

PROCESSO - A. I. Nº 206880.3003/16-1
RECORRENTE - SLC AGRÍCOLA S.A. (FAZENDA PANORAMA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0029-05/17
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/07/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0136-12/18

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. MULTA. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS Á TRIBUTAÇÃO. Acolhida a preliminar de decadência relativa ao período de janeiro a maio de 2011, conforme dispõe o art. 150, § 4º do CTN. As notas fiscais eletrônicas endereçadas ao contribuinte não foram rechaçadas quando de sua emissão, no prazo legal. Infração procedente em parte. Preliminares de nulidades rejeitadas. Decretada, de ofício, a redução da multa para 50% do valor julgado pela decisão de piso, conforme o art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epigrafe, lavrado em 29/09/2016, referente à exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$198.958,92. Referente aos exercícios de 2011 a 2015.

Da análise dos fatos trazidos aos autos, a 5ª JJF, por decisão unânime e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, decidiu que o Auto de Infração é procedente em parte, de acordo com os votos abaixo transcritos:

VOTO

Denego o pedido de diligência formulado pelo defendente, a teor do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, posto que esta presta-se a esclarecer dúvida porventura existente, o que não é o caso desta autuação. Ademais, o pedido do contribuinte para a realização de diligência teve como justificativa a necessidade de trazer mais provas a seu favor, mormente quando há que se levar em conta o que prevê o artigo 123 do RPAF/99 acerca de que a defesa do contribuinte, dentro do prazo de trinta dias a contar da intimação da lavratura do Auto de Infração, deverá ser acompanhada das provas que o mesmo tiver. Assim, entendendo ser desnecessária a realização de diligência, razão pela qual a indefiro, posto que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de juízo de valor acerca da infração.

Em preliminar a sociedade empresária invoca o instituto da decadência, que teria atingido os fatos geradores no período de janeiro a agosto de 2011, por conta da previsão do art. 150 § 4º do CTN, (Lei nº 5.172/66), haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2016.

A PGE – Procuradoria Geral do Estado, por meio da Procuradoria Fiscal manifestou entendimento no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, de que “Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis, apura o monte do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”.

Assim, assiste razão ao contribuinte quanto ao prazo decadencial, no que diz respeito às datas de ocorrência de 31/01/2011 a 31/05/2011, que estão atingidos pela decadência, e neste caso, o fisco perdeu o direito de promover o lançamento tributário. Logo, deve ser abatido da infração o valor de R\$ 12.472,09, relativo à multa dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2011.

Trata o presente Auto de Infração de multa de 1% do valor comercial das mercadorias, pela falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas de mercadoria do autuado.

Preliminarmente, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Os artigos do regulamento do RICMS/BA/97 que foram infringidos constam do Auto de Infração, bem como os dispositivos legais que prevêm a multa aplicada.

O demonstrativo analítico está acostado aos autos, fls.7 a 77, e traz a data, a chave do documento fiscal, CNPJ, e valor de cada documento fiscal, qual seja a Nota Fiscal de entrada não lançada no registro fiscal.

No mérito, o contribuinte afirma que não recebeu as mercadorias, e portanto a multa que lhe está sendo imposta não teria cabimento. Contudo, por tratar-se de Nota Fiscal eletrônica, a legislação é específica quanto ao tratamento a ser dispensado pelo contribuinte, em caso de não recebimento das mercadorias. Fica assim o sujeito passivo obrigado, quando for o caso, a registrar o evento “desconhecimento da operação”, no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico (art. 89, § 17 do RICMS/BA).

Caso haja fraude na emissão de documentos fiscais, a parte prejudicada deve proceder nos termos do art. 89, § 16, do RICMS, qual seja: “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 havido efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”.

Toda essa orientação sobre o procedimento a ser adotado pelo destinatário da mercadoria, em caso de uso indevido de seu CNPJ, pode ser acessado pelo contribuinte no site da SEFAZ, no item “Perguntas e Respostas”, sobre DOCUMENTOS FISCAIS / ESCRITURAÇÃO que trata especificamente dessa questão:

Questão 26: O que o contribuinte deve fazer quando constatar o uso do seu CNPJ como destinatário de NF-e, em uma operação que não realizou? O contribuinte deve verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos. Constatado a irregularidade do uso do seu CNPJ, deve prestar queixa na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, e apresentar o boletim de ocorrência quando solicitado pela fiscalização; concomitantemente, deve registrar o evento "Desconhecimento da Operação", através da funcionalidade de Manifestação do Destinatário, disponível no Portal Nacional da NF-e (www.nfe.fazenda.gov.br), ou através de sistema aplicativo que disponha desta função, como o programa gratuito Manifestador de NF-e, 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 § 14º deste artigo, cujo prazo será o estipulado no § 15º; ambos os deveres estão em conformidade com o artigo 89, §§ 16º, 17º, do RICMS/BA, respectivamente, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 13.780/12.

Nada disso foi feito, sendo que o defendente, de forma genérica nega o recebimento das mercadorias mas não traz sequer uma medida efetiva que teria tomado para coibir a prática de emissão de notas fiscais por parte de terceiros, com a utilização de seus dados cadastrais como destinatário das mercadorias. Ressalto que nos termos do art. 143 do RPAF/99, “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Em contrário, o fisco promoveu a exibição da prova do recebimento das mercadorias ao apresentar ao sujeito passivo a planilha com os dados específicos de cada nota fiscal eletrônica tendo-o como destinatário. (fls. 7 a 77).

Pelo exposto não os Acórdãos do CONSEF trazidos pelo defendente, para referendar o pedido de nulidade da autuação, por suposta falta de prova do recebimento das mercadorias, não servem de paradigma haja vista que naquelas decisões os levantamentos foram efetuados com base em cópia de notas fiscais, obtidas diretamente junto aos emitentes localizados em outros Estados da Federação, sem a comprovação de que as mercadorias efetivamente ingressaram neste Estado. Não é o caso das Notas Fiscais Eletrônicas, cuja sistemática de emissão possui regras próprias mais controladas pelo fisco, e chave de acesso específica para cada emissão.

Portanto, há elementos suficientes para determinar a ocorrência da infração, sem que haja qualquer violação ao direito de defesa do contribuinte, bem como ao exercício do contraditório. Não há violação que possa levar à nulidade da presente autuação.

Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração

O Contribuinte apresenta Recurso Voluntário no qual inicialmente discorre sobre o Acórdão recorrido, o objeto do Auto de Infração e seu enquadramento legal, transcrevendo o Artigo 42 e o

seu Inciso XI do RICMS/BA – 2012.

Aduz que: *“No mérito, a defesa foi negada com menção que sequer foram tomadas medidas efetivas de coibição de emissão de notas, por parte de terceiros com a utilização dos dados cadastrais da ora Recorrente como destino da mercadoria e que existiam elementos suficientes para determinar a ocorrência da infração sem que houvesse qualquer violação ao direito de defesa dessa, bem como ao exercício do contraditório.”*

Aponta que o Julgador de piso menciona o §17º do Art. 89 do RICMS/BA que especifica o tratamento que deveria ter sido adotado pelo Contribuinte para ter acesso às notas fiscais com destino ao seu estabelecimento, mas ressalta que esse dispositivo legal não poderia ter sido observado, porque a autuação refere-se a notas fiscais de 2011 a 2015, enquanto o Regulamento foi editado pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/2015, eis que não estava em vigor na época da autuação.

Transcreve ainda o § 16, do mesmo RICMS, que orienta o Contribuinte quanto ao registro de queixa na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública e as orientações disponíveis no site da SEFAZ, sobre os procedimentos que devem adotar pelo destinatário de mercadoria, no caso do uso indevido de seus registros fiscais.

Conclui que em decorrência de descompasso das instruções dadas pelo RICMS/BA. e os eventos em questão. Requer que; *“seja recebido o presente Recurso Voluntário para reconhecer a nulidade do Auto de Infração, face inexistência de elementos suficientes para determinar a ocorrência de infração, que implicou no cerceamento de defesa, nos termos do art. 18, II e IV, alínea “a” do RPAF/BA”.*

Termos em que pede deferimento.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo Contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento da multa que lhe foi cominada por ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Por primeiro, denego a nulidade suscita pela Recorrente ao alegar a inexistência de elementos suficientes para determinar a ocorrência de infração, o que teria implicado no cerceamento de sua defesa, pois não vejo sustentação para essa alegação, tendo em vista que não há nos autos qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, porquanto estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. E que também inexistem quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e em relação à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Devo registrar, por oportuno, que também não se vislumbra qualquer dúvida quanto ao enquadramento da conduta do sujeito passivo ao fato típico especificado na legislação, eis que os documentos de sustentação da peça acusatória são incontestavelmente claros.

Ou seja: O Auto de Infração atende plenamente o disposto no art. 39 do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99.

Quanto ao mérito verifico que a Recorrente alega não ter recebido as mercadorias que constariam nas notas fiscais objeto da autuação e destaca que o Julgador de piso menciona o §17º do Art. 89 do RICMS/BA que especifica o tratamento que deveria ter sido adotado pelo Contribuinte para ter acesso às notas fiscais com destino ao seu estabelecimento, mas ressalta que esse dispositivo legal não poderia ter sido observado, porque a autuação refere-se às notas fiscais de 2011 a 2015, enquanto o Regulamento foi editado pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/2015, eis que não estava em vigor na época da autuação.

Ocorre que essas disposições regulamentares têm fundamento na Lei nº 7.014/96, caberia ao Contribuinte adotar as medidas acautelatórias citadas na decisão de piso, mesmo após a lavratura do auto de infração, sobretudo aquela relativa à formulação de queixa crime, na Delegacia de Crimes Econômicos, denunciando os fraudadores que, eventualmente, utilizaram o nome de sua Empresa e sua Inscrição Estadual, em operações, ditas fictícias, que dariam cobertura para trânsito de mercadorias. Isso porque os respectivos boletins de ocorrências lhe possibilitaria alguma comprovação para sustentar sua alegação de desconhecimento das Notas Fiscais que deram azo a sua autuação.

Quando se trata de Notas Fiscais eletrônicas o Contribuinte deveria verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino à sua Empresa e denegar o seu recebimento na forma apontada pela Decisão *a quo* utilizando-se do sítio da internet www.nfe.fazenda.gov.br.

Portanto, embora mesmo considerando que não cabe reparo à Decisão recorrida, mas tendo em vista que o objeto da cominação refere-se à infração que decorre de descumprimento de obrigação acessória - falta de registro das notas fiscais de entradas – e que diz respeito a mercadorias não tributáveis, e não se constatando a existência de dolo fraude ou simulação, de Ofício, reduzo em 50% a multa aplicada, reduzindo-a para o valor de R\$93.243,42, conforme o art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Portanto, considero que não cabe reparo a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, porém reduzindo a penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória conforme acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206880.3003/16-1**, lavrado contra, **SLC AGRÍCOLA S.A. (FAZENDA PANORAMA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$93.243,42**, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, reduzida de acordo com §7º, do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

LEONARDO MOTA COSTA RODRIGUES – REPR. DA PGE/PROFIS