

A. I. Nº - 207093.0010/21-5
AUTUADO - ARTES FUN LOCAÇÃO EVENTOS COMÉRCIO DE SUVENIRES E TRANSPORTE
- EIRELI
AUTUANTE - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/11/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0162-03/21-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2021, refere-se à exigência de R\$475.819,79 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 004.005.001: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2018 e 2019).

O autuado apresentou impugnação à fl. 53 do PAF, pedindo a nulidade da autuação fiscal. Informa que tinha como atividade preponderante nos exercícios de 2018 e 2019, recreação e lazer, e não comercializa qualquer mercadoria. Diz que a aquisição de mercadorias tinha a finalidade apenas de viabilizar a prestação de serviços de recreação, e em 11/12/2019, abriu processo administrativo fiscal de número 612173/2019-1, por desconhecer e não receber as mercadorias das notas fiscais emitidas contra a empresa autuada pela TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 14.090.059/0001-02, no valor total de R\$2.578.926,00. Alega que o Auto de Infração tem na sua composição valores referentes ao processo já deferido e arquivado na SEFAZ, e não concordando com a autuação fiscal, pede sua anulação.

Ressalta que de acordo com o processo administrativo de número 612173/2019-1, a ART FUN demonstra que não possui qualquer vínculo com as operações fiscais vinculadas a notas fiscais, tendo a mesma como destinatário, emitidas pela empresa TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 14.090.059/0001-02, portanto, não deixou de recolher o ICMS Antecipação Parcial, referente às aquisições de outras unidades, pois não houve a existência do fato gerador do imposto. Informa que em 09/12/2019, apresentou manifesto junto à SEFAZ relatando desconhecimento da operação fiscal de todas as notas fiscais emitidas pela empresa TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Em razão dos fatos citados, solicita a exclusão da base de cálculo e do levantamento fiscal, todas as notas fiscais da mencionada empresa, reafirmando que não houve fato gerador que sustentasse a autuação, e não houve recebimento de mercadoria.

O autuante presta informação fiscal às fls. 78/79 dos autos. Diz que a Ação Fiscal teve início em 25/01/2021, conforme Termo de Início de Fiscalização à fl. 06 do PAF. O levantamento fiscal foi realizado conforme EFD – Escrituração Fiscal Digital declarada pelo Autuado e documentos eletrônicos autorizados pela SEFAZ. Na conclusão, foram elaborados e entregues ao Autuado, mediante intimação à fl. 04, em meio magnético, os demonstrativos de fls. 07 a 47 (impressos no PAF). Afirma que não vislumbra qualquer transgressão ao art. 18 do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99.

Em relação ao mérito, diz que os argumentos do Autuado se resumem a um fato: “desconhecer e não receber as mercadorias das notas fiscais emitidas contra seu CNPJ da empresa TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 14.090.059/0001-02”.

Informa que o Processo Sipro nº 612173/2019-1, mencionado na peça defensiva, não apresentou nem informou qualquer medida extrajudicial, Denúncia Policial ou Judicial contra a referida empresa com o fito de se resguardar de danos morais e financeiros.

Ressalta que isto não é matéria de competência do Autuante que apenas faz alusão a tal fato. Afirma que restou comprovado que o levantamento quantitativo obedeceu a todas as orientações da Legislação Tributária, inclusive não sendo objeto de qualquer questionamento.

Sobre o pedido de exclusão das Notas Fiscais emitidas pela empresa TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 14.090.059/0001-22, diz que esta medida não pode ser adotada pelo Autuante uma vez que as Notas fiscais foram emitidas regularmente e autorizadas mediante Chave de Acesso pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Diz que o Impugnante não elidiu a acusação e pede a procedência do Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento, foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Wilson de Oliveira Ribeiro OAB/BA nº 13.050, e compareceu o Sr. Marcos Antônio Andrade Souza Martins, representante legal da empresa autuada.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e foram fornecidas ao defendente cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2018 e 2019).

Na realização de levantamento quantitativo de estoques, são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do Inventário. No mencionado levantamento é cumprido um roteiro de auditoria de fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista, inexistindo qualquer impedimento para se realizar a mencionada auditoria em diversos exercícios, e lavrar apenas um Auto de Infração exigindo o imposto correspondente a cada exercício fiscalizado.

Nas razões de defesa, foi alegado pelo Autuado, que não comercializa qualquer mercadoria. Disse que a aquisição de mercadorias tinha a finalidade apenas de viabilizar a prestação de serviços de recreação e, em 11/12/2019, abriu processo administrativo fiscal de número 612173/2019-1, por desconhecer e não receber as mercadorias constantes nas notas fiscais emitidas contra a empresa autuada pela TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., CNPJ 14.090.059/0001-02, no valor total de R\$2.578.926,00. Também alegou, que o Auto de Infração tem na sua composição

valores referentes ao processo já deferido e arquivado na SEFAZ, e não concorda com a autuação fiscal.

Na informação fiscal, o Autuante disse que a Ação Fiscal teve início em 25/01/2021, conforme fl. 06 do PAF, o levantamento fiscal foi realizado conforme EFD – Escrituração Fiscal Digital declarada pelo Autuado e documentos eletrônicos autorizados pela SEFAZ e, na conclusão, foram elaborados e entregues ao Autuado, mediante intimação à fl. 04, em meio magnético, os demonstrativos de fls. 07 a 47 (impressos no PAF).

Vale salientar, que é responsabilidade exclusiva do Contribuinte a escrituração fiscal digital e a sua remessa ao banco de dados da SEFAZ, devendo espelhar com fidedignidade os documentos fiscais. Em relação a quaisquer inconsistências, equívocos ou divergências, apuradas quando da realização do levantamento quantitativo de estoques, o autuado não providenciou a correção prévia, a sua escrituração e correspondente documentação fiscal. No caso em exame, os elementos apresentados são insuficientes para comprovar as alegações defensivas.

É correto afirmar, que as notas fiscais indicadas no levantamento fiscal comprovam, de forma inequívoca, que as mercadorias foram destinadas ao defendente, evidenciando a realização das operações mercantis entre os fornecedores e o autuado. A existência das referidas notas fiscais é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal.

Considerando que a autuação foi efetuada com base em Notas Fiscais Eletrônicas, conforme esclarecimentos prestados pelo autuante, encontrando-se identificadas as chaves de acesso para necessária consulta, entendo que existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado o cometimento da irregularidade apurada.

Quanto ao argumento do autuado, de que não adquiriu as mercadorias, constato que os emitentes dos documentos fiscais, objetos da autuação, podem ser identificados por meio das respectivas chaves de acesso e CNPJ. Concordo com o posicionamento do autuante, de que se houve utilização indevida de dados cadastrais pelo fornecedor, o destinatário (autuado), visando se ressarcir de danos morais e materiais, pode acionar judicialmente esse fornecedor a apresentar as provas de que dispõe. Também será obrigado a ressarcir o dano moral pela utilização indevida da razão social e dados cadastrais do destinatário, além de ser obrigado ao pagamento do valor exigido no Auto de Infração, ficando caracterizada a prática de crime contra a ordem tributária, sujeitando-se ao devido processo penal.

Vale ressaltar, que de acordo com o previsto no § 7º do art. 4º da Lei 7.014/96, *“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”*.

Por outro lado, é oportuno reproduzir o que estabelecem os parágrafos 16 e 17 do art. 89 do RICMS-BA/2012:

§ 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.

O Autuante informou que o Processo Sipro nº 612173/2019-1, mencionado na peça defensiva, não apresentou nem informou qualquer medida extrajudicial, Denúncia Policial ou Judicial contra a referida empresa, com o fito de se resguardar de danos morais e financeiros.

Para a sessão de julgamento, o defendente apresentou cópias de Notas Fiscais (indicando como natureza da operação, vendas a prazo), cópia do CNPJ (baixado), cópia da defesa, cópia da baixa na JUCEB e cópia de um e-mail enviado ao fornecedor em 24/09/2021, afirmando que “*nunca teve relação comercial*”.

O Impugnante apresentou requerimento solicitando adiamento da sessão de julgamento, alegando que não foi intimado da ação fiscal e do Auto de Infração. Entretanto, consta no PAF, Termo de Ciência via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, procedimento estabelecido na legislação, e o próprio Defendente anexou ao presente processo, Cópia do Termo de Intimação do AI.

O Autuado também solicitou que fosse concedido novo prazo de defesa, alegando que as operações autuadas alcançam um montante acima de R\$ 2 milhões, enquanto o seu faturamento foi entre R\$6.000,00 e R\$14.000,00.

Fica indeferida a solicitação apresentada pelo Defendente, considerando que não há previsão legal para reabertura do prazo de defesa, uma vez que não foi constatado qualquer cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório.

Em relação ao Processo Administrativo Fiscal, cabe a este Órgão Julgador, julgar o litígio decorrente do lançamento efetuado em razão de impugnação apresentada, obedecendo aos princípios do contraditório e da garantia de ampla defesa. O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, citando parcelas que não concorda com a exigência fiscal, se referindo ao levantamento efetuado pelo Autuante.

Quanto à necessidade de se verificar a existência de crime tributário, apurando se houve dolo ou culpa de terceiros no cometimento das irregularidades constantes no Auto de Infração, a competência para aplicar sanção penal é do Poder Judiciário, tendo em vista que constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário e propor aplicação da penalidade cabível.

Para esta sessão de julgamento, o Defendente encaminhou por *e-mail*, cópia de Certidão de Ocorrência registrada na DECECAP em 05/10/2021, às 15:20 hs. Também encaminhou cópia do Protocolo datado de 06/10/2021, às 08:26 hs., referente a uma AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA C/C DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS. Portanto, as providências foram tomadas na data deste julgamento.

As alegações defensivas não podem ser acolhidas, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, e este CONSEF tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte, constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas.

A existência das referidas notas fiscais, é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal. Ou seja, as notas fiscais utilizadas pela fiscalização deste Estado para o levantamento fiscal, indicam que as mercadorias circularam no território baiano.

Na sustentação oral, o Defendente alegou que foi aplicada a alíquota de 18% neste Auto de Infração, e em outra autuação fiscal foi exigido o ICMS a título de Antecipação Parcial, por isso, alegou que deveria ser deduzido o valor da antecipação parcial do débito apurado neste lançamento.

O presente Auto de Infração, trata de exigência de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, não cabendo deduzir o imposto relativo à antecipação parcial, que somente, após o seu recolhimento, o Contribuinte pode utilizar o respectivo crédito fiscal.

O defendente enviou para esta sessão de julgamento cópia de e-mail enviado pelo fornecedor (TAGPACK IND E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.), com a seguinte informação:

“Em resposta a manifestação enviada, tenho a informar que esta negociação foi uma atitude leviana e isolada de um ex representante de nossa empresa, já desligado à anos de nossa relação comercial.

Em relação aos produtos, NÃO houve circulação e ou movimentação destes itens, produtos e cargas, como também não houve nenhuma movimentação financeira atrelada a estes pedidos e posterior emissão de Notas fiscais.

Quando tomei ciência da operação, anulei internamente todos os processos mas infelizmente não tive tempo hábil de cancelar as notas, assumindo este prejuízo fiscal.

Isto, posto, tendo esclarecido o fato em questão, me despeço enviando minhas cordiais desculpas por este desastroso embarço que este vendedor nos inseriu.

Cordialmente,

Valmir Geromel.”

Observo que a declaração do fornecedor via *e-mail* não é suficiente para elidir a exigência fiscal, e não comprova que a operação autuada não ocorreu, e seria necessário comprovar que o imposto devido ao Estado da Bahia foi recolhido.

Acato as conclusões apresentadas na informação fiscal e concluo pela subsistência do presente lançamento, considerando que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte, sem emissão da documentação fiscal exigível (conforme art. 4º da Portaria 445/98).

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **207093.0010/21-5**, lavrado contra **ARTES FUN LOCAÇÃO EVENTOS COMÉRCIO DE SUVENIRES E TRANSPORTE EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$475.819,79**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, alínea “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR