

PROCESSO - A. I. N° 206977.0200/15-8
RECORRENTE - N CLAUDINO & CIA. LTDA. (ARMAZÉM PARAÍBA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0221-01/15
ORIGEM - INFAS JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/10/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0327-12/17

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restaram comprovadas a escrituração de uma nota fiscal e a alegação do recorrente, de que parcela das notas fiscais emitidas foram canceladas e substituídas por outros documentos fiscais. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade suscitada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o presente lançamento de ofício, lavrado, no dia 29/06/15, para imputar ao autuado o cometimento de duas irregularidades, sendo objeto do presente Recurso apenas a infração 1, pela qual ele é acusado omissão de saídas de mercadorias constatada pela falta de escrituração de notas fiscais de saídas de mercadorias, por transferência, para filiais e matriz localizadas no Estado da Paraíba, nos meses de abril a outubro de 2013. ICMS: R\$234.712,28. Multa: 100%.

A Junta de Julgamento decidiu a lide com os seguintes fundamentos:

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. A primeira infração foi objeto de impugnação. A segunda infração foi reconhecida.

No que tange à infração 01, verifico que o autuado pode exercer plenamente o seu direito de defesa e do contraditório, razão pela qual não há que se falar em nulidade do lançamento. Nota-se que a descrição da infração é clara, os valores apontados não deixam margem à dúvida quanto à base de cálculo apurada e o montante do imposto exigido, assim como o sujeito passivo e a conduta infracional imputada.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 - aprovado pelo Decreto n° 7.629/99.

No mérito, constato que o autuado alega o não cometimento da conduta infracional que lhe foi imputada, contudo, não trouxe elementos comprobatórios capazes de elidir a autuação.

Na realidade, as Notas Fiscais arroladas na autuação foram emitidas pelo autuado e se encontram no sistema da SEFAZ/BA até o presente momento como “autorizadas”, apesar de o autuado alegar que foram substituídas por outras Notas Fiscais, conforme demonstrativo e cópias que apresenta no CD acostado aos autos.

Observo que as Notas Fiscais ditas como “substitutas” pelo autuado não trazem qualquer indicação de que foram emitidas em substituição às Notas Fiscais anteriormente emitidas. Inexiste qualquer registro nesse sentido nas referidas Notas Fiscais.

Em verdade, as Notas Fiscais ditas pelo autuado como “substitutas” não permitem estabelecer qualquer relação de que tenham sido emitidas no sentido de substituição das Notas Fiscais emitidas anteriormente e teriam sido canceladas.

No demonstrativo apresentado pelo autuado constante do CD acostado à peça de defesa, no caso “ANEXO 7 – QUADRO DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS CANCELADAS E SUBSTITUIDAS” é possível verificar, por exemplo, a existência de Notas Fiscais que teriam sido emitidas em substituição a outra Nota Fiscal e, posteriormente, emitida outra Nota Fiscal em substituição a Nota Fiscal “substituta.” Ou seja, pela tese defensiva teriam sido emitidas três Notas Fiscais para a mesma operação. Ocorre que as três Notas Fiscais se

encontram ainda hoje – veja-se que as operações objeto da autuação ocorreram no exercício de 2014 – na situação de “autorizadas” no sistema da SEFAZ/BA, significando dizer que ainda não foram “canceladas”, conforme aduzido pelo impugnante.

Certamente que caberia ao autuado, em face da alegação de que as Notas Fiscais de transferência de mercadorias foram canceladas e substituídas por outras notas fiscais, comprovar o efetivo cancelamento.

Na verdade, as Notas Fiscais ditas pelo autuado como “substitutas” não permitem estabelecer qualquer indicação de que tenham sido emitidas em substituição às Notas Fiscais emitidas anteriormente.

Ademais, considerando que as Notas Fiscais ainda hoje se encontram no sistema da SEFAZ/BA como “autorizadas”, obrigatoriamente, caberia ao autuado adotar os procedimentos previstos no RICMS/BA/12, Decreto nº 12.730/12, no sentido de regularizar o cancelamento.

Art. 92. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria.

§ 1º Após o prazo máximo referido no caput e desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, fica admitida a emissão de Nota Fiscal de entrada ou saída para regularização do quantitativo da mercadoria em estoque, com destaque do imposto, se for o caso.

§ 2º No campo informações complementares da nota fiscal de entrada ou saída, referidas no § 1º, deverão constar o número da nota fiscal incorreta e o motivo da incorreção.

Portanto, no presente caso, o autuado não se incumbiu de comprovar com elementos hábeis de provas o alegado cancelamento das Notas Fiscais arroladas na autuação. Relevante o registro feito pelo autuante na informação fiscal de que, essas Notas Fiscais ditas canceladas constam no sistema da Nota Fiscal eletrônica na situação de autorizadas, portanto, com validade plena gerando inclusive direito ao crédito fiscal do ICMS para os estabelecimentos destinatários.

Desse modo, considerando os elementos constantes dos autos, concluo como correta a autuação.

Entretanto, como restou comprovado que a Nota Fiscal nº 3322, emitida em 20/04/2013, se encontrava devidamente escriturada no livro Registro de Saídas do autuado, cabível a exclusão do valor do ICMS exigido atinente a este documento fiscal, conforme procedido pelo autuante na informação fiscal.

Assim sendo, o valor total do débito de ICMS originalmente apontado no Auto de Infração referente ao mês de abril de 2013 de R\$90.739,47 fica reduzido para R\$89.739,47, resultando no ICMS total exigido nesta infração no valor de R\$233.712,28, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo autuante de fl. 103 dos autos.

(...)

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

O sujeito passivo, inconformado com a Decisão de primeira instância, interpôs Recurso Voluntário, alegando que as notas fiscais haviam sido emitidas com erros e, por isso, foram canceladas e substituídas por outros documentos, como está demonstrado na planilha de fls. 141 a 146 dos autos.

Acrescentou que, por um erro no sistema operacional no momento do cancelamento, as notas fiscais não foram excluídas do ambiente da Secretaria da Fazenda, isto é, as chaves permaneceram indevidamente ativas, o que poderia ter sido esclarecido facilmente se tivesse sido intimado para tal fim.

Reitera que não tinha conhecimento da existência desse problema técnico até que foi autuado, “razão pela qual não emitiu nota fiscal de entrada para regularização do quantitativo de mercadorias em estoque”.

Observa que, por ter sofrido a ação fiscal, não pode mais emitir as notas fiscais para regularização e se o fizer agora “gerará um crédito tributário relativo a exercício pretérito”.

Afirma, ainda, que o relatório de movimentação de mercadorias que anexou às fls. 146 a 206 comprova que não houve a saída dos produtos constantes nas notas fiscais canceladas, exatamente como alegado.

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em seu despacho de fls. 212 a 214, em face dos argumentos recursais e na busca da

verdade material, sugeriu a realização de diligência “*com estopo de verificar a pertinência das justificativas apresentadas pelo recorrente*”.

Esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, deliberou pela conversão dos autos em diligência ao autuante para que intimasse o contribuinte a apresentar as fotocópias das notas fiscais que teriam sido canceladas e aquelas que as substituíram; a escrituração fiscal digital do recorrente relativa ao exercício da autuação e, finalmente, a escrituração fiscal digital dos destinatários das notas fiscais que teriam sido canceladas, relativa aos meses da autuação.

Foi determinado, ainda, que o preposto fiscal, à vista da documentação apresentada, verificasse o que se segue:

1. no ambiente da nota fiscal eletrônica, se as notas fiscais supostamente canceladas continuam ativas;
2. no ambiente da nota fiscal, caso seja possível, se houve tentativa de cancelamento das notas fiscais, como alegado pelo recorrente;
3. nos livros fiscais dos destinatários das mercadorias, se as notas fiscais alegadamente canceladas foram registradas e se o crédito foi utilizado;
4. em cada nota fiscal substituta, se há menção à nota fiscal cancelada;
5. em cada nota fiscal substituta, se as mercadorias e quantidades são as mesmas constantes na nota fiscal substituída.

O autuante respondeu às indagações da seguinte forma (fls. 220 e 221):

1. “*sim, as notas fiscais continuam ativa no portal da nota fiscal eletrônica*”; (sic)
2. “*não é possível comprovar essa tentativa de cancelamento, ficando apenas disponível a consulta às notas fiscais inutilizadas (consulta em anexo)*”;
3. “*as notas fiscais referentes ao exercício de 2013 não foram registradas na escrituração fiscal digital apresentada da empresa destinatária, porém as notas fiscais referentes ao exercício de 2014 não puderam ser verificadas pois não foram apresentadas as escriturações fiscais das empresas destinatárias (CNPJ: 08.995.631/0002-80 e CNPJ: 05.949.989/0002-89)*”;
4. “*não consta em qualquer das notas fiscais observação ou menção à nota fiscal anteriormente emitida*”;
5. “*sim, todas as notas fiscais ditas substitutas acobertam as mesmas mercadorias e quantidades constantes das alegadas notas fiscais substituídas, exceto a nota fiscal nº 7 de 03/06/2014 que, segundo a peça de defesa, foi substituída por diversas notas fiscais*”.

O preposto fiscal apresenta a sua conclusão dizendo que “*pelo exposto, não estou convicto da vinculação entre as notas fiscais, alegadamente, substitutas e as notas fiscais que não foram canceladas junto a receita federal e a secretaria da fazenda da Bahia*” (sic).

O recorrente se manifestou, às fls. 613 a 616, inicialmente reconhecendo que “*houve um equívoco no envio da escrituração fiscal digital referente ao exercício de 2014*”, pois “*em vez de enviar os arquivos da filial de CNPJ nº 08.995.631/0002-80, o autuado enviou os arquivos de SPED FISCAL da matriz, inscrita no CNPJ sob o nº 08.995.631/0001-80*”.

Entende que houve apenas um “*erro material, que está sendo sanado nesta oportunidade, com o envio dos arquivos corretos, através de pendrive*”.

Quanto às respostas dadas pelo autuante aos questionamentos feitos por este Colegiado, apresenta os seguintes argumentos:

1. “*não tinha conhecimento que as notas fiscais canceladas continuavam ativas, até ser notificada do Auto de Infração, uma vez que houve um problema técnico operacional do sistema de informática da empresa, que não cancelou as chaves de acesso no ambiente*

externo da SEFAZ”, mas “*se tivesse conhecimento dessa falha em tempo hábil teria providenciado o cancelamento*”;

2. “*por um erro no sistema operacional da empresa, no momento do cancelamento, as notas fiscais não foram excluídas no ambiente da SEFAZ, razão pela qual as chaves de acesso permaneceram ativas indevidamente*”;
3. “*houve um equívoco, já explicado no início da presente manifestação*”, mas está apresentando os arquivos corretos;
4. “*cabe rememorar que a empresa não tinha conhecimento desse erro do sistema até a ciência do Auto de Infração, assim o cancelamento e emissão de outra nota fiscal seguiu a regra geral, sem a indicação da substituição*”;
5. “*este item comprova, de forma inofismável, que o autuado ‘caminha de mãos dadas com a verdade’, já que houve de fato o cancelamento das notas fiscais e, posteriormente, a emissão de outras notas fiscais acobertando as mercadorias*”.

Reitera que “*as notas fiscais foram emitidas com erros de CST, alíquota e CFOP, sendo canceladas na escrita fiscal e substituídas por outras notas nas mesmas datas de emissão*”.

O autuante, em nova informação fiscal (fl. 619) responde à terceira indagação contida na solicitação de diligência, após a análise da escrituração fiscal digital da filial destinatária das mercadorias, referente ao exercício de 2014, aduzindo que “*as notas fiscais referentes ao exercício de 2013 e 2014 não foram registradas na escrituração fiscal digital apresentada da empresa destinatária e não houve aproveitamento do crédito do ICMS*”. (sic)

A PGE/PROFIS, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário afirmando que “*instada a se manifestar sobre o Parecer ASTEC de fls. 220, vem ANUIR em todos os termos às conclusões encetadas na manifestação técnica em destaque, que apontam no sentido da não produção de prova pelo recorrente dos efetivos cancelamentos de operações de circulação de mercadorias deduzidas no apelo*”.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de nulidade do Auto de Infração requerida ao final do apelo recursal, de forma genérica, uma vez que as descrições das infrações 1 e 2 não deixam margem a dúvidas quanto aos fatos imputados ao contribuinte, bem como o enquadramento legal das irregularidades apontadas.

No mérito da infração 1 constato que o contribuinte foi acusado de ter deixado de escriturar diversas notas fiscais de saídas de mercadorias, por transferência, para filial e matriz localizadas no Estado da Paraíba, nos meses de abril a outubro de 2013.

O recorrente alegou que as notas fiscais relacionadas na autuação foram canceladas, mas que, por um erro no sistema operacional, não foram excluídas do ambiente da Secretaria da Fazenda, isto é, as chaves permaneceram ativas indevidamente, reiterando que não tinha conhecimento da existência desse problema técnico até que foi autuado, “*razão pela qual não emitiu nota fiscal de entrada para regularização do quantitativo de mercadorias em estoque*”.

Este Colegiado, por sugestão da PGE/PROFIS, converteu os autos em diligência para que o autuante, à vista das notas fiscais e dos livros fiscais do autuado e do destinatário das mercadorias, verificasse se: (i) os documentos fiscais continuavam ativos no ambiente da nota fiscal eletrônica; (ii) houve o registro dos documentos fiscais e o aproveitamento do crédito por parte do destinatário; (iii) havia menção, nas notas fiscais substitutas às substituídas; e (iv) as mercadorias e quantidades constantes nas notas fiscais substitutas eram as mesmas das substituídas.

O autuante confirmou que as notas fiscais, supostamente canceladas, continuam ativas no

ambiente da nota fiscal eletrônica; que não houve o registro dos documentos fiscais pelo destinatário e, portanto, não houve o creditamento do ICMS destacado; que não havia nenhuma menção à substituição e que “*todas as notas fiscais ditas substitutas acobertam as mesmas mercadorias e quantidades constantes das alegadas notas fiscais substituídas, exceto a nota fiscal nº 7 de 03/06/2014 que, segundo a peça de defesa, foi substituída por diversas notas fiscais*”.

Da análise das peças processuais, especialmente os demonstrativos de fls. 42 a 44 (elaborado pelo autuante) e 141 a 146 (realizado pelo autuado), bem como as respostas do preposto fiscal e do contribuinte às indagações constantes da diligência realizada (fls. 215, 216, 220, 221, 613 a 616 e 619), concluo que, embora não tenha havido a exclusão dos documentos fiscais do ambiente da Nota Fiscal Eletrônica da Secretaria da Fazenda, as provas dos autos são suficientemente robustas para demonstrar que o contribuinte realmente efetivou o cancelamento das seguintes notas fiscais:

1. nº 3321 (substituída pela Nota Fiscal nº 3322, ambas emitidas em 20/04/13, fls. 226 e 227); saliento que a Nota Fiscal nº 3322 foi comprovadamente escriturada pelo recorrente, tendo sido retirada do levantamento fiscal pelo órgão julgador de primeira instância;
2. nº^{os} 3328, 3329, 3330, 3333, 3334 e 3336 (substituídas, respectivamente, pelas Notas Fiscais nº^{os} 3340, 3339, 3341, 3337, 3338 e 3342, todas emitidas em 22/04/13 – fls. 256 a 311);
3. nº 3502 (substituída pela Nota Fiscal nº 3503, ambas emitidas em 28/05/13 - fls. 319 a 332);
4. nº 118 (substituída pela Nota Fiscal nº 120, ambas emitidas em 09/07/14 - fls. 379 a 388);
5. nº 162 (substituída pela Nota Fiscal nº 163, ambas emitidas em 18/07/14 - fls. 394 a 403);
6. nº 239 (substituída pela Nota Fiscal nº 244, ambas emitidas em 11/08/14 - fls. 404 a 413);
7. nº^{os} 259, 260, 263 e 264 (substituídas, respectivamente, pelas Notas Fiscais nº^{os} 266, 267, 268 e 265, todas emitidas em 13/08/14 – fls. 419 a 458);
8. nº^{os} 343, 352 e 353 (substituídas, respectivamente, pelas Notas Fiscais nº^{os} 354, 356 e 355, todas emitidas em 30/08/14 - fls. 459 a 490);
9. nº 378 (substituída pela Nota Fiscal nº 380, ambas emitidas em 03/09/14 - fls. 491 a 500);
10. nº 414 (substituída pela Nota Fiscal nº 418, ambas emitidas em 10/09/14 - fls. 501 a 510);
11. nº 442 (substituída pela Nota Fiscal nº 450, ambas emitidas em 16/09/14 - fls. 563 a 572);
12. nº 509 (substituída pela Nota Fiscal nº 511, ambas emitidas em 19/09/14 - fls. 578 a 587);
13. nº^{os} 564 e 566 (substituídas, respectivamente, pelas Notas Fiscais nº^{os} 570 e 571, todas emitidas em 02/10/14 - fls. 588 a 607).

Observo, no que tange aos documentos fiscais acima listados, que a substituição das notas fiscais canceladas foi feita porque houve equívoco na indicação do Código de Situação Tributária (CST) das mercadorias e também na alíquota do imposto. Não obstante, as notas fiscais (substituta e substituída) foram emitidas no mesmo dia e em horário muito próximo; as quantidades, códigos e descrição das mercadorias são idênticos e o destinatário dos produtos é o mesmo.

Ressalto, quanto à nota fiscal nº 7, que, embora tenham sido expedidas seis notas fiscais em substituição (nº^{os} 8, 9, 10, 11, 12 e 13), todas foram extraídas no mesmo dia (03/06/14), o somatório das quantidades dos produtos e a sua descrição e codificação são coincidentes e o destinatário é o mesmo, diferindo apenas no Código de Situação Tributária (CST) e também na alíquota do imposto (fls. 333 a 373).

Há de se salientar, ainda, que o próprio autuante, em resposta à diligência determinada por este Colegiado, assegurou que os documentos fiscais objeto desta autuação não foram lançados na escrituração fiscal dos estabelecimentos destinatários, não havendo, portanto, qualquer aproveitamento de crédito fiscal de ICMS.

Em consequência, excluo os débitos correspondentes às notas fiscais acima mencionadas deste lançamento de ofício, haja vista que restou comprovado o cancelamento dos documentos, conforme alegado no apelo recursal.

O mesmo não ocorre, entretanto, em relação às seguintes notas fiscais, que devem ser mantidas nesta autuação:

1. nºs 58, 76, 3320 (emitidas em 20/04/13), 3499 (emitida em 28/05/13), 114 e 154 (emitidas em 18/07/14), 253 (emitida em 13/08/14) e 502 (emitida em 19/09/14), pois as notas fiscais supostamente substitutas não possuem as mesmas quantidades de produtos, considerando também que houve o cancelamento, no mesmo dia, de outros documentos fiscais já aceitos neste voto e com identidade de produtos e quantidades;
2. nºs 421, 422, 423, 424 e 425 (emitidas em 12/09/14), tendo em vista que, nas notas fiscais alegadamente substitutas, houve mudança no destinatário das mercadorias, não sendo possível verificar a vinculação entre elas (fls. 511 a 562).

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reduzir o débito lançado na infração 1 para R\$78.280,59, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Infração 1			
Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Valor de Débito após Decisão JJF	Valor de Débito após Decisão CJF
30/04/2013	09/05/2013	89.739,47	9.000,00
31/05/2013	09/06/2013	6.870,79	3.744,13
30/06/2014	09/07/2014	6.954,01	0,00
31/07/2014	09/08/2014	7.064,76	3.532,38
31/08/2014	09/09/2014	26.291,51	1.175,04
30/09/2014	09/10/2014	90.848,24	60.829,04
31/10/2014	09/11/2014	5.943,50	0,00
TOTAL		233.712,28	78.280,59

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206977.0200/15-8, lavrado contra N CLAUDINO & CIA. LTDA. (ARMAZÉM PARAÍBA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$91.346,61**, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.066,02 e 100% sobre R\$78.280,59, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS