

A. I. Nº - 206973.0028/22-2
AUTUADO - INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.
AUTUANTE - IVANA MARIA MELO BARBOSA e CRIZANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31/05/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0087-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇO TOMADO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor dos documentos fiscais sem o devido registro na escrita fiscal. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/09/2022, refere-se à exigência de multa no valor total de R\$ 380.407,02, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 016.001.006: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2019 a dezembro de 2021. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 380.407,02.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 43 a 56 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e alega que o Auto de Infração não merece prosperar, porque demonstrará que foram cumpridas todas as normas insertas na legislação tributária estadual, sem qualquer prejuízo ao Fisco.

Inicialmente, comenta sobre o procedimento de fiscalização, mencionando o art. 5º, LV da Constituição Federal e o contraditório no processo administrativo fiscal, ressaltando que a legislação estadual estabelece que o Auto de Infração deve conter alguns elementos para que seja válido, sendo certo que a ausência ou não atendimento de alguns requisitos maculam o auto de infração de nulidade por vício formal.

Afirma que no caso em tela, não há qualquer comprovação de que as notas fiscais objetos da autuação foram recebidas pela empresa e, em contrapartida, não registradas no SPED Fiscal, impossibilitando a defesa do Contribuinte.

Ressalta que não há comprovação do ilícito que lhe foi imputado, porque não se prova nada sem a juntada de documentos comprobatórios da ocorrência das operações de entradas e do seu não registro nos livros competentes. Alega ausência de provas da acusação fiscal capaz de permitir a ilação quanto à certeza e liquidez do crédito tributário formalizado.

Registra que a observância das formalidades prescritas para a peça de autuação é indispensável para o contribuinte conhecer a amplitude e a extensão da fiscalização efetuada, bem como conhecer o resultado da ação fiscal sem saber exatamente os termos em que está sendo acusado, e não é possível a sua defesa de forma efetiva e completa.

Entende que a Autoridade Fiscal se baseou em meras presunções fiscais para demonstrar a ocorrência da infração, mas não comprovou a entrada de mercadorias no estabelecimento autuado sem o correspondente registro fiscal.

Reafirma que não foram produzidas as provas do ilícito fiscal, bem como lhe foram sonegadas informações indispensáveis ao exercício de sua ampla defesa, o que de pronto deve ser apreciado por esse Órgão Julgador. Nesse sentido, cita as palavras de Hugo de Brito Machado em sua obra *Direito Tributário*, 19ª edição.

Acrescenta que além da inexistência de provas a fundamentar a autuação, ainda se verifica diversas impropriedades e inconsistências no Relatório elaborado pela Fiscalização para demonstrar a suposta ocorrência de omissão de escrituração de notas fiscais de entradas na Escrituração Fiscal Digital da empresa.

Alega que analisando os dados que compõem o levantamento fiscal, constatou que o Autuante cometeu, dentre outros, os seguintes equívocos:

- i) inserção de documentos fiscais com manifestação expressa do destinatário desconhecendo a operação no ambiente da nota fiscal eletrônica;
- ii) notas fiscais que não fazem parte do acervo fiscal da empresa, seja por divergir das operações de entradas realizadas pela empresa, seja por desconhecimento do faturamento das mesmas em favor do Impugnante.

Como se não bastasse a inexistência de prova da ocorrência do ilícito imputado ao Defendente, já que não fora acostado qualquer documento fiscal de entrada constante no acervo fiscal da empresa sem a ocorrência do registro no SPED Fiscal, e a inoccorrência de infração tributária, diz que foi surpreendido com uma relação de notas fiscais supostamente emitidas em seu favor sem o seu conhecimento.

Afirma que as notas fiscais apontadas no relatório fiscal não são de seu conhecimento, posto que não efetivou as operações consubstanciadas nos mencionados documentos, reafirmando que esses documentos fiscais emitidos em seu nome não constam no seu acervo fiscal, por isso, não tinha como adotar qualquer conduta, já que não somente desconhecia a existência dos mesmos com também não realizou as operações consubstanciadas nas citadas notas fiscais.

Acrescenta: mesmo que tenha deixado de escriturar as notas apuradas pela Fiscalização, descumprindo norma inserta na legislação tributária estadual, o que não ocorreu, tal inobservância não causou qualquer prejuízo ao Fiscal Estadual.

Entende que se deve observar o elevado grau de injustiça do Fisco Estadual ao aplicar sanção tão severa, pelo que se faz necessário aplicação do disposto no art. 112, II e III do CTN, reafirmando que não causou qualquer prejuízo ao erário estadual. E a penalidade aplicada se mostra demasiadamente desproporcional e desarrazoada.

Menciona que a ausência de dolo, fraude ou simulação resta evidenciada porque o Autuante se restringe a imputar o não lançamento das notas fiscais de entrada na EFD sem mencionar a ocorrência de qualquer agravante.

Transcreve o art. 42 (*caput*), inciso IX e seu § 7º, argumentando que, se não for entendido pelo afastamento *in totum* da multa, faz-se plenamente aplicável a redução da penalidade, ressaltando em casos semelhantes o posicionamento do CONSEF. Cita os Acórdãos: CJF Nº 0379-12/14, CJF Nº 0380-11/17, CJF Nº 0406-12/15, reproduzindo as respectivas ementas.

Considerando o disposto no art. 112 do CTN, juntamente com o Princípio da Eventualidade, pede que seja aplicado o disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Ante todos os argumentos apresentados requer o provimento da impugnação, determinando:

- a) Seja recebida com suspensão da exigibilidade do montante discutido, por aplicação imediata dos arts. 151, III e 206 do CTN, especialmente para obtenção de Certidão de Regularidade Fiscal Estadual.
- b) Que se determine diligência aos órgãos competentes das Secretarias das Fazendas de origem dos emitentes, para que apresente relatório circunstanciado das alegações defensivas e a comprovação de que a maioria das divergências apontadas originou de fornecedores desconhecidos, cujas operações jamais tiveram a participação do Autuado.
- c) Que ao final, considerando todas as verdades nestes autos esposadas, inclusive a serem comprovadas em perícia técnica, que o Julgador se digne em declarar a improcedência, in totum, do lançamento consubstanciado no presente Auto de Infração.
- d) Caso a infração não seja julgada improcedente, o que não acredita, pede o cancelamento da penalidade aplicada, consoante o disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessários para comprovação ao direito vinculado no presente feito.

Os Autuantes prestam informação fiscal às fls. 70 a 74 dos autos. Preliminarmente, destacam que o Autuado recebeu cópia idêntica ao PAF, com todos os elementos que descrevem detalhadamente a infração. Mesmo tendo sido entregues todos os demonstrativos ao contribuinte, o mesmo poderia solicitar cópia adicional de parte ou de todo o PAF em tela.

Fazem uma síntese das alegações defensivas e esclarecem que todos os documentos fiscais que compõem o demonstrativo de fls. 08 a 37 são documentos fiscais eletrônicos (NF-e) cuja chave de acesso está ali indicada.

Comentam sobre a Nota Fiscal Eletrônica, ressaltando que a manifestação do destinatário é um conjunto de eventos que consiste na possibilidade de o destinatário de determinada mercadoria ou serviço se manifestar sobre a sua participação na transação identificada na NF-e. Assim, o destinatário pode confirmar ou não as informações prestadas por seu fornecedor. É um processo que pode contar com quatro tipos de eventos: ciência da operação, registro de operação não realizada, desconhecimento da operação e confirmação da operação. A legislação obriga a manifestação do destinatário em situações específicas.

Diante da constatação da falta de registro dos documentos fiscais eletrônicos em seu SPED Fiscal, a Autoridade Fiscal não havia alternativa senão efetuar o lançamento.

Dizem que à Defesa caberia esclarecer e/ou justificar a falta do registro, comprovando a manifestação de “desconhecimento da operação” exigida pela legislação, uma vez que afirma e reafirma à fl. 49 que tais notas fiscais não são de conhecimento da empresa.

Afirmam que devem ser acatados todos os eventos manifestados em ambiente apropriado, ou seja, no Portal da NF-e. Para isso, esperavam que o Autuado, nos sessenta dias de prazo da apresentação de defesa para diligenciar no sentido de comprovar total ou parcialmente a improcedência da infração que lhe fora imputada.

Diante de meras alegações e da total falta de comprovação do lançamento dos referidos documentos fiscais no SPED Fiscal, não há outra possibilidade senão manter integralmente a autuação.

Concluem que nenhuma alegação apresentada nas razões de defesa deixou de ser atentamente verificada, não houve qualquer fato, documento ou argumento que não tenha sido verificado e considerado, o contribuinte produziu todas as provas que entendeu necessárias e suficientes para

alcançar suas pretensões de bem se defender, relativamente à autuação, e foi garantido o amplo direito de defesa.

Pedem a declaração de procedência do presente Auto de Infração, no valor originalmente cobrado de R\$ 380.407,02.

VOTO

O Defendente alegou que não há qualquer comprovação de que as notas fiscais objetos da autuação foram recebidas pela empresa e, em contrapartida, não registradas no SPED Fiscal, impossibilitando a defesa.

Ressaltou que não há comprovação do ilícito que lhe foi imputado, porque não se prova nada sem a juntada de documentos comprobatórios da ocorrência das operações de entradas e do seu não registro nos livros competentes.

Observo que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA, compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.

Os Autuantes informaram que todos os documentos fiscais que compõem o demonstrativo de fls. 08 a 37 são documentos fiscais eletrônicos (NF-e) cuja chave de acesso está ali indicada. O destinatário pode confirmar ou não as informações prestadas por seu fornecedor, sendo um processo que pode contar com quatro tipos de eventos: ciência da operação, registro de operação não realizada, desconhecimento da operação e confirmação da operação. A legislação obriga a manifestação do destinatário em situações específicas.

Vale ressaltar que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

É obrigatório o uso do Documento Auxiliar da NF-e (DANFE), conforme estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, para acompanhar o trânsito das mercadorias ou facilitar a consulta dos documentos fiscais eletrônicos, e o DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso.

O DANFE conterá impressa, em destaque, a chave de acesso para consulta da NF-e na Internet, e um código de barras bidimensional que facilitará a captura e a confirmação de informações da NF-e pelas unidades fiscais. A mencionada chave de acesso da NF-e, permite ao detentor desse documento confirmar a efetiva existência da NF-e através do Ambiente Nacional (RFB) ou site da SEFAZ na *internet*.

Considerando que a autuação foi efetuada com base em Notas Fiscais Eletrônicas, conforme esclarecimentos prestados pelos autuantes e demonstrativos acostados aos autos, 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, por isso, não há obrigatoriedade de juntar as cópias dos DANFEs ao PAF, como entendeu o Autuado.

Assim, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma correta, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o débito apurado consoante o levantamento fiscal acostado aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do lançamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade,

Sobre a alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência e perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide e a prova pretendida não depende de conhecimento especial de técnicos. Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência/perícia. Diante do levantamento fiscal e com base nos demonstrativos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelos autuantes, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2019 a dezembro de 2020. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$ 380.407,02.

O Autuado afirmou que as notas fiscais apontadas no relatório fiscal não são de seu conhecimento, posto que não efetivou as operações consubstanciadas nos mencionados documentos, afirmando que esses documentos fiscais emitidos em seu nome não constam no seu acervo fiscal, por isso, não tinha como adotar qualquer conduta, já que não somente desconhecia a existência dos mesmos com também não realizou as operações consubstanciadas nas citadas notas fiscais.

Não acato a alegação defensiva. 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. Não o fazendo, será obrigado a ressarcir o dano moral pela utilização indevida da razão social e dados cadastrais do destinatário, além de ser obrigado ao pagamento ao valor exigido no Auto de Infração, ficando caracterizada a prática de crime contra a ordem tributária, sujeitando-se ao devido processo penal a ser movido pelo Estado.

Conforme § 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, § 16 do art. 89 do RICMS-BA/2012, estabelece que 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”;

A alegação defensiva não pode ser acolhida, 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 obtidas pela fiscalização deste Estado indica que as mercadorias circularam no território baiano.

O Defendente alegou que analisando os dados que compõem o levantamento fiscal, constatou que o Autuante cometeu, dentre outros, os seguintes equívocos:

- i) inserção de documentos fiscais com manifestação expressa do destinatário desconhecendo a operação no ambiente da nota fiscal eletrônica;

- ii) notas fiscais que não fazem parte do acervo fiscal da empresa, seja por divergir das operações de entradas realizadas pela empresa, seja por desconhecimento do faturamento das mesmas em favor do Impugnante.

Constato que as operações mencionadas pelo Defendente foram realizadas com emissão de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, e como já mencionado neste voto, trata-se de documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

A transmissão do arquivo digital da NF-e deverá ser efetuada via *Internet*, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, com utilização de *software* desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pelo fisco, e a referida transmissão implica solicitação de concessão de Autorização de Uso da NF-e.

O Portal da NF-e esclarece que o evento “Confirmação da Operação” será informado pelo destinatário quando, por algum motivo, a operação legalmente acordada entre as partes não se realizou (devolução sem entrada física da mercadoria no estabelecimento do destinatário, sinistro da carga durante seu transporte, etc.).

Trata-se de obrigação acessória prevista no § 14 do art. 89 do RICMS-BA/2012, devendo o contribuinte destinatário das mercadorias indicadas no referido dispositivo, registrar, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, os eventos da NF-e denominados “ciência da operação”, “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso, o que não foi comprovado no presente processo.

O Defendente apenas negou a aquisição das mercadorias e imputou ao fisco toda a responsabilidade para a produção de outras provas, além das NF-e indicadas no levantamento fiscal. Entretanto, 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.

O autuado não apresentou qualquer comprovação das alegações defensivas, não trouxe aos autos a prova necessária para sustentar seus argumentos. Neste caso, o impugnante deveria exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo.

De acordo com o mencionado art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

O Autuado também alega não houve prejuízo para o erário estadual e que a ausência de dolo, fraude ou simulação resta evidenciada, e considerando o disposto no art. 112 do CTN, juntamente com o Princípio da Eventualidade, pede que seja aplicado o disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Não acato a solicitação do defendente, considerando que não se pode afirmar, de forma inequívoca, que não ocorreu falta de pagamento do imposto. Ao determinar a necessidade de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada de mercadoria no estabelecimento, a pretensão da legislação é de se manter os controles fiscais e do fluxo de mercadorias desde o ingresso até a saída do estabelecimento. Neste caso, mesmo em relação a mercadorias não destinadas à comercialização, não se pode garantir um controle efetivo sem o necessário registro das entradas e saídas de mercadorias.

Vale salientar que somente por meio da aplicação de um roteiro específico de auditoria fiscal, a exemplo do levantamento de estoques, é que se pode avaliar se a falta de registro das entradas de

mercadorias não destinadas à comercialização não teria causado qualquer prejuízo ao erário estadual. O roteiro aplicado na presente ação fiscal destinou a apurar, apenas, o efetivo registro na escrita fiscal de operações realizadas pelo contribuinte.

No presente PAF, ficou comprovado que houve infração à legislação tributária estadual, devendo ser aplicada a penalidade prevista na mencionada legislação, com o objetivo de que a multa cumpra a sua finalidade. Assim, concluo que está correta a exigência fiscal, estando a multa aplicada de acordo com o previsto no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

A penalidade é prevista na legislação deste Estado, este Órgão Julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como, não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Quanto ao pedido para ser aplicado o disposto no art. 112 do CTN, não há como aplicar o referido dispositivo, uma vez que não existem dúvidas quanto à infração imputada ao autuado, ficando indeferida a solicitação apresentada pelo Defendente.

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 **206973.0028/22-2**, lavrado contra **INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 380.407,02**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA