Observando que os sistemas internos da SEFAZ registram reincidência do contribuinte autuado no cometimento da infração (Acórdãos JJF Nº 0200-05/13, JJF Nº 0134-05/17), aplica-se ao caso, portanto, as disposições dos artigos 142 e 143 do RPAF:

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206833.0005/19-7**, lavrado contra **SIAN – SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO AUTOMOTIVA DO NORDESTE LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$140.318,72**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR