

PROCESSO - A. I. N° 207098.0006/18-1
RECORRENTES - FAZ. PÚBL. ESTADUAL e LOGIN INFORM. COM. E REPRESENTAÇÃO LTDA.
RECORRIDOS - LOGIN INFORM. COM. E REPRESENTAÇÃO LTDA. e FAZ. PÚBL. ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0161-05/20-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.06.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0138-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Na instrução processual, ficou apurado que não obstante as notas fiscais de remessas não terem sido registradas na escrita, as notas fiscais de venda respectivas o foram, afastando-se a presunção, porque a receita recebida foi declarada. Entretanto, apesar da presunção ter sido ilidida, permaneceu o descumprimento da obrigação acessória – a falta de registro das remessas, o que faz nascer a cobrança de penalidade pecuniária. Outras alegações defensivas parcialmente acatadas pela fiscalização. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício Voluntário apresentados contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2018, a exigência possui o seguinte descritivo:

***Infração 01 – 05.01.01:** Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.*

Totaliza o imposto o montante histórico de R\$ 216.884,91, com fatos geradores ocorridos de julho a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014.

Fez-se o enquadramento legal nos art. 4º, § 4º, IV, da Lei 7014/96 e tipificação de multa no art. 42, III, da mesma lei.

Em sua **impugnação** (fls. 49/62). Em seu **informativo fiscal** (fls. 244/258), sendo apresentado novos demonstrativos analíticos do montante do crédito tributário (fls. 259/266), reduzindo-se para R\$ 203.026,01 o débito originariamente cobrado. Em sua **réplica defensiva** (fls. 271/274). A JJF em Pauta Suplementar, converter o processo em **diligência** para a autuada, em trinta dias, adotar as medidas abaixo: “1) No que toca à situação 04, apresentar outros meios de prova que demonstrem sobejamente as alegações dos produtos acobertados pelas NFs 408.432 e 137.661 terem sido roubados e, portanto, nunca terem integrado os estoques da defendente; 2) No que tange à situação 05, apresentar as comprovações impeditivas de ingresso das mercadorias consubstanciadas nas NFs 42079, 856468, 857209, 868123, 884386 e 892966, tendo em vista que o fato até agora atestado é que tais notas foram emitidas contra a impugnante e por ela foram autorizadas para emissão, tidas as operações, portanto, como verdadeiras”, sendo providências proferidas e a impugnante ficou silente.

Após as intervenções, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

Apesar de não constarem preliminares levantadas neste PAF, vale enfatizar, que o presente Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua lavratura, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo

sistema denominado SLCT.

A única invocação de nulidade da cobrança por inexistência de provas – solicitada para a situação 05 – na verdade, traduz questão de mérito, a ser resolvida mais adiante.

Defesa ofertada dentro do prazo regulamentar, antes do último dia do prazo, não se identificando aqui anormalidades temporais.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Acusa-se presuntivamente ter havido omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em razão de entradas de mercadorias não registradas na escrita do contribuinte.

Em primeiro lugar, do ponto de vista jurídico, é de se dizer inicialmente, que em se tratando de presunção legal, as regras probatórias genéricas existentes na legislação processual são adaptadas a tal particularidade.

A começar pelo comando contido no art. 4º, § 4º, 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 registradas; (destacamos).

Este foi o fundamento da autuação: cobrou-se ICMS a partir de uma presunção legal *juris tantum*, isto é, que admite prova em contrário para ser elidida. Prova em contrário a ser apresentada pelo sujeito passivo, vale frisar.

Claro que, nestas circunstâncias, pela falta cometida pelo contribuinte – o não registro de documentos fiscais em sua escrita, a presunção haverá de prevalecer, salvo se aquele apresentar prova em contrário, como, por exemplo, o registro destas aquisições na sua contabilidade, até mesmo no seu caixa, a despeito de não ter havido o registro devido na sua escrita fiscal.

Este parece ser o entendimento sumulado por este Conselho (Súm. 07), e que faz afastar a cobrança do tributo, se porventura a empresa consignou tais entradas em sua contabilidade, oficializando o dispêndio efetivado. Assim configurado, ficaria afastada a presunção de aquisição de mercadorias com recursos auferidos através de vendas efetuadas sem emissão da nota fiscal. Demonstrada tal situação, converter-se-ia a sua falta em simples descumprimento de obrigação acessória.

Noutras palavras: em face da presunção legal referida, inverte-se o ônus da prova para o sujeito passivo, que em princípio, pelo fato de não ter escriturado o documento fiscal de aquisição, deve suportar os efeitos presuntivos e submeter-se à cobrança do imposto.

Entretanto, se no curso do processo, valendo-se dos meios de prova em direito admitidos, o contribuinte desincumbe-se a contento do seu ônus, desaparece a presunção, passando a ser indevida a exigência fiscal, pelo menos quanto ao cumprimento da obrigação principal.

Vê-se no presente PAF, que o autuado cumpriu apenas parcialmente com o seu dever processual de demonstrar o registro oficial das aquisições afetadas pelo lançamento, ou demonstrar por outro meio de prova que tais mercadorias encontraram o tratamento fiscal contábil adequado.

Logo, salvo prova em contrário, para utilizar-se da expressão usada na própria lei, a presunção há de ser mantida.

Examine-se agora os aspectos factuais e probatórios explorados neste processo, à luz das cinco situações abordadas na peça defensiva, e que passaram a ser o nexo discursivo durante todo o processo.

Aliás, dentre estas cinco, adiante-se logo que as de n.ºs 02 e 03 foram recepcionadas pela fiscalização, cujos termos postos na informação fiscal, acabaram contando com a concordância posterior da impugnante. Resta apreciar as demais.

Concernente à situação 01, a alegação empresarial passa pela afirmativa de que, embora as notas fiscais de remessa não estejam devidamente lançadas na escrita, as notas fiscais de venda respectivas estavam escrituradas, circunstância que termina sendo afiançada pela fiscalização, ao declarar que “somente constatamos lançadas no Registro de Entradas da autuada as Notas Fiscais de Venda, emitidas pelo fornecedor a título de simples faturamento”, conforme se extrai da fl. 253.

O que se contrapõe, é que mesmo assim, seria preciso lançar o documento de remessa na escrita, quando emitido pelo armazém geral, de acordo com o que preceitua o art. 467, § 4º do RICMS-BA.

Improcede, neste particular, a postulação fiscal. Com a confirmação feita pelo próprio autuante, do registro nos livros do contribuinte das notas fiscais de venda relacionadas com as remessas de armazém geral, desaparece a presunção prevista em lei, posto que a aquisição das mercadorias teve seu preço contabilizado.

Isto porque, dita presunção, parte do pressuposto de que as compras omitidas na escrita foram efetuadas com recursos adquiridos com vendas anteriores não declaradas, sem emissão dos documentos fiscais. Ora, se a despeito das notas de remessa não terem sido escrituradas, as notas de aquisição o foram, não há que se falar em utilização de receitas omitidas. Daí cair por terra a exigência do imposto em si.

Assim, de posse da tabela encartada na peça defensiva, há de se retirar da cobrança tributária os valores de imposto abaixo relacionados:

NF	VALOR
90192	771,55
179601	846,65
91276	3972,8
92895	264,85
jul/13	5855,85
185610	1384,66
93549	771,55
93550	7680,74
93648	4237,65
95032	1441,09
95146	1339,04
32329	1408,54
97553	1544,66
97554	350,27
ago/13	20158,2
99085	257,18
99762	257,18
100990	5297,06
set/13	5811,42
103801	720,55
103800	514,37
104681	720,55
104922	514,37
104923	514,37
105770	1433,36
105771	1003,34
106342	4584,03
14850	141,37
out/13	10146,31
109563	7596,69
109565	2936,27
109564	3972,8
4513	356,64
4514	282,06
113413	56,96
114358	10695,96
nov/13	25897,38
4928	4592,95
119218	3852,7
119599	6621,33
dez/13	15066,98
125525	978,76
125526	514,37
128391	514,37
jan/14	2007,5
130383	11466,7
130382	8255,78
130384	1855,45
fev/14	21577,93
135130	2340,16

mar/14	2340,16
137550	1417,04
abr/14	1417,04
141838	2936,27
mai/14	2936,27
143704	2751,93
143703	462,93
jun/14	3214,86
146555	9559,72
146556	2751,93
146929	6621,33
148191	1560,07
148190	8090,85
jul/14	28583,9
150192	2783,17
150193	1100,77
150191	1855,45
152453	550,39
ago/14	6289,78
164027	6906,42
set/14	6906,42

Porém, indubitável que, a despeito de ser eliminada a presunção de lei, o contribuinte desatendeu uma obrigação acessória, qual seja, a falta de escrituração de documentos fiscais na sua escrita fiscal e/ou contábil, cuja penalidade prevista é de 1% do valor comercial na forma do art. 42, IX da Lei 7.014/96. Nestas bases, converte-se parcialmente a presente cobrança de imposto em multa pelo descumprimento de dever instrumental, pela mão do art. 157 do RPAF-BA, cujo imposto, na ordem de R\$ 158.210,00, é convertido na multa de 1%, igual a R\$ 1.582,10.

Concernente à situação 04, o argumento defensivo aponta três notas fiscais não lançadas, cujas operações acabaram sendo inviabilizadas em virtude das mercadorias terem sido objeto de roubo. Boletins policiais são acostados aos autos, que reduzem a termo a comunicação da notícia do crime.

Em oposição, o fisco assegura que, em relação à NF 13761, não há indicação no boletim policial – certidão expedida pela Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos, documento apenso às fls. 240 a 242 - deste número de nota fiscal, tampouco detalhamentos que pudessem caracterizar as mercadorias correspondentes; ademais, o fato criminoso foi comunicado pelo motorista, cujo nome não consta no citado documento fiscal. O mesmo se pode dizer em relação à NF 408432, boletins de ocorrência emitidos pela Polícia Civil de Minas Gerais, Município de Montes Claros, e pela Polícia Rodoviária Federal, documentos apensos às fls. 244 a 246-A. Já em face da NF 355391, o fisco admite que procede a argumentação da defesa, visto que o relatório de reclamação produzido pela fornecedora “HP” dá a convicção de que a operação não se completou e os produtos não ingressaram no estabelecimento autuado.

De fato, compulsando-se os documentos atrás mencionados, chega-se à mesma conclusão da auditoria. Os boletins de ocorrência policial que levam o fato delituoso para a autoridade policial tomar as providências cabíveis, precisam conter os dados que individualizem a operação mercantil, a exemplo do número da nota fiscal e da descrição completa e detalhada das mercadorias, pois do contrário, nenhuma serventia tributária probatória poderá assumir, pois em princípio podem se relacionar a qualquer documento fiscal emitido pelo fornecedor e a qualquer mercadoria por ele comercializada. Não possuem tais documentos a consistência de dados necessária para ser admitido como elemento de prova neste PAF. Ao contrário do claim report juntado às fls. 237 e 238, constatador de ter a carga extraviado, inclusive tendo os dados conferidos (quantidade e descrição da mercadoria – impressora Deskjet Ink 4625 All-in-one) se comparados com as informações contidas no DANFE da NF 355391.

Concernente à situação 05, a contestação do contribuinte é no sentido de declarar que não reconhece ter feito os pedidos para comprar as mercadorias indicadas nas NFS 42079, 856468, 857209, 868123, 884386 e 892966. Se desconhece os pedidos, não poderia jamais admitir o ingresso nos estoques, das mercadorias correspondentes. Neste quadro, a fiscalização deveria arregimentar outros meios de prova confirmativos das transações mercantis.

O fisco rebate, arguindo basicamente que pelas chaves de acesso referenciadas nos documentos fiscais, consta que a defendente autorizou as operações por eles acobertadas.

Mais uma vez, assiste razão à postulação do sujeito ativo. Estão as notas fiscais com o “status” de autorizada nos controles eletrônicos de emissão de documentos fiscais, acessados pelo número da chave respectiva, constante no corpo dos documentos fiscais, de modo que as provas de existência da operação, incidência do fato

jurígeno e ausência de registro na escrita foram suficientemente colhidas. Apresentando fato modificativo da exigência fiscal, isto é, falta de registro porque a compra não foi efetuada, inverteu-se o ônus da prova, de sorte que deveria o sujeito passivo apresentar as contraprovas que pudessem desconstituir a veracidade da operação tributada. Não o fazendo, prevalece a cobrança tributária. Tampouco há que se falar em nulidade da autuação por falta de provas.

Registre-se, que sob o facho da revisão fiscal efetivada pelo autuante, acolhendo parte das argumentações de defesa, o valor do crédito tributário reduziu de R\$ 216.884,91, para R\$ 203.026,01, à vista do novo demonstrativo de débito elaborado à fl. 266.

Entretanto, excluindo-se os valores das notas fiscais de remessa do levantamento equivalente a R\$ 158.210,00, a cobrança cai de R\$ 203.026,01, para R\$ 44.816,01.

E este valor de R\$ 158.210,00, cobrado a título de ICMS, haja vista o descumprimento de obrigação acessória, implica na exigência da penalidade na cifra de R\$ 1.582,10, atendendo-se ao mandamento contido no art. 157 do RPAF-BA.

Isto posto, é de se julgar o auto de infração procedente em parte, com imposto de R\$ 44.816,01, mais multa de R\$ 1.582,10, distribuídos temporalmente da seguinte forma:

MÊS/ANO	ICMS	MULTA
JULHO 2013	1773,68	58,55
AGOSTO 2013	3947,09	201,58
SETEMBRO 2013	1237,08	58,11
OUTUBRO 2013	660,43	101,46
NOVEMBRO 2013	3793,95	258,97
DEZEMBRO 2013	2819,58	150,66
JANEIRO 2014	5820,70	20,08
FEVEREIRO 2014	298,95	215,77
MARÇO 2014	43,01	23,40
ABRIL 2014	707,20	14,17
MAIO 2014	5162,36	29,36
JUNHO 2014	485,34	32,14
JULHO 2014	188,21	285,83
AGOSTO 2014	339,51	62,89
SETEMBRO 2014	8848,70	69,06
OUTUBRO 2014	568,97	0,00
NOVEMBRO 2014	479,84	0,00
DEZEMBRO 2014	7641,41	0,00
TOTAIS	44.816,01	1.582,03

A JJF recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Inconformado com a Decisão de piso, os advogados apresentam razões recursais às fls. 308/316, tece o seguinte:

Afirma que a autuação não merecia prosperar, vez que estava em notório desacordo com a norma tributária vigente e com a jurisprudência administrativa deste Egrégio CONSEF, apresentou 05 (cinco) situações obstativas da procedência da cobrança. São elas:

- a) as entradas de mercadorias objeto das Notas Fiscais de Simples Remessa, consideradas no lançamento fiscal pelo Autuante, foram devidamente registradas na escrituração contábil e fiscal da Recorrente por meio das correlatas Notas Fiscais de Venda emitidas pelos fornecedores;
- b) a despeito da eventual falta de registro na escrita fiscal, as entradas das mercadorias objeto das Notas Fiscais n^{os} 282011, 38790, 39886, 361712, 40200, 40792, 376918, 37484 e 44525 foram devidamente contabilizadas na escrita contábil da Recorrente, elidindo, por consequência, a presunção legal de omissão de saídas, conforme jurisprudência administrativa deste eg. Conselho de Fazenda;

- c) as mercadorias objeto das Notas Fiscais nºs 20843, 3267 e 5856 foram recusadas pela Recorrente, razão pela qual não há que se falar, neste caso, em falta registro de entrada e, consequente, omissão de saídas das correlatas mercadorias;
- d) as mercadorias objeto das Notas Fiscais nºs 355391, 408432 e 137661 foram extraviadas e/ou roubadas no percurso do operador logístico, razão pela qual também não há que se falar em falta registro de entrada e, consequente, omissão de saídas das correlatas mercadorias;
- e) a Recorrente não conseguiu identificar a origem das Notas Fiscais nºs 42079, 856468, 857209, 868123, 884386 e 892966, não reconhece os pedidos e, por consequência, não pode concordar com a cobrança do ICMS por suposta omissão de saída das mercadorias acobertadas por tais Notas.

Explica que, ultrapassado o primeiro grau administrativo, a JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração - não acolhendo, portanto, a impugnação administrativa da ora Recorrente em sua integralidade. Reproduz ementa desta decisão e faz uma síntese do resultado que entenderam o seguinte:

- a) em relação à situação 01, a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis através de entrada de mercadorias não registradas fora de toda ilidida, vez que o próprio Autuante confirmou que nos livros do contribuinte constavam expressamente as notas fiscais de venda relacionadas com as faltantes notas de remessa do armazém geral, ou seja, apesar de as notas de remessa não terem sido escrituradas, as notas de aquisição o foram, de modo que a aquisição das mercadorias teve o seu preço contabilizado, não havendo o que se falar em operações omitidas. Entenderam por bem converter a cobrança do ICMS em multa por descumprimento de obrigação acessória, vez que não houve o registro necessárias das notas de remessa;
- b) no que tange às situações 02 e 03, tem-se que estas foram reconhecidas pelo próprio Autuante como indevidas após as razões fáticas e jurídicas expendidas em sede de impugnação administrativa, razão pela determinaram a exclusão das mencionadas Notas Fiscais do lançamento fiscal;
- c) por fim, verifica-se que manteve parcialmente a subsistência da cobrança fiscal referente à situação 04, com a exclusão do lançamento apenas da Nota Fiscal nº 355.391, ao passo em que manteve integralmente a cobrança em relação à situação 05 da defesa.

Reproduz as conclusões da resolução da decisão. Frisa que entende como devida a multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória referente à situação 01, ao passo em que acata os termos da penalidade imposta, qual seja, o pagamento de R\$ 1.582,10, nos termos do mandamento contido no art. 157 do RPAF-BA. Todavia, não obstante a capacidade da Junta, acredita a Recorrente que o Acórdão recorrido analisou de forma rigorosa – e insensível – os argumentos jurídicos e a documentação comprobatória apresentados nos autos em relação à parte mantida das situações 04 e 05, indo de encontro à jurisprudência deste egrégio Conselho Fazendário, que sempre prezou pelo bom senso e razoabilidade no julgamento dos casos que lhes são submetidos.

Destaca que a matéria carreada no presente recurso se restringirá à parte mantida do crédito tributário cobrado pelas situações 04 e 05, as quais foram julgadas procedentes pela egrégia 5ª JJF. Discorre sobre a análise de forma pormenorizada as razões de reforma das conclusões referentes às situações 04 e 05, mantidas pelo Acórdão JJF nº 0161-05/20-VD.

Pontua que **na situação 04: Cargas Contendo as Mercadorias objeto das Notas Fiscais nºs 355391, 408432 e 137661 foram roubadas, razão pela qual tais Mercadorias Não Foram Entregues à Recorrente.**

Salienta que tem como objeto as mercadorias objeto das Notas Fiscais nºs 355391, 408432 e 137661, que foram extraviadas e/ou roubadas no percurso do operador logístico, conforme verifica-se dos

documentos já carreados aos autos. Registra que após a análise do arcabouço comprobatório apresentado pela Recorrente, a própria Fiscalização, em Informação Fiscal prestada às fls. 244/258, acatou parcialmente as alegações de defesa, excluindo do lançamento fiscal tão-somente a Nota Fiscal nº 355391.

Diz, no que se refere às Notas Fiscais nºs 137661 e 408432, a Fiscalização manteve a cobrança com base na alegação de que não teria identificado nas Ocorrências colacionadas aos autos a menção acerca das mercadorias objeto das referidas Notas Fiscais, argumento que, para a inesperada surpresa da Recorrente, fora acatado pelos Ínclitos Julgadores no Acórdão ora discutido, que também manteve integralmente o lançamento referente às notas em referência. Afirma que não pode admitir a exigência formulada pelo lançamento fiscal de ICMS por presunção de omissão de saídas apurada através de falta de registro de entradas de mercadorias que comprovadamente não entraram no seu estabelecimento. Em verdade, comprovando-se que as mercadorias objeto das Notas Fiscais nºs 408432 e 137661 não foram entregues no seu estabelecimento, também não há razão para cobrança de ICMS sobre estas.

Apresenta fundamento da 5ª JJF, no qual sustenta que se deve considerar o fato de que o motorista da transportadora não detém o conhecimento técnico e jurídico para ater-se à necessidade impreterível de fazer constar informações tão minuciosas nos Boletins de Ocorrência. Sabe-se que, ainda que o tivesse, se os motoristas das transportadoras ou prepostos das empresas vendedoras (fornecedores), no momento do registro da comunicação do extravio ou roubo de tais mercadorias transportadas, não tiveram o cuidado de registrar todos esses os elementos necessários relativos à carga extraviada ou roubada, não pode ser o adquirente destas mercadorias o punido pelo Fisco Estadual, seja pela ausência de tais elementos nas Ocorrências, seja por qualquer outro motivo.

Assevera que não se pode perder de mente que tais mercadorias sequer foram entregues no estabelecimento da Recorrente. E, se há dúvidas quanto ao conteúdo das Ocorrências apresentadas como elemento de prova das alegações defensivas, entende a Recorrente que o processo pode ser baixado em diligência, a fim de que sejam checadas as informações junto aos fornecedores que registraram a comunicação do extravio ou roubo de tais mercadorias transportadas às autoridades competentes. Portanto, diz ser que o presente processo seja julgado à luz da razoabilidade, que é uma característica deste eg. Conselho de Fazenda, bem como da verdade material, que rege o processo administrativo fiscal.

Pede pela improcedência do lançamento também em relação às Notas Fiscais nºs 408432 e 137661.

Impugna sobre a situação 05: Os Pedidos das Mercadorias objeto da Nota Fiscal nº 42079 (Fort Solutions Com. Imp. Exp. Ltda) e das Notas Fiscais nºs 856468, 857209, 868123, 884386 e 892966 (Tim Celular S.A) não são reconhecidos pela Recorrente.

Esclarece que à Nota Fiscal nº 42079 (emitida pela empresa Fort Solutions Com. Imp. Exp. Ltda) e às Notas Fiscais nºs 856468, 857209, 868123, 884386 e 892966 (emitidas pela Tim Celular S.A), após acurada investigação efetuada em sua contabilidade, a Recorrente, conforme demonstrado na peça de impugnação administrativa, não conseguiu identificar a origem de tais Notas Fiscais, não reconhece os pedidos e, por consequência, não pode concordar com a cobrança do ICMS por suposta omissão de saída decorrente do não registro de entrada das mercadorias acobertadas por estas Notas.

Registra que este eg. CONSEF já firmou o entendimento pacífico de que os lançamentos efetuados pela Fiscalização exigem comprovação, sob pena de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, de modo a não bastar a mera alegação de que foi dada entrada nas mercadorias acompanhadas das Notas Fiscais X ou Y sem o devido registro na sua escrita fiscal.

Sustenta que não merecem prosperar as alegações da 5ª JJF de que houve uma suposta inversão do ônus da prova em face de fato modificativo da exigência fiscal, o que faria com que passasse

a caber à Recorrente a incumbência de comprovar o não reconhecimento das operações tributadas.

Afirma que não se trata de hipótese de inversão do ônus da prova. Se a Recorrente não reconhece a Nota Fiscal, não efetuou o pedido das mercadorias, não sabe sua origem, como ela poderia exercer o seu direito de defesa? Com a ressalva do devido respeito, carece de razoabilidade a exigência de apresentação de prova de fato negativo por parte da Recorrente, ou seja, provas que demonstrem que não houve a compra ou a operacionalização dos pedidos das mercadorias.

Explica que se tem no caso em comento é, em verdade, uma manifesta falta de fundamentação da exigência fiscal por parte do Autuante, visto que, *data máxima vênia*, os elementos materiais que embasaram a autuação pela situação 05 não estão no PAF, e, sem eles, não há como a Recorrente verificar a correção das informações prestadas. Dito de outro modo, a Recorrente não tem como se defender de fatos referentes a provas que o próprio Autuado deveria produzir.

Frisa que que é a autuação que deve trazer prova cabal do que alega, apresentando cópias das notas fiscais que embasam a sua acusação, bem como trazendo elementos que provem o eventual recebimento das mercadorias (como p. ex. o comprovante de recebimento do transportador, ou mesmo o levantamento de estoques, diligência junto ao fornecedor, etc.). E que nada leva à certeza da ocorrência fato gerador do ICMS, de modo que não poderia a Autuante imputar à ora Recorrente qualquer valor a título do imposto se não há provas concretas de que de fato houve uma operação resultante na circulação de mercadoria.

Disse que que a mera indicação do número das notas fiscais no lançamento fiscal gera a nulidade da autuação, na medida em que não houve prova de que as mercadorias realmente ingressaram em seu estabelecimento. Deste modo, também não procede a infração 01 em relação às Notas Fiscais nºs 42079, 856468, 857209, 868123, 884386 e 892966. Portanto, verifica-se, sem qualquer embargo, que as operações realizadas pela Recorrente se deram dentro da mais absoluta transparência e legitimidade, e, principalmente, sem gerar qualquer prejuízo ao Estado da Bahia.

Requer que seja reformado o Acórdão recorrido, para julgar totalmente improcedente a cobrança fiscal materializada pela Infração 01 nesta parte.

Finaliza requerendo a Improcedência total do Auto de Infração.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 5ª JF (Acórdão Nº 0161-05/20-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo, o débito lançado de R\$ 216.884,91, para R\$ 46.398,04 em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como: *“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”*.

Observo que a redução do valor lançado decorreu do reconhecimento por parte do autuante em sua informação fiscal (fl. 253), que a recorrente teria registrado as notas fiscais de vendas, emitidas pelo fornecedor a título de Simples faturamento, deixando de registrar as de remessas dos armazéns relativos as mesmas mercadorias.

Diante do cenário, o julgador de piso entendeu acertadamente de que, em tendo o registro nos livros do contribuinte das notas fiscais de venda relacionadas com as remessas por armazém geral, desaparece a presunção prevista em lei, posto que a aquisição das mercadorias teve seu preço contabilizado. Assim sendo, o que efetivamente remanesceu foi a falta de escrituração de documentos fiscais na sua escrita fiscal e/ou contábil, ou seja, um mero descumprimento da obrigação acessória, ensejando na penalidade prevista de 1% do valor comercial na forma do art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Como o valor do imposto cobrado foi de R\$ 158.210,00, o sujeito passivo arcará com a multa de 1%, igual a R\$ 1.582,10.

Bem como excluiu a Nota Fiscal-e nº 355391, em função de roubo/extravio no percurso do operador logístico, conforme documento comprobatório acostado ao processo e acatado pelo autuante em sua informação fiscal fls. 249/258.

Entendo que a decisão está correta, não havendo reparos a fazer, assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, a recorrente pede pela improcedência de parte do Auto de Infração, mais precisamente nos que se referem as situações 4 e 5 discorrida no recurso que passo a analisar:

Situação 4: Alegou que as Mercadorias contidas nas Notas Fiscais nºs 355391, 408432 e 137661 foram roubadas no percurso do operador logístico e por isso não teriam sido entregues à Recorrente.

As Notas Fiscais nºs 355391, 408432 e 137661, que foram extraviadas e/ou roubadas, e como prova trouxe aos autos Boletins de Ocorrência Policial. Dos documentos apresentados, a própria Fiscalização, em Informação Fiscal prestada às fls. 249/258, acatou parcialmente as alegações de defesa, excluindo do lançamento fiscal a Nota Fiscal nº 355391. Quanto as notas remanescentes nºs 408432 e 137661, teriam sido mantidas em função de que não terem sido identificadas nas Ocorrências Policiais, acostadas aos autos as fls. 244 a 247, quais mercadorias estariam contidas nas referidas Notas Fiscais.

Entendo que a recorrente não trouxe outras provas que pudesse elidir a infração, tais como, CTes - Conhecimento de Transporte eletrônico, amarrando a nota fiscal ao veículo especificados nos Boletins de ocorrência, possíveis seguros, provas do remetente de que houveram as alegadas ocorrências. Ou seja, a postura da recorrente não foi proativa, na medida em que não se desincumbiu do ônus probante que lhe é atribuído junto ao Processo Administrativo Fiscal.

Diante dos fatos, me alinho ao julgador de piso quando assim se pronunciou:

“De fato, compulsando-se os documentos atrás mencionados, chega-se à mesma conclusão da auditoria. Os boletins de ocorrência policial que levam o fato delituoso para a autoridade policial tomar as providências cabíveis, precisam conter os dados que individualizem a operação mercantil, a exemplo do número da nota fiscal e da descrição completa e detalhada das mercadorias, pois do contrário, nenhuma serventia tributária probatória poderá assumir, pois em princípio podem se relacionar a qualquer documento fiscal emitido pelo fornecedor e a qualquer mercadoria por ele comercializada. Não possuem tais documentos a consistência de dados necessária para ser admitido como elemento de prova neste PAF.”

Quanto a próxima alegação, vejamos:

Situação 05: Os Pedidos das Mercadorias objeto da Nota Fiscal nº 42079 (Fort Solutions Com. Imp. Exp. Ltda) e das Notas Fiscais nºs 856468, 857209, 868123, 884386 e 892966 (Tim Celular S.A) não são reconhecidos pela Recorrente.

Ao analisar as notas fiscais, podemos verificar que o “status” de autorizada nos controles eletrônicos de emissão de documentos fiscais, ao acessá-las através do número da chave respectiva, constante no corpo dos documentos fiscais, de modo que as provas de existência da operação, efetivamente existiram.

Depois de verificadas as Escriturações Fiscais Digitais da recorrente é nítida a falta de registro das mesmas, a simples alegação de que não reconhece a Nota Fiscal, que não efetuou o pedido das mercadorias e que não sabe sua origem, não são suficientes para desconstituir o fato que as mesmas foram emitidas contra a recorrente, e esta, em momento algum fez o desconhecimento da operação conforme prevê o inciso VII do parágrafo 1º, da Cláusula 15ª-A, do Ajuste Sinief 07/05, que instituiu a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, assim dispondo:

“Cláusula décima quinta-A A ocorrência relacionada com uma NF-e denomina-se “Evento da NF-e”.

§ 1º Os eventos relacionados a uma NF-e são:

VII - Desconhecimento da Operação, manifestação do destinatário declarando que a operação descrita da NF-e não foi por ele solicitada;”(grifos acrescidos)

Além disso, o parágrafo 7º, do Art. 4º da Lei nº 7014/96 assim se impõe:

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

§ 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.”

Ademais, a própria recorrente poderia ter solicitado explicações aos seus fornecedores FORT SOLUTIONS COM. IMP. EXP. LTDA e TIM CELULAR S.A quanto às emissões das referidas notas fiscais contra seu estabelecimento.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207098.0006/18-1**, lavrado contra **LOGIN INFORMÁTICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 44.816,01**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 1.582,03**, prevista no inciso IX da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS