

A. I. Nº - 279697.0009/18-6
AUTUADO - IPLASNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTES - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO, LIANE RAMOS SAMPAIO e PATRÍCIA TEIXEIRA FRAGA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/08/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-01/19

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Os fatos alegados pelo autuado no intuito de elidir as infrações não restaram comprovados. O autuado colacionou aos autos “DECLARAÇÕES” dos seus ditos clientes/destinatários das mercadorias, porém, todas sem a assinatura. Também não colacionou qualquer cópia dos livros Registro de Entrada dos seus clientes/destinatários no intuito de comprovar a alegação de que não houve registros das Notas Fiscais arroladas na autuação e o consequente creditamento do imposto. Infrações 1 e 2 caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/09/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$31.074,45, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS) imputadas ao autuado:

1. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, maio a julho, setembro a novembro de 2013, janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2014, abril, junho a outubro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$22.638,33, acrescido da multa de 100%;
2. Omitiu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente, nos meses de abril, junho, agosto, setembro e dezembro de 2013, março, maio, julho, setembro e dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$8.436,12, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 188 a 194). Afirma que o Auto de Infração não procede. Diz que algumas situações contribuíram para a ocorrência dos fatos, conforme explica.

Alega que no tocante à infração 1, ocorreram três fatos predominantes quando da emissão das Notas Fiscais elencadas pela Fiscalização, no caso Rejeição, Inutilização e Denegação das Notas Fiscais, de forma que para o contribuinte o *status* destas NFs consta como REJEITADA, INUTILIZADA OU DENEGADA, enquanto para a Fiscalização constam como AUTORIZADAS, conforme detalhamento que apresenta.

Observa que nesses casos o sistema emissor público utilizado à época não permitia a impressão das Notas Fiscais com *status* de REJEITADA, INUTILIZADA E DENEGADA.

Ressalta que a diferença de tempo entre uma Nota Fiscal emitida caracterizada como INUTILIZADA, REJEITADA OU DENEGADA e a nova Nota Fiscal emitida na sequência, inclusive na numeração, o tempo médio entre uma e outra é na ordem de até 5 (cinco minutos) o que caracteriza a substituição de uma pela outra.

Informa que foi solicitado aos clientes declaração de não utilização de crédito de ICMS e cópia do livro registro de entrada das Notas Fiscais INUTILIZADAS, REJEITADAS OU DENEGADAS, ficando já compromissado com os clientes o respectivo atendimento o mais breve possível. Acrescenta que anexou às Notas Fiscais: 1) cópia das Declarações e cópia do livro Registro de Entrada das solicitações já atendidas; 2) cópia das correspondências que enviou para os demais Clientes, ainda por receber.

Reporta-se sobre a situação das Notas Fiscais conforme abaixo:

NF 3608 de 14/02/2013: Inutilizada e emitida a NF 3609 em substituição; (anexo 01)

NF 4797 de 18/09/2013: Inutilizada;

NF 4847 de 30/09/2013: Inutilizada e emitida a NF 174, em virtude do sistema ter entrado em contingência, em substituição; (anexo 02)

NF 4848 de 01/10/2013: Inutilizada e emitida a NF 171, em virtude do sistema ter entrado em contingência, em substituição; (anexo 03)

NF 4891 de 11/10/2013: NF normal tendo ficado em digitação e somente entregue ao cliente em 22/10/2013. (NF com aceite do cliente); (anexo 04)

NF 5051 de 11/11/2013: Inutilizada; (anexo 05)

NF 5052 de 11/11/2013: Inutilizada e substituída pela NF 5053 após duas inutilizações (5051 e 5052) mesmo valor; (anexo 05)

NF 5397 de 16/01/2014: Inutilizada e emitida a NF 5398 em substituição - mesmo valor; (anexo 06)

NF 5517 de 10/02/2014: Inutilizada e emitida a NF 5518 em substituição - mesmo valor; (anexo 07)

NF 5555 de 14/02/2014: Inutilizada e emitida a NF 5556 em substituição - mesmo valor; (anexo 08)

NF 5851 de 15/04/2014: NF rejeitada;

NF 5913 de 29/04/2014: Inutilizada e emitida a NF 5919 em substituição - mesmo valor; (anexo 09)

NF 6117 de 30/05/2014: Inutilizada e emitida a NF 6144 em substituição - mesmo valor; (anexo 10)

NF 6121 de 02/06/2014: Inutilizada e emitida a NF 6123 em substituição - mesmo valor; (anexo 11)

NF 6135 de 03/06/2014: Inutilizada e emitida a NF 6137 em substituição - mesmo valor; (anexo 12)

NF 6567 de 25/08/2014: Inutilizada;

NF 6568 de 25/08/2014: Inutilizada e emitida a NF 6570 em substituição - mesmo valor; (anexo 13)

NF 6669 de 12/09/2014: Inutilizada e emitida a NF 6670 em substituição - mesmo valor; (anexo 14)

NF 7083 de 20/11/2014: Inutilizada e emitida a NF 7086 em substituição - mesmo valor; (anexo 15)

NF 7135 de 28/11/2014: Trata-se de NF emitida para o fim de registro de entrada, porém emitida erroneamente com o código 1(um) quando deveria ser 0(zero), corrigida através de Carta de Correção; (anexo 16)

NF 7214 de 12/12/2014: Inutilizada e emitida a NF 7216 em substituição - mesmo valor; (anexo 17)

NF 7790 de 08/04/2015: Inutilizada e emitida a NF 7915 em substituição - mesmo valor; (anexo 18)

NF 8125 de 10/06/2015: Inutilizada e emitida a NF 8126 em substituição - mesmo valor; (anexo 19)

NF 8191 de 25/06/2015: Inutilizada e emitida a NF 8192 em substituição - mesmo valor; (anexo 20)

NF 8306 de 15/07/2015: Inutilizada e emitida a NF 8307 em substituição - mesmo valor; (anexo 22)

NF 8319 de 16/07/2015: Inutilizada por duplicidade com a NF 8318 - mesmo valor; (anexo 23)

NF 8369 de 24/07/2015: Inutilizada e emitida a NF 8371 em substituição - mesmo valor; (anexo 24)

NF 8409 de 30/07/2015: Inutilizada e emitida a NF 8410 em substituição - mesmo valor; (anexo 25)

NF 8418 de 31/07/2015: Inutilizada e emitida a NF 8419 em substituição - mesmo valor; (anexo 26)

NF 8471 de 10/08/2015: Inutilizada e emitida a NF 8472 em substituição - mesmo valor; (anexo 27)

NF 8517 de 14/08/2015: Rejeitada e emitida a NF 8518 em substituição - mesmo valor; (anexo 28)

NF 8730 de 22/09/2015: Inutilizada e emitida a NF 8731 em substituição - mesmo valor; (anexo 29)

NF 8887 de 26/10/2015: Inutilizada e emitida a NF 8888 em substituição - mesmo valor; (anexo 30)

Outra situação refere-se a Notas Fiscais de Complemento de ICMS em que o contribuinte optou por registrar a Nota Fiscal Complementada já pelo valor do ICMS correto, deixando de registrar a Nota Fiscal complementar, a saber:

NF 4044 de 02/05/2013: NF Complementar de ICMS da NF 3779 de 19/03/2013 lançada pelo valor correto; (anexo 31)

NF 4282 de 14/06/2013: NF Complementar de ICMS da NF 4168 de 24/05/2013 lançada pelo valor correto; (anexo 32)

NF 4309 de 19/06/2013: NF Complementar de ICMS da NF 4260 de 11/06/2013 lançada pelo valor correto; (anexo 33)

NF 4402 de 10/07/2013: NF Complementar de ICMS da NF 4272 de 13/06/2013 lançada pelo valor correto; (anexo 34)

NF 4539 de 02/08/2013: NF Complementar de ICMS da NF 4361 de 04/07/2013 lançada pelo valor correto; (anexo 35)

NF 4932 de 17/10/2013: NF Complementar de ICMS da NF 4881 de 10/10/2013 lançada pelo valor correto; (anexo 36)

NF 7149 de 02/12/2014: NF Complementar de ICMS da NF 7040 de 13/11/2014 lançada pelo valor correto; (anexo 37)

No que tange à infração 2, diz que ocorreu fato similar com a situação da infração 1 em que ao detectar algum erro na emissão de uma determinada Nota Fiscal, procedia o devido cancelamento da mesma e emitia em seguida outra Nota Fiscal em substituição, algumas com os mesmos itens e valores e com numeração imediatamente subsequente, outras com itens ou valores diferentes, pois os erros detectados foram exatamente nesses tópicos, conforme apresenta abaixo.

Esclarece que solicitou aos seus clientes declaração de não utilização de crédito fiscal de ICMS e cópia do livro Registro de Entrada das Notas Fiscais CANCELADAS. Acrescenta que ainda por receber a maioria, espera pedir juntada desses documentos em tempo.

Reporta-se sobre a situação das Notas Fiscais conforme abaixo:

NF 3878 de 04/04/2013: Cancelada e substituída pela NF 3883: Endereço destinatário errado, porém permanecendo com o mesmos valores; (anexo 38)

NF 3969 de 18/04/2013: Cancelada; (anexo 39)

NF 4295 de 18/06/2013: Cancelada e substituída pela NF 4296: Quantidade do 4º e 5º itens errado; (anexo 40)

NF 4755 de 10/09/2013: Cancelada e substituída pela NF 4756: Cliente com Habilitação de Diferimento de ICMS, não considerada na primeira Nota Fiscal; (anexo 41)

NF 5289 de 23/12/2013: Cancelada e substituída pela NF 5293: Quantidade do 1º item errada; (anexo 42)

NF 5313 de 30/12/2013: Cancelada e substituída pela NF 5314: Preço unitário 1º item errado; (anexo 43)

NF 5722 de 19/03/2014: Cancelada e substituída pela NF 5727: Mesmo Valor; (anexo 44)

NF 8004 de 19/05/2015: Cancelada;

NF 8270 de 08/07/2015: Cancelada; (anexo 45)

NF 8331 de 21/07/2015: Cancelada e substituída pela NF 8334: Quantidade do 1º item errada; (anexo 46)

NF 8684 de 15/09/2015: Cancelada e substituída pela NF 8687: Quant do 1º item errada; (anexo 47)

NF 8691 de 16/09/2015: NF não Cancelada; (anexo 48)

NF 8709 de 18/09/2015: Cancelada e substituída pela NF 8713: Quant do 1º item errada; (anexo 49)

NF 9219 de 23/12/2015: Cancelada e substituída pela NF 9221: Para inclusão de mais 02 itens; (anexo 50)

NF 9258 de 30/12/2015: NF não Cancelada; (anexo 51)

Conclusivamente, diz que se considerando as alegações e provas documentais apresentadas; as Notas Fiscais emitidas em substituição; e o procedimento adotado para as Notas Fiscais complementares de ICMS; não houve prejuízo para o erário público, caracterizando a boa fé por

parte da empresa.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração ou, a realização de diligência para verificação de suas alegações.

Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls.505 a 508). Consignam que durante o processo de fiscalização, mediante o cruzamento de dados identificou-se nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, a existência de algumas operações de saída tributadas sem a devida escrituração nos livros fiscais.

Dizem que se verificou que as Notas Fiscais correspondentes a essas operações, embora não estivessem sido lançadas na EFD, apresentavam o *status* de AUTORIZADA no Portal da Nota Fiscal Eletrônica da Receita Federal, resultando na falta de recolhimento do ICMS devido. Ressaltam que todo o trabalho de auditoria é baseado em registros e documentos fiscais e para a comprovação da ilicitude alegada foram anexadas aos autos cópias dos respectivos Livros de Saída e das Notas Fiscais AUTORIZADAS e não lançadas na EFD. Acrescentam que muito embora o autuado argumente que essas operações de fato não aconteceram e que as respectivas Notas Fiscais foram rejeitadas, inutilizadas ou denegadas, as Notas ainda hoje constam no Portal da Nota Fiscal Eletrônica da Receita Federal como AUTORIZADAS, conforme cópias anexadas às fls. 10 a 131 dos autos, o que comprova a infração em questão.

No tocante ao segundo argumento defensivo de que, também no período entre 2013 a 2015, parte das operações foi de fato cancelada e não poderia ser objeto de autuação, manifestam o entendimento que não procede tal alegação, haja vista que comprovadamente todas as Notas Fiscais arroladas na autuação, cujas cópias foram acostadas às fls. 134 a 183, constam no Sistema Portal de NF-e como AUTORIZADAS.

Destacam que na hipótese de ter havido algum erro na emissão dessas Notas Fiscais e tendo o contribuinte a necessidade de cancelá-las ou retificá-las, deveria tê-lo feito, mas observando o disposto na legislação pertinente.

Observam que os artigos 92 a 96 do RICMS/BA/12 estabelecem os procedimentos para a eventual regularização ou cancelamento das operações fiscais realizadas, prevendo, inclusive como proceder nos casos de documentos eletrônicos cancelados, denegados e com os números inutilizados, conforme o § 1º do art. 96 do referido Regulamento. Reproduzem os aduzidos dispositivos regulamentares.

Afirmam que dessa forma, por estarem as Notas Fiscais reconhecidamente AUTORIZADAS, conforme Portal da NF-e, resta ao Fisco apenas cobrar o imposto devido.

Finalizam a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

A primeira infração diz respeito à falta de recolhimento do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Segundo a acusação fiscal, mediante cruzamento de dados, as Notas Fiscais de saídas arroladas na autuação não foram identificadas na EFD, resultando na falta de recolhimento do imposto. O período de ocorrência abrange os exercícios de 2013, 2014 e 2015.

A segunda infração, diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando o contribuinte de recolher o ICMS correspondente. Segundo a acusação fiscal, em conformidade com o relatório gerado pelo sistema da SEFAZ, mediante cruzamento de dados, algumas Notas Fiscais de Saída, supostamente canceladas, estão de fato autorizadas, conforme informação registrada no sistema de Notas Fiscais Eletrônicas do Ministério da Fazenda.

Observe que no tocante à infração 1, o autuado alega que ocorreram três fatos predominantes

quando da emissão das Notas Fiscais arroladas pela Fiscalização, no caso Rejeição, Inutilização e Denegação das Notas Fiscais, de forma que para o contribuinte o *status* destas Notas Fiscais consta como REJEITADA, INUTILIZADA OU DENEGADA, enquanto para a Fiscalização constam como AUTORIZADAS, conforme detalhamento que apresenta.

Diz que nesses casos o sistema emissor público utilizado à época não permitia a impressão das Notas Fiscais com *status* de REJEITADA, INUTILIZADA E DENEGADA.

Ressalta que a diferença de tempo entre uma Nota Fiscal emitida caracterizada como INUTILIZADA, REJEITADA OU DENEGADA e a nova Nota Fiscal emitida na sequência, inclusive na numeração, o tempo médio entre uma e outra é na ordem de até cinco minutos o que caracteriza a substituição de uma pela outra.

Os autuantes contestam as alegações defensivas. Dizem que muito embora o autuado argumente que as operações de fato não aconteceram e que as respectivas Notas Fiscais foram rejeitadas, inutilizadas ou denegadas, as Notas Fiscais ainda hoje constam no Portal de Nota Fiscal eletrônica da Receita Federal como AUTORIZADAS, conforme cópias anexadas às fls. 10 a 131 dos autos, o que comprova a infração em questão.

Quanto à infração 2, o autuado alega que ocorreu fato similar com a situação da infração 1 em que ao detectar algum erro na emissão de uma determinada Nota Fiscal, procedia o devido cancelamento da mesma e emitia em seguida outra Nota Fiscal em substituição, algumas com os mesmos itens e valores e com numeração imediatamente subsequente, outras com itens ou valores diferentes, pois os erros detectados foram exatamente nesses tópicos, conforme apresenta abaixo.

Esclarece que solicitou aos seus clientes declaração de não utilização de crédito fiscal de ICMS e cópia do livro Registro de Entrada das Notas Fiscais CANCELADAS. Acrescenta que ainda por receber a maioria, espera pedir juntada desses documentos em tempo.

Inicialmente, considero necessário invocar e reproduzir os dispositivos do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, que cuidam da matéria tratada nestes itens da autuação, conforme abaixo:

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, desde que emitida no prazo de sessenta dias da emissão da nota fiscal incorreta.

§ 2º A NF-e referida no § 1º deve conter, no campo “Chave de acesso da NF-e referenciada”, a chave de acesso da NF-e que foi cancelada por incorreção, bem como o motivo da incorreção no campo “Informações complementares”.

Art. 94. O contribuinte deverá solicitar, mediante Pedido de Inutilização de Número da NF-e, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente, a inutilização de número do documento fiscal eletrônico não utilizado, na eventualidade de quebra de sequência da numeração.

§ 1º O Pedido de Inutilização de Número da NF-e deverá ser assinado pelo emitente com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, contendo o CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.

§ 2º A transmissão do Pedido de Inutilização de Número da NF-e, será efetivada via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia.

§ 3º A cientificação do resultado do Pedido de Inutilização de NF-e será feita mediante o protocolo, disponibilizado ao emitente via Internet e autenticado por meio de assinatura digital gerada com certificação digital, contendo:

I - os números dos documentos fiscais eletrônicos;

II - a data e a hora do recebimento da solicitação pelo fisco;

III - o número do protocolo.

Art. 95. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, a Secretaria da Fazenda disponibilizará consulta relativa ao documento fiscal eletrônico pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 1º Após o prazo previsto no caput, a consulta ao documento fiscal eletrônico poderá ser substituída pela prestação de informações parciais que o identifique (número, data de emissão, CNPJ do emitente e do destinatário ou tomador do serviço, valor e sua situação), que ficarão disponíveis pelo prazo decadencial.

§ 2º A consulta ao documento fiscal eletrônico, prevista no caput, poderá ser efetuada pelo interessado, mediante informação da “chave de acesso” do referido documento.

Art. 96. Aplicam-se à NF-e, no que couber, as normas do Conv. S/Nº, de 15/12/1970.

§ 1º Os documentos fiscais eletrônicos cancelados, denegados e os números inutilizados devem ser escriturados, sem valores monetários, de acordo com a legislação tributária vigente.

§ 2º Nos casos em que a emissão do documento fiscal eletrônico for obrigatória, é vedada ao destinatário ou ao tomador do serviço a aceitação de qualquer outro documento em sua substituição, salvo exceção prevista na legislação estadual.

§ 3º As NF-e que, nos termos do inciso II do § 1º do art. 86, forem diferenciadas somente pelo ambiente de autorização deverão ser regularmente escrituradas, com a indicação das razões para esta ocorrência.

Verifica-se da leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos que os procedimentos que devem ser adotados pelo contribuinte, nas situações alegadas pelo autuado, estão claramente determinados.

Conforme aduzido pelos autuantes, os artigos 92 a 96 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, estabelecem os procedimentos para a eventual regularização ou cancelamento das operações fiscais realizadas pelo Contribuinte, inclusive determinado o procedimento correto nos casos de documentos eletrônicos cancelados, denegados e com os números inutilizados, conforme o § 1º do art. 96 do referido Regulamento. No presente caso, o autuado não cumpriu o que determina o RICMS/BA/12/Decreto nº 13.780/12.

As alegações defensivas poderiam até elidir as infrações, desde que os fatos alegados restassem devidamente e materialmente comprovados. Verifica-se que o autuado colacionou “DECLARAÇÕES” dos seus ditos clientes/destinatários das mercadorias, porém, todas sem a assinatura. Do mesmo modo, não colacionou qualquer cópia dos livros Registro de Entrada dos seus clientes no intuito de comprovar a alegação de que não houve registros das Notas Fiscais arroladas na autuação e o consequente creditamento do imposto.

Observa-se que todas as Notas Fiscais arroladas na autuação estão com o status de AUTORIZADAS.

Diante disso, considero as infrações 1 e 2 procedentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279697.0009/18-6**, lavrado contra **IPLASNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.074,45**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR