

N. F. Nº - 232117.0031/18-0
NOTIFICADO - NSS SOBRINHO EIRELI
NOTIFICANTE - NADJA LEITE FERNANDES
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18/12/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0157-01/20NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 18/12/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$7.495,85, decorrente 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, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de outubro a dezembro de 2018.

Consta no campo “Descrição dos fatos” da Notificação Fiscal que o notificado deixou de recolher o ICMS antecipação parcial referente às Notas Fiscais nºs. 2632, 221,225, 224, 226, 253, 255, 588, 461, 107 e 046.

O notificado apresentou impugnação (fls. 20 a 14). Alega que a acusação fiscal está equivocada, sendo, desse modo, improcedente.

Afirma o impugnante que não teve ciência ou conhecimento das operações de vendas que foram realizadas para o seu CNPJ, atinentes às notas fiscais arroladas no levantamento levado a efeito pelo notificante, e que tão logo tomou ciência da operação, efetuou a comunicação de “Desconhecimento da Operação” por meio do Portal da Nota Fiscal Eletrônica em 20/12/2018, assim como registrou Boletim de Ocorrência na 1ª DP de Teixeira de Freitas em 09/01/2019.

Relaciona as Notas Fiscais eletrônicas que afirma foram imputadas indevidamente no levantamento fiscal, no caso as NF-es nºs. 221, 224, 225, 226, 253, 255, todas emitidas por J D F Silva Madeiras – ME e 46 emitida por L P da Paixão Mat. De Const. EIRELI.

Ressalta que anexou os referidos documentos que atestam a comunicação de desconhecimento da operação, assinados digitalmente com o certificado digital, efetuados no portal da NF-e.

Finaliza a peça impugnatória requerendo a nulidade da Notificação Fiscal.

VOTO VENCIDO

Em conformidade com o artigo 12-A da Lei nº. 7.014/96, cabe a exigência do ICMS antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, independentemente do regime de apuração adotado, conforme reproduzido abaixo:

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.

Verifica-se que mesmo se tratando de contribuinte optante do Regime Simples Nacional - situação do notificado - é cabível a exigência do ICMS antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização.

No levantamento fiscal foram arroladas as Notas Fiscais eletrônicas nºs. 2632, 221,225, 224, 226, 253,

255, 588, 461, 107 e 046.

O impugnante alega que desconhece as operações referentes às NF-es n.ºs. 221, 224, 225, 226, 253, 255, todas emitidas por J D F Silva Madeiras – ME, e NF-e 046 emitida por L P da Paixão Mat. De Const. EIRELI. Diz que neste sentido, tão logo tomou ciência da operação, efetuou a comunicação de “Desconhecimento da Operação”, por meio do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, em 20/12/2018, bem como registrou Boletim de Ocorrência na 1ª DP de Teixeira de Freitas, em 09/01/2019, conforme documentos que anexou que, segundo afirma, atestam a comunicação de desconhecimento da operação, assinados digitalmente com o certificado digital efetuados no portal da NF-e.

O artigo 89, §§ 16 e 17 do RICMS/12, Decreto n.º. 13.780/12 dispõe o seguinte:

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 fiquem obrigados a registrar 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.

No presente caso, verifica-se que o notificado não procedeu na forma do § 17, acima reproduzido, haja vista que não fez a verificação regular no endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, referente a todas as notas fiscais emitidas com destino ao seu estabelecimento, situação em que estaria obrigado a registrar o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias, contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br.

Na realidade, conforme consta nos autos, o impugnante, ao tomar ciência da notificação, efetuou a comunicação de “Desconhecimento da Operação” por meio do Portal da Nota Fiscal Eletrônica em 20/12/2018, portanto, em momento posterior à lavratura da Notificação Fiscal em exame que ocorreu em 19/12/2018.

Entretanto, verifica-se, também, que o impugnante, no sentido de atender o que determina o § 16 do artigo 89 do RICMS/BA/12, Decreto n.º. 13.780/12, apresentou Boletim de Ocorrência referente à queixa prestada na 1ª Delegacia de Polícia do município de Teixeira de Freitas, relativo às NF-es n.ºs. 221, 224, 225, 226, 253, 255 e NF-e n. 46, as quais alega desconhecer.

A partir da explanação acima, cabe consignar o que se segue.

Na sessão de julgamento houve discussão entre este Relator e os ilustres Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal, quanto à validade do Boletim de Ocorrência trazido pelo notificado,

para elidir a presunção legal de entrada de mercadoria no seu estabelecimento.

Primeiro, porque no entendimento dos referidos Julgadores, o notificado deveria ter apresentado Boletim de Ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, conforme determinado no § 16 do artigo 89 do RICMS/BA/12, Decreto nº.13.780/12 e não na 1ª Delegacia de Polícia do município de Teixeira de Freitas, conforme fez.

Sobre esse tópico da discussão, esclareci aos nobres Julgadores que existem decisões tanto na Primeira Instância quanto na Segunda Instância deste CONSEF, sobre a admissibilidade da queixa crime ser prestada não apenas na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, mas, também, em Delegacias regionais do interior do estado.

Segundo, porque no entendimento dos ilustres Julgadores, o Boletim de Ocorrência não traz em seu teor qualquer indicação de que seja uma queixa crime, mas sim uma simples comunicação, de acordo com o que consta no histórico do referido Boletim de Ocorrência.

Sobre esse tópico, por não considerar lógico ou mesmo razoável que o notificado tenha sustentado desconhecer as operações referentes às Notas Fiscais eletrônicas nºs. 221, 224, 225, 226, 253, 255 e NF-e 046, o meu posicionamento na condição de Relator, foi pela conversão do feito em diligência à INFAZ de origem, a fim de que na busca da verdade material, o notificado fosse intimado para que esclarecesse: (i) se pretendeu apenas fazer uma simples comunicação na 1ª Delegacia de Polícia do município de Teixeira de Freitas sobre o alegado - registre-se, o que não afastaria a presunção legal de entrada da mercadoria no seu estabelecimento; (ii) ou, se pretendeu registrar uma queixa crime em face do uso indevido do nome da empresa pelos emitentes das aduzidas notas fiscais; (iii) que fosse verificado junto a 1ª Delegacia de Polícia do município de Teixeira de Freitas se houve a adoção de qualquer procedimento no tocante ao Boletim de Ocorrência trazido pelo notificado aos autos, inclusive acostando aos autos os elementos que porventura comprovassem as medidas adotadas pela autoridade policial.

Como os Julgadores não concordaram com a proposta de realização de diligência e consideraram que a Notificação Fiscal deveria ser julgada procedente, o que não obteve a minha concordância, haja vista que, a meu ver, seria necessário que fosse verificado se o Boletim de Ocorrência trazido pelo notificado, efetivamente, refletia a pretensão do notificado de elidir a infração, considero a Notificação Fiscal parcialmente procedente com a exclusão das Notas Fiscais eletrônicas nºs. 221, 224, 225, 226, 253, 255 e 46, constantes do Boletim de Ocorrência apresentado pelo notificado.

Desse modo, a infração subsiste, exclusivamente, no tocante às Notas Fiscais eletrônicas nºs 2632, 588, 461, 107, constantes da planilha elaborada pelo notificante.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

VOTO VENCEDOR

Entendo que não foi afastada a presunção de que as aquisições registradas nas notas fiscais relacionadas nesta notificação fiscal corresponderam a uma efetiva aquisição efetuada pelo notificado. Além de não ter registrado antes do início da ação fiscal o evento que afastaria a presente presunção, nos termos do § 17 do art. 89 do RICMS, o notificado também não cumpriu o que determina o § 16 do art. 89 do RICMS, que afastaria a citada presunção mesmo após o início da ação fiscal, deixando de prestar a queixa na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública pelo uso indevido do nome da empresa pelo remetente das notas fiscais.

O notificado apresentou, em lugar da queixa acerca do uso indevido do nome da empresa, um boletim de ocorrência registrado na 1ª DT – Teixeira de Freitas, classificado pelo órgão como do tipo “Não Delituoso”, onde narrou o seguinte histórico:

“Compareceu nesta DP o senhor Nilo Cesar Sobrinho, comunicando que é representante da empresa NSS Sobrinho e que teria recebido uma notificação fiscal da Secretaria da Fazenda referente os ofícios remetidos ao comunicante informando de débitos fiscais. Os ofícios estão relacionados a seguir: 221,

225, 224, 226, 253, 255,46. É o registro.”

Desse modo, concluo que não há como afastar a presunção de que as notas fiscais relacionadas nesta notificação fiscal e não registradas pelo notificado correspondem a efetivas operações realizadas, cabendo, por consequência, o pagamento do imposto devido por antecipação parcial sobre as referidas aquisições, conforme descrito nesta notificação fiscal.

Também entendo não razoável a remessa do presente PAF em diligência ao notificado para questionar a sua intenção quando registrou o citado boletim de ocorrência, pois está evidente que não se trata de uma queixa acerca de um crime cometido contra a sua empresa, bem como considero inócua a remessa do PAF à delegacia de polícia para questionar se do referido boletim, classificado como “não delituoso”, decorreu algum procedimento da autoridade policial.

Voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, em INSTÂNCIA ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº. **232117.0031/18-0**, lavrada contra **NSS SOBRINHO EIRELI**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.495,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR/VOTO VENCIDO

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR/VOTO VENCEDOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR