

A. I. Nº 206951.0013/23-4
AUTUADO BDM DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA
ORIGEM DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO INTERNET – 13/03/25

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0021-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. MERCADORIAS ESCRITURADAS. Não restou comprovado o recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Indeferido o pedido de diligência. Infração não caracterizada. Auto de infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/2023, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.011.330,78, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado o cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 - 003.002.002 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a julho e dezembro de 2020; janeiro a setembro e novembro de 2021; e fevereiro a maio de 2022.

“A empresa pratica operação de vendas de bebidas alcoólicas para ME dos estados do Sudeste, contudo nas notas fiscais não existe comprovação de que as operações realmente ocorreram. Foi feita uma circularização junto aos destinatários das mercadorias, por carta, e-mail e telefone, onde diversas empresas responderam que não adquiriram a mercadoria. Existe inclusive uma empresa de MG que fez um BO (fls. 124 a 127 do PAF) afirmando que não comprou as mercadorias descritas nos documentos a esta destinados.”

Enquadramento legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa aplicada: art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 03/07/2023 (AR à fl. 259) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 30/08/2023, peça processual que se encontra anexada às fls. 262 a 280. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos à fl. 281.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia argui a nulidade da autuação sob alegação de cerceamento de defesa, afirmando que o enquadramento legal e a descrição dos fatos não determinam de forma específica a infração.

Comenta que a infração sob análise acusa a aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, enquanto a suposta infração cita como enquadramento os artigos 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96.

Considera que a descrição da infração e seu enquadramento legal são absolutamente genéricos e inexatos.

Traz à colação os artigos 18 e 39, do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF), dizendo que o segundo estabelece os requisitos mínimos de validade do Auto de Infração, e que o primeiro determina que é nulo o lançamento de ofício que cerceia o direito de defesa ou que não tenha os elementos

suficientes para identificar a infração fiscal.

Aduz que a autuante afirma que todas as operações interestaduais foram fraudulentas, contudo, aponta como embasamento legal apenas dispositivos que indicam qual alíquota deve ser aplicada para cada tipo de operação.

Pontua que ao analisar os demonstrativos que lastrearam a exação, é possível verificar que a Autoridade Fiscal reconhece que houve recolhimento da alíquota interestadual, mas entende que a alíquota que deveria ser aplicada seria a interna, e não a interestadual.

Acrescenta que a Fiscalização também apurou ICMS devido nas operações internas, as quais aparentemente não as considera fraudulentas, pelo que alega que sua inclusão não tem respaldo, dizendo que não foi indicado qualquer motivação para isso ou indicação da violação legal cometida para as operações internas

Apresenta as seguintes indagações:

- a) Qual o artigo violado pelo contribuinte, já que a autuação aponta apenas um artigo genérico?*
- b) A Fiscalização entendeu que todas as operações interestaduais foram fraudulentas?*
- c) Qual o real motivo para se aplicar a alíquota interna em todas as operações interestaduais?*
- d) A Fiscalização entendeu que a operação foi fraudulenta e não ocorreu, ou que a operação não foi interestadual mas sim interna?*
- e) Nos meses 09/2021, 11/2021, 03/2023 e 04/2023 o Auditor não demonstrou erro da alíquota, ou sequer a existência de operação interestadual, assim, qual foi a infração cometida nesses períodos?*
- f) Qual foi a infração cometida nas operações internas incluídas no roteiro fiscal?*

Consigna que é de suma importância que o lançamento esteja enquadrado e demonstrado de forma clara para que o contribuinte possa se defender plenamente do que está sendo acusado.

Ratifica que sem a correta e detalhada indicação do ato irregular e a correlata capitulação da infração, a Impugnante não há como defender-se adequadamente, pelo que requer que a autuação seja declarada nula.

Com relação à acusação de operações fraudulentas, faz uma análise dos documentos em que a autuante se baseou para assim concluir (carta, e-mail e BO).

Assinala que não foram colacionados aos autos as respostas da maioria das empresas destinatárias.

Alega que as empresas que responderam os e-mails enviados confirmaram que adquiriram os produtos da Impugnante, conforme documentos às fls. 234/235, de modo que a conclusão genérica de que todas as operações interestaduais foram fraudulentas diz ser insubsistente.

Assevera que não há qualquer comprovação nos autos que as vendas foram fraudulentas, e que presumir uma grave infração sem qualquer lastro probatório, viola não só o princípio basilar do processo administrativo, como também cláusula pétrea da constituição do in dubio pro reo.

No que diz respeito ao Boletim de Ocorrência – BO, informa desconhecer o motivo pelo qual a empresa alega que inexistiu a operação. Salienta que a operação ocorreu em 14/06/2022, e que o auto de infração incluiu operações cuja data da ocorrência aconteceu até 31/05/2022, anteriores ao fato gerador da nota fiscal objeto do BO.

Argumenta que tal prova é irrelevante para a autuação, vez que sequer é objeto do quantum exigido.

Visando comprovar a realização da operação supra, diz que em 10/06/2022 a Sra. Jussara Moreira Prates, inscrita no CPF sob o número 890.319.895-68 (Documento de identidade anexado aos autos), entrou em contato com o WhatsApp da Impugnante para adquirir uma caixa de Ballantine's, conforme print da conversa que acosta à fl. 270.

Relata que em 13/06/2022, o vendedor da Impugnante questionou se podia faturar a compra e negociou com a cliente os valores de seus produtos. Ressalta que a cliente perguntou, inclusive, se a compra poderia ser sem Nota Fiscal, conforme áudio que diz está salvo na mídia digital anexa, oportunidade que o vendedor informou que as vendas só são realizadas com emissão do documento fiscal, e que tal fato demonstra o interesse do autuado em sempre honrar com suas obrigações com o fisco.

Acrescenta que em 13/06/2022 a Sra. Jussara Moreira Prates realizou um PIX, transferindo o montante total das mercadorias, e que em 14/06/2022, a Nota Fiscal foi emitida com os pedidos solicitados pela cliente, mesma data que a mercadoria saiu do estabelecimento da Impugnante, conforme comprovante de retirada.

Na sequência diz que a Fiscalização não comprova que as operações interestaduais foram fraudulentas, e que demonstrará que as operações de fato ocorreram.

Informa que colaciona aos autos, através da mídia digital anexa, extratos bancários os quais diz confirmar os depósitos realizados por seus clientes para pagamento das mercadorias adquiridas, bem como a assinatura de motoristas das transportadoras, que comprovam a retirada das mercadorias do estabelecimento da Impugnante para remessa para outro Estado.

Acrescenta que acostou aos autos documentos de identificação de alguns motoristas, os quais possuem a cópia em seu poder, para o Conselho verificar a legalidade das assinaturas.

Relata que muitas mercadorias foram transportadas pela empresa de Razão Social “Wanderson Kaio Silva Aguiar”, Nome fantasia “Só Benção Transportes”, inscrita no CNPJ sob nº 26.500.971/0001-94, com sede em Vitória da Conquista-BA, transportadora idônea que pode comprovar a entrega das mercadorias em outro estado. Ressalta que é possível observar que na grande parte das notas foram indicadas, inclusive, a placa do caminhão.

Ressalta que na maioria das transações os clientes não quitaram o valor integral da Nota Fiscal em um único depósito, que muitas vezes a transferência ocorreu por contas diversas, mas sempre relacionadas à operação realizada, e que na medida que o pagamento parcial era realizado pelo cliente, era enviado o comprovante para baixa da dívida no sistema da Impugnante.

Cita, a título de exemplo, as vendas realizadas para a empresa Gigi Atacado Dist. de Bebidas e Alimentos EIRELI, através das Notas Fiscais nº 8436, 8437 e 8439, as quais aduz que foram quitadas em 11 transferências ou depósitos para a conta da Impugnante, conforme planilhas abaixo:

NF	Emissão	Razão Social	Valor
8436	17/12/20	Gigi Atacado Dist de Bebidas e Alimentos EIRELI	64.260,00
8437	17/12/20	Gigi Atacado Dist de Bebidas e Alimentos EIRELI	10.710,00
8439	17/12/20	Gigi Atacado Dist de Bebidas e Alimentos EIRELI	74.970,00
TOTAL			149.940,00

DATA PGTO	NOME	VALOR	BANCO
16/12/2020	Distribuidora Bebida	R\$ 6.130,00	Bradesco
	Cris Lingerie L1 Com. V. A. do V.	R\$ 80.000,00	
	Dep Dinheiro C/C S/CART BDN	R\$ 2.900,00	
	Dep Dinheiro C/C S/CART BDN	R\$ 2.900,00	
	Dep Dinheiro C/C S/CART BDN	R\$ 1.500,00	
	Dep Dinheiro C/C S/CART BDN	R\$ 1.400,00	
	Dep Dinheiro C/C S/CART BDN	R\$ 1.250,00	
17/dez	Clayton Leandro	R\$ 9.000,00	Bradesco
	Penelope Drinks Come	R\$ 15.000,00	
	Djalma Antônio dos S	R\$ 20.880,00	
	Empório Agulhas Negras	R\$ 8.980,00	
		R\$ 149.940,00	

Acrescenta que para corroborar com a análise, colacionou, através da mídia digital, uma planilha indicando as Notas Fiscais e depósitos correlatos às operações.

Observa, ainda, que as transferências foram oriundas de contas e bancos de outros estados, o que menciona corroborar para o fato que as operações interestaduais terem ocorrido.

Por fim, cita que caso ainda se entenda que as operações foram fraudulentas, pelo princípio da eventualidade, passa a demonstrar equívoco no cálculo para apuração do ICMS.

Assinala que dentre as mercadorias incluídas no roteiro fiscal, tem-se o produto “papel higiênico”, de NCM '48181000'. Expõe que a autuante aplicou uma alíquota de 18% para calcular o ICMS nas vendas internas desse produto, inobstante o RICMS (art. 268, XLIII) dispor que em tais operações realizadas por estabelecimento atacadista, a alíquota será reduzida para 12%.

Requer a realização de revisão fiscal, com o fito de considerar a alíquota de 12% nas operações internas da mercadoria acima mencionada.

Reclama, ainda, que a auditora apurou ICMS normal em algumas operações de saída de mercadorias, as quais estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Nesse sentido, assevera que os produtos elencados, às fls. 276/277, estavam enquadrados no regime de substituição tributária, vez que previsto no Anexo I do RICMS na época do fato gerador.

Enfatiza que, ainda que se entenda que as operações interestaduais foram fraudulentas, bem como que o roteiro fiscal se utilizou de cálculo legítimo para apurar o quantum devido, não há que se falar na inclusão das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária para a apuração do suposto imposto devido, uma vez que já foi recolhido antecipadamente.

Transcreve o art. 290, do RICMS/2012, e mais uma vez requer a realização de uma revisão fiscal para excluir todas as mercadorias de NCM supracitado.

Conclui a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração, por ofensa ao princípio da ampla defesa; e pelo princípio da eventualidade, a sua improcedência, uma vez que as operações incluídas na Autuação foram efetivas e reais.

A autuante presta informação fiscal, às fls. 295 a 298, inicialmente dizendo que o autuado faz citações sobre operações com mercadorias que não fazem parte do Demonstrativo do cálculo que deu origem a autuação.

Acrescenta que o impugnante anexa uma mídia contendo relatórios de pagamentos e uma planilha com as vendas e recebimentos, cujos valores na maioria das vezes não são coincidentes. Expõe que a mídia contém áudios que fazem provas apenas contra o autuado, e que este não apresenta provas, convincentes, que possa elidir a infração.

Ressalta que descabe preliminar de nulidade arguída, pois a autuada teve acesso a todos os documentos anexados ao PAF.

Esclarece que a investigação fiscal teve início, em função das vendas de bebidas alcoólicas (whisky, vinho etc, objeto da autuação) do interior da Bahia, para o sul e sudeste, causarem estranheza. Explica que foi feita consulta ao sistema SEFAZ e ao sistema da Receita Federal, bem como uma circularização junto aos destinatários da mercadoria, onde foi constatado, através de NFs, e extrato de CNPJ, cartas e e-mails (cópias às fls. 28 a 259), que as operações não foram efetivadas através dos documentos emitidos para outras unidades da Federação.

Expõe que na mídia anexada pela defesa pode ser constatado que a mercadoria foi recebida por um motorista, conforme documentos anexos, mas que não há prova de que a mesma chegou ao destino ali mencionado. Ressalta que não existe nenhum evento registrado nas NFs (fls. 50 a 232) e indaga como teria a mercadoria chegado ao seu destino se não passou em nenhum posto.

Registra que muitos dos clientes/destinatários já tinham seus CNPJ baixados por ocasião da emissão das Notas fiscais a eles destinadas. Diz que outros não foram encontrados para confirmar a veracidade da operação, conforme demonstram as correspondências enviadas.

Afirma que as vendas não se realizaram para fora do Estado da Bahia, e que o ICMS foi reclamado obviamente, com a alíquota interna prevista no RICMS para a mercadoria (27% bebidas alcoólicas), concedendo o crédito de 12% porque o contribuinte já havia pago.

Pontua que o autuado ao analisar os e-mails (fls. 234 a 255) e carta, argumenta que não foram anexadas aos autos as respostas. Explica que isto é evidente porque a maioria das empresas não foram localizadas, ou não responderam. Cita que caberia a defesa ter anexado a peça defensiva documentos que provasse a existências das mesmas, mas que não o fez.

No que diz respeito ao BO, contesta a alegação defensiva e consigna que o pagamento da mercadoria foi feito através de PIX por outra empresa “ JUSSARA MOREIRA PRATES” inscrita no CNPJ nº 17.098.610/0001-72 (conforme cópia de dados cadastrais anexo). Diz que tal fato corrobora o procedimento fiscal assertivo.

Quanto ao fato de não ter sido cobrado ICMS, no período, referente a NF de número 21154 em 06/2022; explica que se deu porque os valores encontrados no Demonstrativo de Auditoria de Débito, (fls 13 a 20), foram lançados a débito no Conta Corrente da impugnante. Pontua que foram incluídos no Auto de Infração apenas os valores dos meses que apresentaram saldo devedor, conforme demonstrativo às fls. 11 e 12.

Quanto a planilha de Vendas e pagamentos, anexada em mídia, pela defesa, diz que além dos valores não serem coincidentes não possui o CNPJ do destinatário. No que se refere ao argumento de que o recebimento da mercadoria se deu pelo motorista da carga, aduz que é certo que a mercadoria saiu do estabelecimento da recorrente, mas que não foi provado para quem realmente a mercadoria foi entregue!

Com relação aos áudios citados, visando comprovar a operação, ressalta que os mesmos comprovam todo o procedimento fraudulento da compra realizada pela empresa Jussara Moreira Prates. Lembra, ainda, que Cristiane não é sócia da empresa Jussara Moreira Prates, como afirma a impugnação.

Quanto ao questionamento sobre a mercadoria papel higiênico, relata que a mesma não consta no demonstrativo do PAF (fls. 13 a 20). Destaca que o crédito reclamado se refere exclusivamente a bebidas alcoólicas.

Também contesta o autuado na sua abordagem sobre mercadorias enquadradas na Substituição Tributária, uma vez que as mesmas não estão inclusas no demonstrativo de débito.

Ao final, pede que seja o Auto de Infração julgado procedente, por ser da mais lícita justiça fiscal.

Tendo em vista a juntada aos autos, por parte da autuante, de diversos documentos às fls. 300 a 343, por ocasião de sua informação fiscal; considerando que o sujeito passivo não tomou ciência dos mesmos; e visando garantir o respeito ao princípio da ampla defesa; esta JJF deliberou, à fl. 348, que o presente processo fosse convertido em diligência à INFAZ SUDOESTE, para ser dada ciência ao autuado, inclusive lhe fornecendo cópia, de toda informação fiscal prestada às fls. 295 a 298, incluindo os documentos às fls. 300 a 343, além do teor dessa diligência, conforme determina o parágrafo 7º, do artigo 127, do RPAF/99, e observando o disposto no § 1º do art. 18, do mesmo diploma legal, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, se manifeste a respeito.

O autuado após tomar conhecimento dos documentos juntados pelo autuante, por ocasião de sua informação fiscal, manifestou-se às fls. 353 a 371, repetindo parte de sua impugnação inicial e acrescentando o seguinte.

Esclarece que sempre realizou vendas para outros Estados da Federação, contudo, em 2020, 2021 e 2022, exercícios objeto da autuação, tais operações, de fato, foram em maior volume.

Esclarece que durante esse período, o mundo enfrentou a pandemia do COVID-19, e muitas relações comerciais foram afetadas, fato que aconteceu com o mercado de bebida quente

(whisky, vodka, etc. – produtos objeto do Auto de Infração).

Diz ser do conhecimento público que a realização de eventos foi proibida na época da pandemia do COVID-19, com o intuito de evitar a proliferação e contaminação em massa do vírus.

Explica que ante esse cenário, o mercado de aquisição de bebidas alcoólicas foi modificado na época da pandemia: as pessoas não consumiam mais em eventos e bares, uma vez que a aglomeração era proibida, e passaram a consumir em suas residências, sítios, fazendas, etc.

Observa que, dessa forma, houve um aumento na compra de tais produtos pelo consumidor final, em mercados, mercearias, panificadoras, etc.

Destaca que diante da proibição de eventos, ausência de importação de bebida quente, consumo majoritário do produto pela população do Sul, Sudeste e Centro-Oeste do Brasil, o que ocorreu foi um desequilíbrio na distribuição e estoque das distribuidoras em todo o Brasil, de modo que as distribuidoras do Nordeste estavam com estoque represado, e no Sul e Sudeste estavam em escassez de bebidas quentes.

Diante do exposto diz que as distribuidoras do Nordeste escoaram tais mercadorias para as regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste do Brasil.

Salienta que esse padrão não se limitou à Impugnante, e que após a pandemia, e com o retorno dos eventos, o mercado de bebidas alcoólicas se normalizou em toda a região Nordeste.

Em relação aos e-mails, reitera que, independentemente da causa, a ausência de resposta não pode ser prova suficiente para a grave acusação da exação, mormente pelo comunicado ter sido realizado por meio não oficial.

Destaca que não existe na legislação nacional que a ausência de resposta de e-mail levaria a uma presunção de venda fraudulenta.

Assinala que toda autuação foi embasada em um e-mail em que o a empresa agiu de má-fé, já que considera ter sido comprovado nos autos que a venda não foi fraudulenta.

Na sequência, ressalta a gravidade do caso, mencionando que o Impugnante vem sendo responsabilizado por débito milionário, fundamentado em e-mail e boletim de ocorrência calunioso. Diante disso, passa a repisar o que foi exaustivamente exposto na peça impugnativa.

No que se refere ao Boletim de Ocorrência, salienta que era de conhecimento da Impugnante que a sócia da empresa era CRISTIANE DE OLIVEIRA SILVA e não JUSSARA MOREIRA PRATES. Ressalva que esta última é uma pessoa física e não jurídica, conforme afirmou equivocadamente a Auditora.

Nesse sentido, ressalta que na grande maioria das empresas do mundo real não é o proprietário que realiza a compra das mercadorias, mas sim um funcionário, representante, de modo que no caso em questão o Impugnante, agindo de boa-fé e buscando garantir a segurança da venda, solicitou a documentação da sócia e remetente. Diz que após recebê-la, concluiu que Jussara teria alguma relação com a empresa, uma vez que ela possuía cópia do documento da sócia da empresa CRISTIANE DE OLIVEIRA SILVA 11659686652, o que fazia crer que ela tinha alguma relação com o estabelecimento.

Quanto a afirmação da autuante de que os comprovantes de pagamento colacionados aos autos não apontam o CNPJ do destinatário e os valores não coincidem com os da infração, consigna que infelizmente, os extratos bancários não apontam o CNPJ do pagador, mas que o Impugnante teve o cuidado de elaborar uma planilha com toda a vinculação dos pagamentos e razão social.

Enfatiza que no mundo real, muitos clientes, em qualquer área de atuação, pagam as empresas de forma parcelada, ou sequer pagam, razão que na maioria das vendas as transferências e pagamento ocorram em momentos distintos.

Registra que algumas empresas, que receberam os e-mails, se encontram inaptas ou baixadas na

presente data, contudo, afirma que em TODOS os casos, a referida situação ocorreu após as operações objeto do Auto de Infração, de modo que há época da venda, as empresas estavam ativas.

Informa anexar planilha, na qual aponta a data da operação e quando a empresa se tornou inapta e baixada, de forma a comprovar que estavam ativas na época da operação.

Quanto ao entendimento da autuante de que a Impugnante deveria juntar aos autos o comprovante de entrega no estabelecimento dos clientes, esclarece que trabalha com frete FOB, ou seja, o comprador que assume o transporte da mercadoria.

Ressalta que em TODAS as notas fiscais, objeto da Autuação, constam o nome do transportador e placa do veículo que as mercadorias foram transportadas.

Registra que não existe obrigação acessória que obrigue a empresa ter o comprovante de entrega do produto.

Assinala que todas as mercadorias passaram pelo posto fiscal Benito Gama, e outros postos nos outros estados, e que se alguma nota foi carimbada em algum posto fiscal, este documento fica em posse do destinatário, razão que a Impugnante não colacionou aos autos.

Ratifica que não existe nos autos qualquer comprovação concreta de fraude, e que é um absurdo o entendimento da autuante de que cabe ao contribuinte o ônus de provar a inexistência do ato ilegal.

Registra que o Impugnante fez um levantamento de todos os canhotos assinados pelas transportadoras para comprovar a entrega da mercadoria, que fez a correlação de todos os recebimentos, para comprovar o recebimento da venda, que demonstrou uma conversa de WhatsApp de 2022, para comprovar que a venda não foi fraudulenta, e que todos os documentos de posse do Impugnante foram apresentados para comprovar que as vendas foram legais.

Menciona que nos termos do art. 386, VII do CPP, a ausência de provas suficientes para a condenação conduz à absolvição do réu.

Cita que o art. 41, do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF), dispõe que o Auto de Infração deverá ser acompanhando das provas necessárias à demonstração dos fatos alegados.

Ao final, volta a apresentar as razões da arguição de nulidade, reitera a realização de revisão fiscal para excluir as mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, e ratifica o pedido de nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante em nova informação, à fl. 375 a 378, inicialmente diz que a manifestação pós Informação fiscal, basicamente é uma cópia da primeira. Entende que tem caráter protelatório e não apresenta nenhum fato novo, nenhuma prova que já não tenha sido analisada.

Entretanto, aduz que alguns pontos carecem de resposta.

Quanto à alegação de que no período da Covid houve proibição de eventos no Estado da Bahia, consigna que a proibição se deu no país inteiro, não sendo justificativa plausível para elidir a infração. Ressalta que o consumo de bebidas alcoólicas é maior no sul e sudeste do país, mas que também são os maiores produtores de bebidas.

Ratifica que a fraude esta provada nos autos precisamente nas Notas fiscais anexas ao PAF pela auditoria às fls. 64 a 262. Afirma que nos referidos documentos não há nenhum evento registrado, não há registro que passaram em nenhum posto fiscal, e que as correspondências enviadas serviram apenas como mais uma confirmação aos fatos já constatados.

Ressalta que o registro de BO (fls.123 a 127), de uma empresa de Minas Gerais, demonstra que o autuado pratica vendas para um contribuinte com a inscrição de outro. Destaca, inclusive, que sendo essa uma lanchonete ME causa estranheza ter adquirido 10.440 unidades (litros) de Whisky.

Acrescenta que o autuado praticou vendas para empresas baixadas, inaptas (fls. 61, 117).

Diz não ser verdade que Jussara Moreira Prates é funcionária da empresa Cristiane de Oliveira Silva. Explica que Jussara Moreira Prates tem um Mine Mercado no Município de Encruzilhada na Bahia.

Quanto à reclamação defensiva do ônus da prova, assevera que a fiscalização apensou ao PAF todas as provas da acusação fiscal, e que cabe sim, a impugnante, descaracterizar tais provas, o que não foi feito.

Pontua que o autuado não apresentou nenhuma cópia de Cadastro Nacional provando sua alegação de que as empresas destinatárias estavam ativas na ocasião das vendas.

Em relação à argumentação de que trabalha com frete FOB e por isso não teria como provar se as mercadorias foram entregues aos destinatários, registra que o autuado teria como provar a entrega da mercadoria através da transportadora, já que são poucos os motoristas e a transportadora têm essa documentação.

Pontua que o autuado também não comprova sua afirmação de que as notas fiscais passaram pelo Posto Benito Gama e foram carimbadas.

Ao final, volta a manter a autuação em sua integralidade.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pela advogada Dr^a. Sarah Amorim Bulhões, OAB/BA nº 55.064.

VOTO

A Autuada inicia sua Defesa suscitando a nulidade do lançamento fiscal por preterição do direito de defesa, em virtude de suposta ausência de fundamentação legal para infração em comento.

Todavia, considero que descabe a alegação defensiva, uma vez que a fundamentação jurídica do ilícito tributário do qual é acusado está descrita de forma clara no corpo do Auto de Infração.

Ademais, não é passível de anulação o lançamento por indicação genérica, quando a descrição dos fatos torne evidente o enquadramento legal, conforme art. 19 do RPAF/99.

Por fim, vale destacar que ao se manifestar sobre o mérito da autuação, o impugnante demonstrou o perfeito conhecimento da acusação, tendo oportunidade de exercer de forma plena o seu direito de defesa, não havendo do que se falar de nulidade do procedimento fiscal.

Quanto ao pedido de revisão fiscal, apresentado, fica rejeitado, com base no art. 147, inciso I, “a”, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito, o presente Auto de Infração exige crédito tributário, acusando o autuado de ter recolhido a menor ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, diante da acusação de que as vendas de bebidas alcólicas registradas como sendo para estados do Sudeste, foram destinadas para contribuintes do estado da Bahia.

A autuante informou que o autuado não comprovou que as operações questionadas (exclusivamente bebidas alcólicas) realmente ocorreram, e que foi feita uma circularização junto aos destinatários das mercadorias, por carta, e-mail e telefone, onde diversas empresas responderam que não adquiriram a mercadoria, e que um contribuinte, inclusive, fez um Boletim de Ocorrência - BO (fls. 124 a 127) afirmando não ter comprado as mercadorias descritas nos documentos fiscais mencionados.

O autuado contestou a exigência, alegando que não existe efetivamente nenhuma prova da inidoneidade das operações questionadas, e que as operações incluídas na autuação foram efetivas e reais.

Da análise dos elementos constitutivos do processo verifíco que apesar de não constar em

algumas NF-e, no campo “Evento” a ciência da operação por parte dos destinatários, em nenhuma delas foi registrado o desconhecimento da operação por parte dos compradores.

Registro que o evento “Desconhecimento da Operação” tem como finalidade possibilitar ao destinatário se manifestar quando da utilização indevida de sua Inscrição Estadual, por parte do emitente da NF-e, para acobertar operações fraudulentas de remessas de mercadorias para destinatário diverso, o que não ocorreu na situação em análise.

Constato também que apesar da autuante mencionar que alguns remetentes se encontravam na condição de inaptos, ou com situação cadastral baixada, as operações que estão sendo objeto de cobrança, foram realizadas em datas anteriores as situações mencionadas.

A título de exemplo temos o destinatário JBVF Comercial Atacadista Ltda, com inscrição baixada em 05/03/2021 (fl. 47), mas que a operação questionada nos autos foi realizada em 23/12/2020 (fl. 49).

Em relação à empresa destinatária Taina Carlos Nogueira, a sua inscrição foi baixada em 17/02/2021 (fl. 61), mas as operações autuadas ocorreram em 25/01/2020, 17/02/2020 e 05/03/2020 (fl. 63), ou seja, no período em que a empresa estava com situação regular.

O mesmo acontece com a empresa Sungfer Comércio de Embalagens e Metais Ltda, que teve sua inscrição baixada em 02/09/2021 (fl. 117), e as operações objeto de exigência no processo ocorreram em momento anterior, no dia 05/03/2021 (fl. 119).

No que diz respeito às cópias de e-mails que a atuante anexou ao processo (fls. 234 a 255), solicitando aos destinatários a confirmação do recebimento e pagamento das mercadorias adquiridas, verifico que quase a totalidade das empresas não respondeu, sendo que a empresa Cartola Comércio de Alimentos Ltda confirmou a realização da operação (fl. 235).

No que tange ao Boletim de Ocorrência - BO (fls. 124 a 127), registrado pela empresa Cristiane de Oliveira Silva – CNPJ 29.450.875/0001-77, a mesma informou que não realizou as compras datadas de 07 e 14/06/2022, e 23/09/2022; entretanto apesar das operações do dia 14/06/2022 estarem constando no demonstrativo à fl. 19 (“Erro na Determinação da B. de Cálculo”), as mesmas não tiveram o imposto exigido no presente processo, porque a autuante após lançar os seus valores no Conta Corrente da impugnante, não foi apresentado saldo devedor, conforme demonstrativo à fl. 11 (Auditoria de Conta Corrente Fiscal).

Destarte, considero insubsistente a acusação fiscal, que foi baseada em uma presunção não comprovada nos autos, não restando comprovada a inidoneidade das operações que foram objeto da autuação (exclusivamente bebidas alcoólicas - fls. 13 a 20).

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206951.0013/23-4**, lavrado contra **BDM DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR