

A. I. Nº - 152533.0011/17-3
AUTUADO - O GÊNIO DA CONSTRUÇÃO LTDA. - ME
AUTUANTE - ANTÔNIO CARLOS FERREIRA ALVES
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01.08.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0126-04/17

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. De acordo com o artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. A falta do recolhimento tempestivo enseja a aplicação de penalidade. Argumentos defensivos incapazes de elidir a acusação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 10 de fevereiro de 2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$55.335,02 bem como multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **07.21.03**. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, ocorrência constatada nos meses de janeiro a dezembro de 2016.

Consta no corpo do lançamento, a seguinte observação do autuante “*Falta de recolhimento do ICMS no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2016 relativo às entradas neste Estado, das mercadorias relacionadas no Demonstrativo da Base de Cálculo (em anexo), em razão da antecipação parcial do ICMS. Tendo em vista a ausência de elementos que possam identificar a data da real entrada no estado das citadas mercadorias, e segundo o princípio do direito tributário ‘in dubio pro reu’ foi considerada como data da ocorrência do fato gerador a data de constatação dos eventos. Realizamos diligências no endereço do estabelecimento para intimar o contribuinte através da intimação para apresentação de livros e documentos fiscais em 23 de janeiro de 2017*”.

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 56 a 73, onde, por meio de seu advogado, informa ser empresa que atua no ramo de venda de portas de madeira, como se pode constatar através do Contrato Social, e sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais.

Aduz ter sido inicialmente intimada para apresentar notas fiscais de entradas de mercadorias, documentos de arrecadação Estadual (DAE/ICMS Substituição Tributária/Antecipação Parcial com memória de cálculo, bem como Documento de Arrecadação no Simples Nacional (DAS).

Após ser intimado e ao averiguar o fato gerador da dívida ora discutida, o sócio da empresa notificada identificou a existência de sete notas fiscais das quais não reconhecia a sua procedência e que, seguem anexas à peça de defesa, quais sejam:

Da empresa D dos Santos Bueno, aponta as seguintes notas fiscais emitidas: nº 303, série 1, no valor de R\$557.284,60 (quinhentos e cinquenta e sete mil duzentos e oitenta e quatro reais e sessenta centavos) contendo madeira beneficiada de jogos e alisares;

Número 304, série 1, no valor de R\$6.800,52 (seis mil e oitocentos reais) contendo madeira serrada em caibro taxi e madeira serrada em ripa de maçaranduba;

Número 308, série 1, no valor de R\$23.464,00 (vinte e três mil e quatrocentos e quarenta e quatro reais) contendo madeira beneficiada de jogos e alisares;

Já da empresa Indústria e Comércio de Madeira Esperança Ltda. – EPP, as notas fiscais 780, série 1, no valor de R\$ 6.800,52 (seis mil e oitocentos reais), contendo madeira serrada em caibro taxi e madeira serrada em ripa de maçaranduba, 749, série 1, no valor de R\$ 23.464,00 (vinte e três mil e quatrocentos e quarenta e quatro reais), contendo madeira beneficiada de jogos e alisares;

Pela empresa J. Silva Comércio de Madeira Ltda., a nota fiscal 372, série 1, no valor de R\$12.132,75 (doze mil cento e trinta e dois reais e setenta e cinco centavos), contendo madeira subproduto florestal para uso final tipo portas de maçaranduba e contendo madeira subproduto florestal para uso final tipo alisares de maçaranduba;

Por último, a nota fiscal emitida pela empresa V.A. Madeiras EIRELI, número 454, série 1, no valor de R\$29.906,86 (vinte e nove mil e novecentos e seis reais e oitenta e seis centavos), contendo madeira beneficiada maçaranduba em portais sem alisares;

Chama a atenção especialmente para a nota fiscal emitida pela empresa D dos Santos Bueno, localizada na Travessa Horizonte, s/n, Batata, Trairão, Pará, CEP 68198-000, no dia 23/11/2016 às 14:45 no valor de R\$557.284,60 (quinhentos e cinquenta e sete mil duzentos e oitenta e quatro reais e sessenta centavos), valor este muito acima da sua média anual que é de apenas R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

Verifica que na nota 303 emitida pela empresa D dos Santos Bueno, no valor de R\$557.284,60, o agente que fraudou a referida nota fiscal incluiu o CPF nº 805.687.775-49 do suposto entregador, qual seja Josenilson Lourenço de Luna, no campo do CNPJ da empresa destinatária, ora Notificada.

Observa que na nota 308 emitida pela mesma empresa, o CPF do motorista Josenilson Lourenço de Luna, anteriormente citado, está diverso das outras notas fiscais, qual seja 858.674.114-00, restando clara a existência de fraude praticada pelas empresas mencionadas.

Assevera pertencer o CPF 805.687.775-49 a Bruno Oliveira Santos, o que demonstra ainda mais a existência de fraude, devendo a nota fiscal 303 ser cancelada/excluída, em que pese o seu não reconhecimento e a flagrante incidência de falsificação de documento.

Fala ser o mesmo caso na nota fiscal 0.454 emitida pela empresa V.A Madeiras EIRELI no valor de R\$29.906,86 (...), quando o falsário utilizou o CPF do motorista, qual seja, 005.527.525-76, no campo CNPJ do destinatário da autuada, o que denota mais uma vez fraude.

Salienta que tal discrepância de pronto já deveria levantar a suspeita do próprio fisco para uma possível fraude, uma vez que sua função é de fiscalizar e averiguar os valores e fatos geradores do imposto ora debatido nesta peça, restando, ao sem ver, evidente a incidência de fraude fiscal, na qual é tão somente vítima de um golpe evidente.

Analisando sumariamente as notas fiscais emitidas, constata que, cinco das sete notas das quais alega aqui não reconhecer a sua emissão, aparecem o nome do mesmo motorista que realizou a entrega da suposta encomenda, Josenilson Lourenço de Luna, o que já é de causar estranheza, vez ser impossível a logística de uma mesma pessoa estar em dois locais diferentes carregando uma imensa carga como a alegada pelo fisco.

Não obstante verifica, ainda, duas notas fiscais emitidas por duas empresas diferentes em datas distintas, contudo, exatamente com o mesmo pedido e com o mesmo valor total, conforme documento anexo, sendo elas: a emitida pela empresa D dos Santos Bueno, número 304, série 1,

no valor de R\$6.800,52 (seis mil e oitocentos reais), contendo madeira serrada em caibro taxi e madeira serrada em ripa de maçaranduba; e aquela emitida pela empresa Indústria e Comércio de Madeira Esperança Ltda. – EPP, número 780, no valor de R\$6.800,52 (seis mil e oitocentos reais), contendo madeira serrada em caibro taxi e madeira serrada em ripa de maçaranduba.

Aponta ainda a existência de mais duas notas fiscais emitidas pelas mesmas empresas supracitadas também em datas distintas, contudo, exatamente com o mesmo pedido e com o mesmo valor total, conforme documento anexo, a saber, a nota fiscal emitida pela empresa D dos Santos Bueno, nº 308, série 1, no valor de R\$23.464,00 e aquela emitida por Indústria e Comércio de Madeira Esperança Ltda. – EPP, número 749, no valor de R\$23.464,00.

Com relação as nota fiscal emitida pela J. Silva Comércio de Madeira Ltda. no valor de R\$12.132,75 e a nota fiscal emitida pela empresa V.A Madeiras EIRELI, no importe de R\$29.906,86 (vinte e nove mil e novecentos e seis reais e oitenta e seis centavos), também não as reconhece, nunca tendo sequer contratado com quaisquer das empresas durante todos esses anos em outra ocasião.

Alega ser notória a falsificação das notas fiscais aqui debatidas, de modo que as referidas empresas, valendo-se da integridade e bom nome da Notificada, dignaram-se a emitir notas fiscais “frias” com interesses escusos, gerando assim a incidência de impostos e consequente sua cobrança pela Fazenda Pública Estadual.

A empresa autuada, através de seu sócio proprietário, tomando conhecimento deste feito criminoso, dirigiu-se até a Delegacia de Polícia procedendo com a queixa da existência de falsificação das notas fiscais em comento, como se depreende da cópia do Boletim de Ocorrência anexo.

Assim sendo, vem, no intuito de garantir a ampla defesa e consequentemente sanar o equívoco cometido pelo fisco, bem como clarear os fatos e assim, ser escusado da dívida indevida a qual está sendo cobrado.

Após transcrever os artigos 1º, 2º e 3º da Lei 8.137/90, traz à baila, o teor do artigo 89, § 16 do Decreto 13.780/2012, igualmente transcrito, invoca e copia decisões de Tribunais por todo Brasil, que a responsabilidade pela emissão indevida de notas fiscais em nome do consumidor é de responsabilidade da fornecedora, devendo ela assumir o ônus e ser responsabilizada por qualquer dano.

No que diz respeito à matéria tributária, argui que o próprio CTN lhe favorece, no tocante à fraude evidenciada no caso em tela, na forma do artigo 112, copiado, restando evidente que em caso de dúvida, a lei deve ser aplicada de forma mais favorável ao contribuinte, não havendo porque penalizá-lo diante de tantas evidências que adormecem nos autos, neste sentido, ainda é premente salientar que não há provas de que o ato praticado adveio da empresa autuada.

Ainda neste tocante, observa que tampouco houve a ocorrência do fato gerador do imposto que aqui é debatido, restando incontestado que as notas fiscais alegadas são, de fato, “frias”. Desta forma, entende deva ser observado o disposto no artigo 114 e 115 do CTN.

Anota que superada a inexistência do fato gerador e consequente não incidência do imposto pela falta do mesmo, há que se levar em consideração a existência de fraude, pois, se não há circulação da mercadoria, vez que a mesma não saiu da empresa notificada, tampouco não se deveria cobrar o imposto, questionando qual o fundamento para se manter a cobrança, vez que há crime?

Após transcrição do artigo 116 do CTN, aduz que o seu teor autoriza ao julgador que se desconsidere o negócio supostamente praticado pela empresa notificada, não havendo a necessidade de se ingressar judicialmente com este pleito, uma vez que pode e deve ser resolvido administrativamente, inclusive, abrindo um segundo procedimento administrativo para que averigue o crime existente, certo de que a empresa notificada estará aposta para prestar qualquer informação atinente a este feito, pontuando, ainda, que se há de relevar a responsabilidade do

real praticante do ato fraudulento e responsável fiscal, nos termos dos artigos 121 e 122 do CTN (transcritos).

Por este viés, ainda menciona a como relevante a leitura e interpretação do artigo 128 do CTN, que versa sobre tal possibilidade, igualmente copiado, bem como os artigos 137 e 138 do mesmo diploma legal.

Desta forma e diante de todo o exposto, assevera não haver a mínima possibilidade de se manter a responsabilidade tributária pela evidente fraude incidente no caso em tela, uma vez que não praticou os atos atinentes ao recolhimento do imposto ora debatido, tampouco pode pagar por algo que não é de responsabilidade ou competência sua, devendo para tanto ser transferida a responsabilidade de seu pagamento à que de direito, que deve sofrer as sanções atinentes a tal.

Salienta que não quer jamais se eximir de suas obrigações com a Fazenda Pública, somente neste caso quer demonstrar algumas inconsistências e ilegalidades na incidência de notas fiscais falsas/indevidas por empresas que jamais contratou, e tanto é assim, que os demais débitos constantes no Auto de Infração são reconhecidos, de modo que, por sua vez, requer o parcelamento dos demais débitos fiscais, em que pese a condição limitada e frágil que atualmente vive, nos termos da Lei 10.522/2002 e Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009.

Nesta senda, requer o parcelamento do débito fiscal constante no Auto de infração que lhe for devido, sendo suspensa a sua cobrança e dos demais, bem como posteriormente excluídos os débitos das notas fiscais oriundos das notas fiscais falsas, confirmada através de decisão administrativa conforme artigo 156, inciso IX do CTN.

Finaliza, solicitando a suspensão e consequentemente exclusão das notas fiscais 303, 304, 308, 780, 749, 454 e 372, tendo em vista o não reconhecimento e consequente apresentação de queixa junto a Delegacia de Polícia, bem como a abertura de inquérito para averiguar a autenticidade das notas fiscais falsas, bem como a responsabilização do criminoso, bem como o parcelamento dos demais débitos fiscais devidamente reconhecidos, caso se possível, sem a incidência de multa, tendo em vista a condição frágil em que a empresa vive.

Informação fiscal constante às fls. 148 e 149 esclarece que o lançamento foi feito obedecendo a todos os requisitos normativos, sendo os documentos fiscais apresentados pela empresa autuada, conforme constam às fls. 07 a 53, tendo efetuado o levantamento com base nos referidos documentos.

Quanto aos DANFES 372, 303, 304, 308, 454, 749 e 780, aponta que na data da intimação de fl. 04, ocorrida no dia 23 de janeiro de 2017, o contribuinte não havia feito qualquer registro referente a “desconhecimento da operação”, consoante artigo 89, inciso III, § 17º do RICMS/12 (transcrito), e diante da análise feita, solicita a exclusão de tais documentos do lançamento, e a procedência em parte do lançamento.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Passo, pois, à análise da mesma.

A acusação é de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Em relação à tal matéria, a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS.

Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei 7.014/96: “Art. 12-A. *Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição*”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes é relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Esta é a base legal para que o Estado da Bahia possa, através de sua fiscalização tributária, realizar a cobrança de antecipação parcial para as empresas optantes daquele regime de tributação, vez que tal sistemática não implica em encerramento da fase de tributação. Ou seja: em relação à antecipação parcial, incide a regra geral de apuração e recolhimento de todos os contribuintes, independentemente do regime pelo qual optaram, obedecendo a legislação posta, especialmente o artigo 12-A da Lei 7.014/96, já mencionado e transcrito linhas acima.

O fato de a autuada encontrar-se na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, me leva a fazer algumas observações adicionais:

Tal regime se caracteriza pelo recolhimento dos tributos abrangidos mediante documento único de arrecadação, o denominado DAS, bem como pelo fato de haver disponibilização às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte de sistema eletrônico para a realização do cálculo do valor mensal devido, geração do DAS e, a partir de janeiro de 2012, para constituição do crédito tributário, exigindo a apresentação de declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, sendo concedido prazo para recolhimento do DAS até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta.

Pertinente mencionar o fato de que a implementação de tal sistema deu-se através da promulgação da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, passando a produzir os seus efeitos a partir de 01 de julho de 2007.

A mesma determina no mesmo artigo 13 arrolado na peça defensiva, como deve ser efetivado pelo contribuinte inscrito no SIMPLES NACIONAL o seu recolhimento:

"Art. 13:

(...)

§ 1º *O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:*

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

g) *nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:*

(...)

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;"

Esta é a base legal para que o Estado da Bahia possa, através de sua fiscalização tributária, realizar a cobrança de antecipação parcial para as empresas optantes daquele regime de tributação, vez que tal sistemática não implica em encerramento da fase de tributação.

Ou seja: em relação a substituição tributária, e antecipação parcial, incide a regra geral de apuração e recolhimento de todos os contribuintes, independentemente do regime pelo qual optaram, obedecendo a legislação posta, especialmente os artigos 8º e 12-A da Lei 7.014/96, já mencionados e transcritos linhas acima.

A empresa não contesta o cometimento da infração, ao contrário, confessa e reconhece ser devida parcela do lançamento. Apenas se insurge contra algumas notas fiscais, especificamente sete delas, as quais argumenta não ter adquirido qualquer mercadoria ali descrita, sendo vítima de um golpe, motivo pelo qual prestou queixa junto a autoridade policial. E apenas sobre aquelas me debruçarei na análise.

A intimação relativa ao início dos trabalhos de fiscalização se deu em 23 de janeiro de 2017 (fl. 04), cientificada através do proprietário da empresa, e o demonstrativo das notas fiscais integrantes do lançamento se encontra às fls. 05 e 06 e devidamente entregues ao sujeito passivo.

Esclareço, ainda, que embora tenha, efetivamente, a autuada prestado queixa junto ao órgão policial, dando conta do ocorrido em 06/02/2017 (fls. 79 a 81), tal fato somente aconteceu após o início da ação fiscal pela Secretaria da Fazenda (23/01/2017), apenas a quatro dias do término da fiscalização.

A legislação estabelece, ainda, na legislação, que tal medida deve ser posterior à constatação do previsto no § 17 do artigo 89 do RICMS/12: Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Logo, tal fato fragiliza a argumentação do contribuinte.

A respeito da matéria, menciono trechos do Acórdão JF 0223/04-16, o qual teve como relatora Mônica Maria Roters, confirmado em segunda Instância através do Acórdão CJF 0097/12-17 prolatado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, os quais guardam estreita correlação com a matéria ora debatida, pelo seu didatismo:

“No mais, se, acaso, sobre alguma NF-e constante dos levantamentos não houve o recolhimento equivocado do imposto por antecipação parcial, deveria o dependente indicar, com prova de que não adquiriu tal mercadoria, já que aqui se trata de NF-es.

O Ajuste SINIEF 07/05 que instituiu a NF-e em âmbito nacional, na sua Cláusula sétima, § 7º determina que o emitente da NF-e, obrigatoriamente, encaminha ou disponibiliza download do arquivo da NF-e e seu respectivo Protocolo de Autorização de Uso ao destinatário e ao transportador contratado, imediatamente após o recebimento da autorização de uso da NF-e. E na sua Cláusula décima obriga o emitente e o destinatário em manter NF-e em arquivo digital, sob sua guarda e responsabilidade, pelo prazo estabelecido na legislação tributária, mesmo que fora da empresa, devendo ser disponibilizado para a Administração Tributária quando solicitado.

E para controle dos adquirentes das mercadorias constantes nas NF-e, assim determina o Ajuste SINIEF 07/05:

Cláusula décima

§ 1º O destinatário deverá verificar a validade e autenticidade da NF-e e a existência de Autorização de Uso da NF-e.

§ 2º Caso o destinatário não seja contribuinte credenciado para a emissão de NF-e, alternativamente ao disposto no caput, o destinatário deverá manter em arquivo o DANFE relativo a NF-e da operação, devendo ser apresentado à administração tributária, quando solicitado.

E, pergunta-se, como pode o destinatário realizar tal controle?

O mesmo Ajuste SINIEF 07/05 dá a resposta (redação à época dos fatos geradores):

Cláusula décima quinta Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata a cláusula sétima, a administração tributária da unidade federada do emitente disponibilizará consulta relativa à NF-e.

§ 1º A consulta à NF-e será disponibilizada, em “site” na internet pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 2º Após o prazo previsto no § 1º, a consulta à NF-e poderá ser substituída pela prestação de informações parciais que identifiquem a NF-e (número, data de emissão, CNPJ do emitente e do destinatário, valor e sua situação), que ficarão disponíveis pelo prazo decadencial.

§ 3º A consulta à NF-e, prevista no caput, poderá ser efetuada pelo interessado, mediante informação da “chave de acesso” da NF-e.

§ 4º A consulta prevista no caput poderá ser efetuada também, subsidiariamente, no ambiente nacional disponibilizado pela Receita Federal do Brasil.

E esta consulta pode ser pública, ou seja, qualquer pessoa pode acessá-la. No caso da Bahia, pode se acessar através do endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br ou no Portal Nacional www.nfe.fazenda.gov.br e digitar a chave de acesso constante no DANFE. É possível fazer a consulta completa ou resumida da NF-e.

Ainda existem outras consultas que podem ser realizadas, porém a nível mais restrito, a exemplo das consultas que podem ser feitas pelo emissor dos documentos fiscais, bem como pelos destinatários. Neste ambiente estão todas as NF-es emitidas tanto pelo CNPJ do emitente como pelo destinatário.

A partir de setembro de 2012, foi acrescentado ao Ajuste SINIEF 07/05 a sua Cláusula décima quinta-A (Ajuste SINIEF 05/12) que trata do chamado “Evento da NF-e”, dando maior controle as operações comerciais realizadas e incorporados como obrigatórias pelo RICMS/12 no seu art. 89, § 14 a partir de 15/08/14, para determinado grupo de contribuinte, que ao longo do tempo está sendo ampliado.

Com a alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15, foi acrescentado o § 16, ao art. 89, do RICMS/12 com a seguinte redação:

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento ‘desconhecimento da operação’;

E embora não afeito ao período da autuação, o RICMS/12 ainda dispõe:

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento

“desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

(O § 17 foi acrescentado ao art. 89 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos a partir de 01/01/16).

Conforme apresentado, o contribuinte já possuía meios, à época dos fatos geradores, de controlar as suas operações comerciais.

No mais, fiz todas estas considerações, pois entendo que no caso de uma NF-e, ela desde antes já possuía uma série de controles que poderiam levar com maior facilidade a se provar, por ela própria, a sua completa idoneidade, além de dar ao contribuinte destinatário condições de sua verificação.

Afora tudo ora exposto, as mercadorias autuadas são afetas à atividade comercial do autuado e todas elas estão autorizadas, sem qualquer evento que possa acusar alguma irregularidade, não havendo necessidade de se comprovar, como exemplo, a entrada das mercadorias no estabelecimento autuado através de canhotos ou outros documentos. Elas, por si só, já conferem grau de certeza às aquisições ora em questão”.

Observo que o § 17 do artigo 89 do RICMS/12 traz a expressão “deverão”, o que por si só já implica em obrigação, determinação, e não uma mera alternativa ou opção do contribuinte. Desta maneira, o contribuinte autuado deveria efetuar tais verificações, a fim de precaver-se dos fatos que alega terem acontecido, e não esperar a autuação, ou o início da fiscalização para prestar queixa junto a autoridade policial.

Quanto aos pedidos de abertura de inquérito e de parcelamento de parte do débito, esclareço que este Órgão julgador não possui tais atribuições, uma vez que na forma do Regimento Interno (Decreto 7.592/99), sua competência é (artigo 2º): “...para, no âmbito administrativo, originariamente, julgar os litígios decorrentes de lançamentos de tributos e de aplicação de penalidades por infrações à legislação tributária e as impugnações e recursos do sujeito passivo, interpostos a qualquer medida ou exigência fiscal, obedecendo aos princípios do contraditório, da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito”.

Da mesma maneira, quanto ao pedido de afastamento da multa imposta, da mesma forma, falece a esta instância tal competência, adstrita apenas às multas por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do § 7º do artigo 42, da Lei 7.014/96.

Por outro lado, contrariamente ao posto na peça defensiva, as notas fiscais ali elencadas como não reconhecidas pela empresa autuada não podem ser consideradas falsas ou inidôneas, à vista do fato de que como se tratam de notas emitidas eletronicamente, há todo um processo de emissão, segundo o qual o documento somente é emitido após a autorização da Secretaria da Fazenda do domicílio do emitente, e a consulta de cada chave de acesso realizada, atesta a legalidade e o regime da emissão, não havendo que se falar em falsidade documental, e sim emissão dolosa das mesmas, se for o caso.

Na busca da verdade material, constato, por exemplo, que a nota fiscal 303 de fl. 44, cuja chave de acesso é 1516 1120 9575 8800 0183 5500 1000 0003 0316 4900 1002 foi devidamente autorizada em ambiente de produção, e além disso, possui protocolo registrado sob o número 415160031230695 relativo a carta de correção, sendo objeto do mesmo “erro de digitação no CPF do motorista Josenilso Loureco de Luma sendo o correto 858.674.114-0”, .

O mesmo acontece com a nota fiscal 749 (fl. 47), cuja chave acesso é a 1516 1112 3607 5100 0106 5500 1000 0007 4916 0200 1404, na situação de autorizada em ambiente de produção, com protocolos de registro de passagem (891161638016047 e 891161638012435), CT-e autorizado (891161632417425), assim como as demais acostadas ao feito, as quais, reitero, de acordo com informação do

autuante foram entregues pelo próprio autuado para fins de fiscalização, o que invalida a tese defensiva.

Logo, os documentos são legais, e capazes de produzir efeitos jurídicos, lembrando que segundo a informação fiscal, tais notas fiscais foram apresentadas pelo contribuinte, o que demonstra que o mesmo recebeu as mercadorias, caso contrário, tais documentos não estariam em seu poder para serem apresentados à fiscalização.

Quanto ao fato da empresa desejar ingressar no Poder Judiciário, a fim de ver resolvida a questão posta como argumento defensivo, nada a impede de adotar tal providência, a qual depende unicamente de seu desejo e vontade.

Desta forma, diante do exposto e contrariamente ao entendimento defensivo, e mesmo ao contido na informação fiscal, ainda que sem qualquer justificativa plausível, tais notas fiscais devem ser mantidas no lançamento, razão pela qual julgo procedente o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152533.0011/17-3** lavrado contra **O GÊNIO DA CONSTRUÇÃO LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$55.355,02**, acrescido da multa de 60% prevista na no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA