

PROCESSO - A. I. Nº 269138.0041/17-3
RECORRENTE - ITABERABA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0084-03/19
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/02/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0270-11/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Da relação das notas fiscais não lançadas, que fora requerida autorização para escrituração extemporânea, o fato ocorreu, através protocolo na INFAZ de sua jurisdição, em 20.11.2017. Não procede a alegação de que a autuação afronta o que determina o artigo 315 do RICMS, desde quando a mesma protocolou o seu pedido em data posterior à autuação. A escrituração da documentação fiscal não se destina apenas à possível apuração de tributo a recolher, mas, também, a fornecer ao Estado dados para gerenciamento e acompanhamento das atividades econômicas em seu território, e servir de base para a implantação de política de governo. Considerando que os fatos geradores a que se refere a autuação, ensejaram a aplicação de penalidades por descumprimento de obrigação acessória, e que a mesma foi efetuada em 25.09.2017, e ainda que o artigo 42, da Lei nº 7.014/96, no parágrafo 7º, revogado pela Lei nº 14.183, de 12.12.2019, permitia a redução da multa quando não houvesse dolo, simulação ou fraude. Reduz-se a multa para 50% do valor da penalidade aplicada. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Diz respeito, o presente processo, ao Recurso Voluntário interposto pela autuada, em face da decisão proferida pela 3ª JF no julgamento do Auto de Infração, lavrado em 25.09.2017, ciente em 05.10.2017, onde se cobra o imposto no valor original de R\$152.116,08, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 16.01.01:

Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, abril, junho, julho, setembro, outubro e dezembro de 2015; março, agosto e novembro de 2016; janeiro e fevereiro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.174,30.

Infração 02 – 16.01.02:

Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, maio a setembro e dezembro de 2015; janeiro, março, abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2016; janeiro a abril e junho de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$150.941,79.

Após a análise do Auto de Infração, da peça impugnatória apresentada pela autuada, protocolada

em 05.12.2017, fls. 08 a 12, e, da Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 28.02.2019, fl. 14, em sessão do dia 24.04.2019, fls. 31 a 35, a 3ª JJF assim se pronunciou:

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, a autuação fiscal se refere à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação (infração 01) e não tributáveis (infração 02), sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias

O defendente alegou a existência de notas fiscais escrituradas, e disse que em relação à Nota Fiscal 584, vendeu material de reciclagem, tendo o cliente adquirente emitido a nota fiscal de entrada para ele mesmo, impossibilitando assim, o registro da mesma. No caso da nota fiscal 1186690, alegou que o fornecedor também emitiu uma nota fiscal de entrada para ele mesmo, de retorno de bem do ativo imobilizado, CFOP 2.554, impossibilitando o registro da nota fiscal. Dessa forma pugna pela exclusão das mencionadas notas fiscais.

O autuante informou que as notas fiscais que o autuado indicou como escrituradas, na verdade não estavam registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD entregue; as duas notas fiscais a que se refere como emitidas por terceiros como entradas de mercadorias, deveriam ter sido escrituradas nas suas EFDs para documentar as saídas dessas mercadorias do seu estabelecimento.

Observe que se trata de operação de saída efetuada por contribuinte inscrito regularmente, com a atividade de comercialização de mercadorias, neste caso, deveria ter sido emitida nota fiscal para documentar a saída das mercadorias, mas o defendente informou que foi emitida nota fiscal de entrada pelo estabelecimento destinatário, entretanto, tais operações deveriam ter sido registradas na escrita fiscal para comprovar a baixa do estoque, bem como, a devolução do ativo, devendo ser mantida a multa aplicada.

O defendente alegou a existência de notas fiscais com “desconhecimento da operação”. Disse que no ano de 2016, constatou que parte das notas fiscais citadas no Auto de Infração foram tratadas como “desconhecimento da operação”, por isso, operação não realizada, conforme consulta à NF-e. Afirmou que essa situação é recorrente no ano de 2017.

O autuante esclareceu que, de fato, houve um número expressivo de operações não reconhecidas pelo autuado e não realizadas. Contudo, essas operações são automaticamente excluídas das notas fiscais autorizadas, fornecidas pela SEFAZ e incluídas na pasta de “eventos”. Dessa forma, diz que não incorreu no erro que o defendente apontou.

Vale ressaltar, que no caso de algum erro de preenchimento na NF-e, e que só tenha sido detectado após a mesma ter sido AUTORIZADA, será possível realizar o seu CANCELAMENTO. O referido CANCELAMENTO só poderá ser realizado caso a mercadoria não tenha circulado. Se a mercadoria tiver sido entregue à empresa destinatária, deverá ser providenciada a devolução dos produtos e emitida uma nova NF-e, com as informações corretas.

Para atestar a validade da NF-e, o contribuinte pode acessar a SEFAZ/BA no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br, link NF-e, consulta, chave de acesso, ou o Portal Nacional www.nfe.fazenda.gov.br, e digitar a chave de acesso constante no DANFE. Neste caso, é possível fazer a consulta completa ou resumida da NF-e. Na mencionada consulta, será verificado o status da NF-e, e para a mesma estar válida tem que constar como “AUTORIZADA”. Notas CANCELADAS não são válidas. Portanto, não há como acatar a alegação de desconhecimento em relação à nota fiscal autorizada e não há necessidade de diligência fiscal para a referida verificação.

Deve-se acrescentar, que o contribuinte pode solicitar ao seu fornecedor a relação de notas fiscais canceladas e fazer a verificação no sistema da SEFAZ, conforme mencionado anteriormente.

O autuado também alegou que em relação aos anos de 2015, 2016 e 2017, verificou a real ausência de escrituração e solicitou autorização para lançamento das notas fiscais em outubro de 2017, conforme prevê o art. 315, § 1º do RICMS-BA/2012. Informou que anexa aos autos relatório das notas fiscais do arquivo do SPED FISCAL do mês 10/2017 e o registro no Termo de Ocorrência onde é realizada a comunicação de escrituração.

Como as notas fiscais não escrituradas são de uso/consumo e não geram direito ao crédito de ICMS, disse que não foi necessário solicitar autorização à Repartição Fazendária para o lançamento extemporâneo do crédito fiscal. Informou que apenas promoveu o registro no Termo de Ocorrência, cumprindo o disposto no art. 315, § 1º do RICMS-BA/2012.

O autuante ressaltou que o próprio autuado reconheceu que não havia escriturado as notas o que ratifica a correção da autuação. Disse que as notas fiscais dos meses de junho e julho do ano de 2015 e do mês de

fevereiro de 2017, incluídas no Auto de Infração, foram escrituradas no livro Registro de Entradas, no SPED CONTRIBUIÇÕES e na Declaração Mensal de Apuração – DMA, mas o arquivo SPED FISCAL desses três meses foi entregue zerado, pois o sistema adquirido pela empresa não conseguiu carregar as informações e transportar para o arquivo.

Constato que embora o defendente tenha alegado que se trata de notas fiscais que não geram crédito fiscal, a sua escrituração é obrigatória, para efeito dos controles fiscais, por isso, não é acatada a alegação defensiva. A multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

O defendente acrescentou que o estabelecimento autuado está situado em local sem infraestrutura de comunicação satisfatória, sofrendo pela ausência de sinal de celular e precariedade no transporte de dados, devido a fornecimento de internet precária, sendo plausível que a transmissão desses dados possa ter sido corrompida.

Entende que a ausência de informações no SPED FISCAL, foi suprida pelas informações apresentadas no livro Registro de Entradas dos respectivos meses, nos termos do art. 217 do RICMS-BA, assim como, pela apresentação do SPED CONTRIBUIÇÕES. Algumas notas constantes no Auto de Infração foram equivocadamente escrituradas no SPED FISCAL de maio de 2015 e janeiro de 2017, como notas fiscais modelo 01, sem a chave de acesso, por isso, foi notificado sem escrituração pelo trabalho fiscal. Disse que não houve ausência de registro, e sim, registro equivocado, porém, não houve qualquer embaraço à fiscalização e muito menos dano ao erário.

Conforme estabelece o art. 247 do RICMS-BA/2012, a Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como, no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

A responsabilidade do contribuinte imposta pela legislação quanto à Escrituração Fiscal Digital, tem exatamente o objetivo de facilitar o envio de informações às unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, de forma que o foco de atuação do fisco e a escrituração realizada pelo contribuinte sejam facilitados por meio de um modelo único de lançamento, proporcionando fiscalizações e controles mais efetivos. Neste caso, não se pode aceitar outro meio de escrituração ou de comprovação quanto aos documentos fiscais relativos às operações realizadas.

Concordo com as conclusões apresentadas pelo autuante, considerando que as falhas cometidas pelo contribuinte, conforme apurado no procedimento fiscal, causou impedimento para a fiscalização desenvolver auditorias fiscais e verificar se o imposto foi pago correta e integralmente. Por isso, não se pode dizer que o descumprimento da obrigação acessória não trouxe prejuízo à fiscalização e que não houve falta de recolhimento de tributo.

A legislação prevê a aplicação de multa de 1%, sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias sujeitas à tributação, bem como em relação às mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96). Mantida a exigência fiscal, relativamente às infrações 01 e 02.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Tendo ciência da decisão acima transcrita, inconformada e dentro do prazo que lhe assegura o RPAF, através representação jurídica devidamente constituída, Dr. Leandro dos Santos Tavares, OAB/GO nº 22011, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 30.05.2019, fls. 47 a 52, objeto da análise que ora faço.

Após citar a autuação e requerer que todas as comunicações a respeito do processo sejam endereçadas ao seu representante jurídico, devidamente identificado, a Recorrente inicia sua peça recursiva, destacando que as notas fiscais com as chaves 35150953628947000531550010000366401400767261 de 26/09/2015 e 29151210360498000157550020000039651003421559 de 07/12/2015 encontram-se devidamente registradas nos SPEDs fiscalizados, sendo que os lançamentos foram efetuados antes do procedimento de fiscalização do que resultou o presente processo e, portanto, impõe-se sua exclusão da autuação, e que, relativo à Nota Fiscal nº 584, a mesma refere-se a venda de material para reciclagem em que o cliente emitiu nota fiscal de entrada, o que lhe impossibilitaria de registrar em sua escrituração fiscal, assim como a Nota Fiscal nº 1186690, referente ao retorno de bem ao ativo imobilizado, ocorreu a mesma situação, pelo que pede suas exclusões da autuação.

Em sequência a Recorrente aborda, como o fez em sua impugnação inicial, a respeito de **“NOTAS FISCAIS MANIFESTADAS COM “DESCONHECIMENTO DA OPERAÇÃO” E “OPERAÇÕES NÃO REALIZADAS”**

Afirma a Recorrente que no exercício de 2016, nos meses de janeiro, março, abril, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro, assim como em 2017, nos meses de janeiro, março, abril, junho, algumas notas fiscais **“foram tratadas pelo contribuinte pelo “DESCONHECIMENTO DA OPERAÇÃO” e por “OPERAÇÃO NÃO REALIZADA”, conforme a consulta NFE Completa em anexo.**

Pelo que referencia afirma: *“Portanto, não poderiam estar embasando qualquer “advertência” fiscal e consequentemente aplicação de qualquer penalidade, conforme relação constante do ANEXO I da impugnação, visto que, houve comunicação expressa à autoridade fiscal da “inocorrência” desses fatos geradores”.*

Prosseguindo, a Recorrente, aborda a respeito de **NOTAS FISCAIS DE USO/CONSUMO QUE NÃO FORAM ESCRITURADAS.**

Diz ter constatado nos exercícios de 2015, 2016 e 2017 a falta de escrituração de notas fiscais referentes a aquisições o que a levou a, em outubro de 2017, solicitar Autorização para lançamento das mesmas, em atendimento ao que dispõe o artigo 315, parágrafo 1º, do RICMS/2012, afirmando anexar (Anexo II) relatório do SPED FISCAL do mês de outubro de 2017 e cópia do registro do livro Termo de Ocorrências, sendo que, de relação às notas fiscais que diziam respeito a aquisição de matérias para uso/consumo, por não gerarem crédito fiscal, entende não haver necessidade de solicitar autorização, mas, tão somente, o seu registro no livro Termo de Ocorrências.

Afirma que *“o acórdão proferido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em que pese as razões ali expostas, está negando vigência ao art. 315, parágrafo 1º do RICMS, o que não se justifica”.*

Passa, em seguida a abordar a respeito de **NOTAS FISCAIS QUE FORAM ESCRITURADAS – SPED FISCAL DEFEITUOSO – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – ATENDIMENTO DOS ARTS. 217 E 247 DO RICMS.**

Alega a Recorrente que os arquivos do SPED FISCAL dos meses de junho e julho de 2015 e fevereiro de 2017, foram enviados sem que constassem as notas fiscais reclamadas na autuação, mas que pode ser constatado que se encontram registradas no Livro de Registro de Entradas, assim como constaram no SPED CONTRIBUIÇÕES e nas DMAs correspondentes.

Afirma que a remessa dos arquivos zerados foi em consequência da precariedade do sistema de internet na região onde se localiza, o que torna dificultoso, inclusive, o sinal dos celulares e que, caso fosse do seu interesse não atender à obrigação que tem, não teria enviado todos os arquivos dentro dos prazos regulamentares, e que a falha ocorrida pode ser suprida pelos registros constantes do Livro Registro de Entradas e pelo SPED CONTRIBUIÇÕES e pelas DMAs.

Passa em seguida a tratar do tema: **NOTAS FISCAIS ONDE OCORREU O ERRO NO MODELO.**

Diz que algumas notas fiscais apontadas na autuação, em especial nos meses 05/2015 e 01/2017, foram equivocadamente registradas sem as respectivas chaves de acesso, incorrendo, pois, ausência de registro e, em realidade, registro equivocado, o que não provocou embargo à fiscalização e muito menos dano ao erário público, salientando haver solicitado a retificação dos arquivos correspondentes.

Por fim, a Recorrente, apresenta:

DOS PEDIDOS

Pelo acima exposto, demonstrado e provado, REQUER digne-se a promover as devidas retificações indicadas no item I do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, bem como que a presente seja conhecida e provido para:

a) Considerar insubsistente as multas aplicadas sobre os fatos relatados nos itens II, III e IV, já que, estão

todos de acordo com as normas fiscais vigentes (legislação de correção de lançamentos) e;

- b) nos casos em que ocorreram breves equívocos, por não serem capazes de trazer qualquer dano ao erário, assim como pelas explicações e provas apresentadas no presente recurso, seja considerado improcedente a exigência fiscal;*
- c) Protesta por toda e qualquer prova disponível a esse processo fiscal para confirmação das alegações da RECORRENTE.*

O contato poderá ser realizado também pelos telefones (77) 3689-1148/1150, (62) 99665-1111, e-mails escritafiscal@postorosario.com.br e liandro@tavaresfranca.com.br -endereço de correspondência: Caixa Postal nº 31, Posse – Goiás, CEP 73.900-000.

VOTO

Como descrito no Auto de Infração, a Recorrente foi acusada de haver dado entrada em seu estabelecimento, de mercadorias, sem que fizesse constar as notas fiscais correspondentes em sua escrituração fiscal (SPED FISCAL).

Alega a Recorrente que: i) As notas fiscais de chaves 35150953628947000531550010000366401400767261 de 26/09/2015 e 29151210360498000157550020000039651003421559, de 07/12/2015, encontram-se devidamente escrituradas, o que foi negado pelo preposto autuante à vista do que consta na Escrituração Fiscal Digital da mesma, onde as mesmas não se fazem constar nos arquivos enviados ao ambiente da SEFAZ BAHIA.

Alega ainda a Recorrente, que notas fiscais não emitidas referem-se a operações em que os beneficiários emitiram notas fiscais de entradas, legalizando as operações, e, portanto, não teria como fazê-las constar em sua escrituração fiscal, e, que várias notas fiscais constantes da autuação se referem a operações desconhecidas e assim manifestadas perante a SEFAZ BAHIA.

Compulsando os arquivos acostados ao processo pela Recorrente, constatei que existir a comunicação de desconhecimento das operações de relação a várias notas fiscais, só que os registros acusam antes do desconhecimento, a aceitação das mesmas e que, em média, estes desconhecimentos ocorreram 60 dias após o reconhecimento das operações.

Alega a Recorrente, que a transmissão dos SPEDs em situação de “zeradas” foi em decorrência da precariedade do serviço de internet na região onde a mesma se localiza e que não foi detectada a falha oportunamente. A transmissão do SPED é sequenciada pela emissão do Recibo de Entrega, onde se visualiza o resumo dos arquivos, indicando os valores informados, não se justificando a sua alegação, ainda mais pelo fato de, como afirma, haver enviado os arquivos do SPED CONTRIBUIÇÕES referentes aos mesmos períodos.

Cita, a Recorrente, haver retificado os arquivos dos SPEDs, conforme arquivos anexados ao processo. Realmente os arquivos foram retransmitidos, conforme constatei, dos meses a seguir enumerados e nas datas apontadas em seus Recibos de Entrega:

| MÊS | DATA DA ENTREGA | MÊS | DATA DA ENTREGA |
|---------|-----------------|---------|-----------------|
| 05/2015 | 24.11.2017 | 06/2015 | 01.11.2017 |
| 07/2015 | 03.11.2017 | 01/2017 | 23.11.2017 |
| 02/2017 | 03.11.2017 | 10/2017 | 23.11.2017 |

A autuação em lide, teve o Auto de Infração lavrado em 25.09.2017, tendo a Recorrente tomado ciência da mesma em 05.10.2017, o que invalida, na presente análise, as retificações que foram elaboradas posteriormente à mesma.

Com relação às notas fiscais não lançadas que a Recorrente afirma haver requerido autorização para escrituração extemporânea, conforme constante de expediente anexado ao processo pela mesma, o fato ocorreu, através protocolo na INFAZ de sua jurisdição, em 20.11.2017.

Não procede a alegação da Recorrente, de que a autuação afronta o que determina o artigo 315 do RICMS, desde quando a mesma protocolou o seu pedido em data posterior à autuação.

É de se salientar, que a escrituração da documentação fiscal não se destina apenas à possível apuração de tributo a recolher, mas, também, a fornecer ao Estado, dados para gerenciamento e acompanhamento das atividades econômicas em seu território e servir de base para a implantação de política de governo.

Considerando que os fatos geradores a que se refere a autuação ensejaram a aplicação de penalidades por descumprimento de obrigação acessória, e que a mesma foi efetuada em 25.09.2017, e ainda que o artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no parágrafo 7º, revogado pela Lei nº 14.183, de 12.12.2019, assim permitia:

“§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”

Em face do que analisei e do que acima se apresenta, julgo pelo PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, retificando a decisão de piso, concedendo a redução de 50% do valor da penalidade aplicada, ficando a mesma reduzida para o valor de R\$76.058,04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário, apresentado para modificar a Decisão recorrida, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269138.0041/17-3, lavrado contra **ITABERABA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$76.058,04**, prevista no art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS