

N. F. Nº - 269132.0002/20-1

NOTIFICADO - MESSER GASES LTDA.

NOTIFICANTES - RICARDO TABCHOURY DE BARROS SANTOS e JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS

ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/11/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-01/20NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Cabe ao Contribuinte verificar regularmente todas as notas fiscais destinadas ao seu estabelecimento, consoante determina o artigo 89, §§ 16 e 17 do RICMS/12, Decreto nº. 13.780/12. Indeferido o pedido de realização de diligência. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 31/03/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$9.273,00, em decorrência de o notificado ter dado entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a outubro de 2017.

O notificado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 21 a 30-v. Reporta-se sobre a tempestividade da peça impugnatória. Discorre sobre os fatos que ensejaram a notificação.

Observa que no Anexo 1 da Notificação Fiscal, fls. 1 a 8, são questionadas a ausência de entrada de notas fiscais das seguintes operações: CFOPs 5.102 e 6.102; 5.920 e 5.921; 6.552; 5.557 e 6.557; 5.916 e 6.916; 6.949.

Sustenta que o lançamento não pode prevalecer basicamente pelas seguintes razões:

- a) as notas fiscais emitidas contra a empresa não foram recepcionadas e não tem conhecimento a que se referem, casos dos itens a, b, c, f, g e h supra, sendo certo que os notificantes não juntaram aos autos nenhum documento comprobatório que confirme a efetivação da entrada das referidas notas fiscais;
- b) as notas fiscais de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, caso dos itens d e e supra, não configuram hipótese de incidência de ICMS, portanto, a imposição e multa pela não escrituração dessas notas fiscais não pode prevalecer, tendo em vista a absoluta ausência de prejuízo financeiro ao Fisco.

Afirma que as notas fiscais constantes no Anexo 1 não dizem a operações praticadas pela empresa e que as mercadorias jamais foram recepcionadas no seu estabelecimento. Diz que falta comprovação pela Fiscalização de que referidas notas fiscais dizem respeito a mercadorias entregues na unidade de Camaçari.

Reitera que desconhece as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, salvo aquelas que digam respeito a transferência entre seus estabelecimentos.

Alega que a Fiscalização deveria ter intimado os emitentes das notas fiscais questionando-os sobre a efetiva entrega das mercadorias e o seu recebimento pela empresa, contudo, não há nos autos um comprovante sequer de entrega.

Salienta que não tem como comprovar que as notas fiscais arroladas no levantamento levado a efeito pelos notificantes foram entregues no seu estabelecimento. Acrescenta que se trata de prova impossível ou excessivamente difícil, sendo típico caso de prova diabólica, situação vedada pelo artigo 373, §§ 2º e 3º, II da Lei nº. 13.105/2015 do CPC.

Independentemente disso, alega que as referidas notas fiscais dizem respeito a operações não tributadas, portanto, não houve nenhum prejuízo financeiro ao Fisco para justificar a imposição de multa. Diz que a Fiscalização entendeu que houve omissão de entrada equiparando vasilhame e bens do ativo fixo a mercadoria, valendo-se dessa analogia para impor sanção, o que é vedado em matéria tributária, art. 108, § 1º do CTN. Neste sentido, invoca e reproduz ensinamentos de José Eduardo Soares de Melo e Aroldo Gomes de Mattos.

Conclusivamente, diz que não resta dúvida de que a exigência fiscal por suposta omissão de entrada de mercadorias – vasilhame e bens do ativo fixo – não pode subsistir.

Apesar de entender que os elementos apresentados são suficientes para comprovar todas as suas afirmações e demonstrar a improcedência da infração, requer que no caso de dúvida quanto as suas alegações a realização de diligência, indicando os tópicos que justificam o atendimento do disposto nos artigos 144 e 145 do RPAF/BA/99. Neste sentido, invoca e reproduz posição da doutrina e da jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais (CARF) do Ministério da Fazenda.

Finaliza a peça impugnatória requerendo:

- a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme o artigo 151, III do CTN;
- b) em caso de dúvida do órgão julgador, a conversão do feito em diligência;
- c) o cancelamento na integralidade da Notificação Fiscal;
- d) que todas as notificações e intimações sejam enviadas à Rua Iguatemi, 192, conjunto 231/232, CEP 01451-010, São Paulo – SP. Em caso de intimação por meio de imprensa oficial, que todas as publicações sejam veiculadas, exclusivamente, em nome do Dr. Jamil Abid Junior, OAB/SP n. 195.351, sob pena de nulidade.

Os notificantes prestaram Informação Fiscal (fls. 54 a 56). Contestam as alegações defensivas. Dizem que efetivamente não apontaram prejuízo ao Erário, mas, sim, imputaram objetivamente o descumprimento de obrigação acessória na forma da legislação. Neste sentido, lembram o entendimento do Consef acerca de prejuízo ao Erário nesses casos, proferido no Acórdão JJF Nº. 0041-03/13, cujo excerto do voto reproduzem.

Discordam da realização de diligência, diante dos esclarecimentos prestados.

Finalizam a peça informativa opinando pela procedência total da Notificação Fiscal.

VOTO

Cuida, a Notificação Fiscal em exame, do cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao notificado, decorrente de entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

De início, devo consignar que considero os elementos que compõem o presente processo suficientes para o meu convencimento e decisão da lide, razão pela qual, indefiro o pedido de realização de diligência.

Observe que o demonstrativo sintético elaborado pelos notificantes encontra-se acostado à fl. 5 dos autos, e o demonstrativo analítico às fls. 8 a 35 dos autos. No referido demonstrativo analítico, constam as colunas: data; número da nota fiscal; série; chave de acesso; CNPJ; UF; CFOP; item;

código; vl. item; percentual de multa e valor da multa.

O impugnante alega que não tem como comprovar que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram entregues no seu estabelecimento, tratando-se de prova impossível ou excessivamente difícil, sendo típico caso de prova diabólica, situação vedada pelo artigo 373, §§ 2º e 3º, II da Lei nº. 13.105/2015 do CPC.

Certamente que incorre em equívoco o impugnante no tocante à essa alegação, haja vista que cabe ao Contribuinte verificar regularmente todas as notas fiscais destinadas ao seu estabelecimento, consoante determina o artigo 89, §§ 16 e 17 do RICMS/12, Decreto nº. 13.780/12, abaixo reproduzido:

“Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:

[...]

§ 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”;

[...]

§ 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.”

Verifica-se que o legislador determinou que os Contribuintes deverão - obrigação - examinar regularmente todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, mediante acesso ao site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Determinou, ainda, que os Contribuintes ficam obrigados a registrarem o evento “desconhecimento da operação”, se for o caso.

Possibilitou, ainda, que no caso em que não tenha o Contribuinte registrado o referido evento “desconhecimento da operação”, que este apresentasse 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.

Ocorre que o notificado não trouxe na peça impugnatória qualquer uma dessas providências que tivesse adotado, limitando-se a alegar que não tem como comprovar que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal não foram entregues no seu estabelecimento.

Quanto à alegação do impugnante de que referidas notas fiscais dizem respeito a operações não tributadas, portanto, não houve nenhum prejuízo financeiro ao Fisco para justificar a imposição de multa, por certo que também labora em equívoco o impugnante, haja vista que, independentemente de causar ou não prejuízo ao Erário, o Contribuinte tem a obrigação acessória de escriturar todas às entradas ocorridas no estabelecimento - referentes à mercadorias tributadas ou não tributadas -, inclusive às entradas relativas à transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, mesmo que se trate de vasilhame e pallets, conforme alegado pelo impugnante.

Diante disso, a infração é subsistente.

Por derradeiro, no tocante ao pedido do impugnante, no sentido de que todas as notificações e intimações sejam enviadas à Rua Iguatemi, 192, conjunto 231/232, CEP 01451-010, São Paulo – SP, e em caso de intimação por meio de imprensa oficial, que todas as publicações sejam veiculadas exclusivamente em nome do Dr. Jamil Abid Junior, OAB/SP n. 195.351, consigno que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação. Contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte, são as previstas no art. 108 do Regulamento do Processo do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº. **269132.0002/20-1**, lavrada contra **MESSER GASES LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.273,00**, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº. 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA– JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR