

A. I. N° - 206851.0011/19-5
AUTUADO - SLC AGRÍCOLA S. A.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/10/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0161-03/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. O Autuado não apresenta elementos com condão de elidir ou modificar a irregularidade que lhe foi imputada. Infração subsistente. **b)** MERCADORIAS, SERVIÇOS TOMADOS. Ajuste realizado pelo Autuante ante as provas apresentadas, reduz o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2019, exige crédito tributário no valor de R\$93.070,16, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 16.01.01. deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a agosto e outubro a dezembro de 2014, abril a outubro de 2016, sendo aplicada a multa de 1% sobre cada nota fiscal não registrada, totalizando R\$57.740,10;

Infração 02. 16.01.06. deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, sendo aplicada a multa de 1% sobre cada nota fiscal não registrada, totalizando R\$35.330,05.

O autuado impugna o lançamento fls.20/26. Resume os fatos autuados. Registra que a defesa é tempestiva. Afirma que, vem diante da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, apresentar Impugnação, pelas razões expostas a seguir.

Aduz que, conforme será demonstrado, com a devida vênia, a decisão merece reforma, e para tanto, acompanhando a impugnação consta um demonstrativo, *Planilha Agropar*, contendo a relação de notas que foram escrituradas, aquelas anuladas e as que faltam escrituração.

Em relação a infração 01 e 02, deu entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviços sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal diz ser necessário expender sobre a relação.

Sobre a Infração 01, referente ao período de 2014 e 2016, afirma que da relação de ocorrências apontadas pela Fiscalização, constam lançamentos relativos aos períodos de 01/2014 a 07/2014, cujos valores apurados, não são mais passíveis de constituição e cobrança. Isso porque, desde as respectivas datas em que poderiam ter sido constituídos (período referido) houve o transcurso do prazo superior a cinco anos, pelo que se deve reconhecer a decadência/prescrição, tanto para constituição do crédito (multa), quanto para sua respectiva cobrança, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Aponta que em referência a listagem recebida, teria registrado na sua escrita fiscal, 1 (uma) nota fiscal conforme demonstrativo, *Planilha Agropar*. Restariam, portanto, da relação apresentada

pela Fiscalização, a quantidade de 25 (vinte e cinco) notas fiscais, que não foram registradas na sua escrita fiscal.

No que tange a nota fiscal 126804 de 11/04/2016 do contribuinte Galvani Ind. Com. Serv. S/A, diz que foi realizado em comum acordo com o citado fornecedor, um Termo de Desfazimento (cópia anexo). Isso implica dizer que a mercadoria sequer foi enviada pelo emitente, de modo que a operação não foi concretizada, o que permitiria afirmar, que não houve infração à legislação tributária apontada.

Em referência ao contribuinte Lenin Barboza Peralta – ME que consta na relação, aduz que informara como resposta à intimação sob Protocolo SIPRO nº 046256/2018-2, à Superintendência de Administração Tributária – DAT/SUL – INFAZ/OESTE, cujo teor transcreve, para justificar que não possui qualquer relação comercial com este contribuinte. Diz anexar documentos que comprovariam suas alegações.

Menciona que a SLC Agrícola possui um software de gestão de recebimentos de notas fiscais eletrônicas, cuja “ciência de operação” é registrada automaticamente quando entra um *xml* destinado a empresa, significando que entrou um *xml* e não que estaria recepcionando a nota e a mercadoria. Sobre a “ciência da operação” cita o Regulamento de ICMS, art. 89, § 15, que determina seja a ciência dada, antes da remessa pelo remetente.

Comenta que as orientações sobre a ciência das notas fiscais, no Portal da Nota Fiscal Eletrônica tem efeito de conhecimento da emissão do documento fiscal, mas que ainda falta a manifestação conclusiva da operação. Explica que o evento de “*Ciência da Emissão*” registra na NF-e a solicitação do destinatário para a obtenção do arquivo *XML*. Após o registro deste evento, é permitido que o destinatário efetue o *download* do arquivo *XML*. Explica como se dá o processo de “*Ciência da Emissão*” e a manifestação conclusiva do destinatário sobre a operação (eventos descritos nos itens 5.2, ou 5.3, ou 5.4).

Prossegue afirmando que através deste trabalho, identificou que o contribuinte Lenin Barboza Peralta – ME, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 07.523.322/0001-64, e Inscrição Estadual nº 194583104 localizado no estado do Piauí, havia emitido em torno de 58 notas fiscais (sendo os primeiros números de notas emitidas pelo contribuinte) para diversas inscrições da SLC Agrícola e todas tratavam de mercadorias que não foram solicitadas.

Explica que as operações de compra dentro da SLC Agrícola seguem uma política interna desde análise do cadastro do fornecedor, pedido e ordem de compra, para todos que pretendem fazer operações com a empresa e constata que não tem qualquer documento interno que possa apresentar algum contato com o contribuinte citado.

Frisa que realizou contato através do *email* que consta na pesquisa pública de inscrição estadual do Piauí e através da sua Contadora (anexo doc-1), constata que foram utilizados indevidamente os dados da SLC Agrícola para a operação de circulação de mercadoria do Piauí para a Bahia. Acrescenta que analisando o referido cadastro no *site* do Sintegra do Estado do Piauí constata que o mesmo se encontrava com a sua situação cadastral “Não Habilitado” (anexo doc-3).

Informa que ao tomar ciência de todo o ocorrido, não era mais possível realizar o desconhecimento da operação que se dá em um prazo de até 15 dias, após a emissão da nota fiscal, restando-lhe, portanto, comunicar tal fato à Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública e apresentar boletim de ocorrência ao Fisco Estadual da Bahia, conforme protocolo 046256/2018-2, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, nos termos art. 88 e 89 do RICMS/BA, que reproduz. Acrescenta que protocolou na SEFAZ, o boletim de ocorrência da queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, sobre as notas emitidas pelo contribuinte SM Agronegócio Ltda. – ME.

No que diz respeito a infração 02, afirma ter registrado na sua escrita fiscal 43 (quarenta e três) notas fiscais conforme demonstrativo, *Planilha Agropar*. Restam, portanto, da relação

apresentada pela Fiscalização, 25 (vinte e cinco) notas fiscais que não foram registradas na sua escrita fiscal.

Requer seja acolhida a sua Impugnação, a fim de que seja reconhecida a prescrição/decadência de parte do lançamento, bem como, cancelada a cobrança com relação as operações que foram efetivamente registradas, conforme planilha que anexa. Pede ainda, seja cancelada a cobrança, com relação a nota fiscal objeto de desfazimento do negócio.

O Autuante presta informação fiscal fl.53 (frente e verso). Repete as infrações imputadas ao autuado. Sintetiza os termos da defesa. Diz que sobre a alegação de decadência, a legislação tributária do Estado da Bahia dispõe no art. 107 – A do COTEB, que a contagem do prazo para fins de decadência se dá após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto não há decadência para o período referido.

Sobre a infração 01, afirma que o contribuinte apresenta planilha relatando que algumas notas fiscais estariam registradas na sua escrita fiscal; a de número nº 126804 de 11/04/2016 emitida por Galvani Ind. Com. e Serv. teria sido objeto de desfazimento do negócio; e que as notas emitidas pela empresa Lenin Barbosa Peralta e SM Agronegócio Ltda., estariam em processo de anulação, pois não tem relações comerciais com as empresas citadas.

Sobre o “Termo de Desfazimento” da operação apresentado, diz que esse instrumento não existe na legislação do ICMS, capaz de desfazer ou anular uma operação iniciada com emissão de nota fiscal eletrônica.

Com relação as notas fiscais emitidas por Lenin Barboza Peralta e SM Agronegócio, verifica pela cópia do processo SIPRO trazida pela defesa, que o autuado deixou de cumprir as obrigações previstas na legislação que asseguram evitar, qualquer tipo de fraude na emissão de notas fiscais eletrônicas com desconhecimento do destinatário, confirmando o acerto da infração apurada.

Relativamente à infração 02, informa que o contribuinte aponta várias operações cujas notas fiscais teriam sido emitidas em 2018 e lançadas em 2019. Diz ter verificado a procedência dessas operações efetivamente comprovadas conforme anexos juntados na defesa, confrontadas com as EFDs de 2019, e que refletem no resultado apresentado pelo demonstrativo “Multa- Nota fiscal de entradas não lançadas, Resumo de Débito e demonstrativo analítico das notas fiscais emitidas em 2018 e lançadas em 2019”.

Assim, diz confirmar integralmente a apuração e cobrança do demonstrativo de débito quanto a infração 01 e altera os valores cobrados na infração 02, nos termos das planilhas ajustadas fls. 54/59.

O autuado volta a se manifestar fls. 64/68. Reproduz os fatos autuados. Afirma que após análise da informação fiscal esclarece o que segue. Reitera a arguição de decadência nos termos do § 4º do art. 150 do CTN para o período de janeiro a julho de 2014, citando entendimento da PGE através do Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0.

Insiste que do levantamento fiscal, na infração 01, restam apenas 25 notas fiscais sem registro em sua escrita fiscal. Reafirma todos os argumentos de sua petição inicial, especialmente que houve desfazimento do negócio no que tange a nota fiscal de número nº 126804 de 11/04/2016 emitida por Galvani Ind. Com. e Serv. Ltda.; e que as empresas Lenin Barbosa Peralta e SM Agronegócio Ltda., emitiram indevidamente, notas fiscais tendo sua empresa como destinatária.

Frisa ter apresentado boletim de ocorrência sobre estas indevidas operações, em atendimento ao que preceitua o § 16 do inciso III, do art. 89 do RICMS/12.

Entende ter cumprido as obrigações previstas na legislação para evitar fraude com o uso indevido do CNPJ de sua empresa. Salienta que na infração 02, da listagem fornecida pela fiscalização, apenas 28 notas fiscais não foram registradas em sua escrituração.

O Autuante presta nova informação fiscal fl.76. Informa que a manifestação do contribuinte não apresentou qualquer fato ou elemento que já não tivesse apreciado em sua informação fiscal.

VOTO

Preliminarmente, embora não tenham sido suscitados vícios quanto aos aspectos formais do lançamento de ofício, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defendente arguiu decadência do lançamento, relativamente ao período de 01/2014 a 07/2014 sob a alegação de que transcorreu prazo superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador, pelo que se deve reconhecer a decadência/prescrição, tanto para constituição do crédito (multa), quanto para sua respectiva cobrança, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sobre a decadência, o entendimento firmado no CONSEF, e em conformidade com a PGE - Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, é no sentido de que o lançamento por homologação, seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos, em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, as infrações se referem a multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de notas fiscais de entradas em sua escrituração fiscal, apurada em ação fiscal. Portanto, se não houve qualquer débito declarado ou pago, aplica-se diretamente as disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado. Assim, considerando que a infração possui fatos geradores do exercício de 2014 e no presente Auto de Infração lavrado em 27/06/2019, o Autuado tomou ciência em 13/08/2019, resta evidente que não se operou a decadência para qualquer das ocorrências no presente PAF, como quer o autuado, visto que o prazo para lançamento de ofício só se esgotaria em 31 de dezembro de 2019. Não acolho, portanto, a decadência suscitada.

No mérito, o defendente foi acusado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis, infração 01, e mercadoria ou serviço tomado, infração 02, sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sua impugnação, o defendente alegou reconhecer a não escrituração de 25 notas fiscais. Apresentou entendimento de ser indevido a autuação, no que tange a nota fiscal nº 126804 de 11/04/2016 do contribuinte Galvani Ind. Com. Serv. S/A, sob a alegação de que foi realizado acordo com o citado fornecedor, um Termo de Desfazimento (cópia anexo). Disse que a mercadoria não foi enviada pelo emitente, de modo que a operação não foi concretizada.

Não acato esta alegação, considerando que não possui validade jurídica a convenção entre particulares contrária a legislação tributária. Este procedimento não possui o condão de desconstituir uma operação fiscal acobertada com a emissão da nota fiscal eletrônica.

Vale salientar, que na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro estadual, emitirá nota fiscal com destaque do imposto, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando

por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário (art. 451 do RICMS-BA/2012).

Já o art. 450, inciso I, do citado diploma regulamentar, estabelece regras, para o caso de o contribuinte receber, em retorno, mercadoria que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário: *“emitir nota fiscal, por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário: número, série, data da emissão e valor da operação;”*

Compulsando os autos, verifico que o sujeito passivo não trouxe a luz desse processo, estes elementos que são imprescindíveis para comprovar suas alegações. Assim, declaro a Infração 01 procedente.

No que diz respeito à infração 02, o defendente elaborou demonstrativo declarando que constavam do levantamento fiscal, documentos fiscais que foram devidamente escriturados, embora de forma intempestiva, em exercícios posteriores, aqueles da ocorrência do fato gerador.

Observo que este argumento foi acatado pelo Autuante que declarou que ante as provas apresentadas, elaborou novo demonstrativo excluindo as notas fiscais que comprovadamente foram escrituradas.

O outro argumento utilizado pelo defendente, diz respeito ao contribuinte Lenin Barboza Peralta – ME e SM Agronegócio Ltda., afirmando que estas empresas emitiram indevidamente, notas fiscais, tendo sua empresa como destinatária. Justificou que não possui qualquer relação comercial com estes contribuintes.

Sobre estas operações, verifico que foram emitidas notas fiscais eletrônicas. O contribuinte alegou que em processo junto a SEFAZ, teria se manifestado sobre esta questão, negando ter adquirido mercadorias junto as citadas empresas.

Ocorre que conforme se verifica da resposta do Fisco naquele processo, não se pode admitir que após ter registrado em 2016, o evento “ciência da operação” no ambiente digital, para todas as NF-e emitidas por Lenin Barboza Peralta – ME, SM Agronegócio Ltda., não tenha registrado o evento desconhecimento da operação. Acrescente-se que a queixa policial contra Lenin Barboza Peralta – ME, somente foi apresentada quase dois anos depois dos supracitados registros do evento “ciência da operação”. A autuada, SLC Agrícola, foi responsável pelo registro do evento ciência da operação em todas as NF-e emitidas pela empresa do Piauí.

Sendo assim, as alegações do autuado não podem ser acatadas por falta de suporte fático e jurídico. O ATO COTEPE 13/2010, alterou a redação original do ATO COTEPE 33/08, estabelece um prazo de 24 horas, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, para manifestação do emitente e destinatário sobre a operação. (Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012). Este Ato, disciplina nacionalmente os procedimentos a serem adotados para cancelamento da nota fiscal eletrônica (NF-e), ou o desconhecimento, pelo destinatário, de notas fiscais emitidas no ambiente digital. Conforme acertadamente ponderou o Autuante, o defendente deixou de cumprir as obrigações previstas na legislação, que visam a segurança do sistema, evitando qualquer tipo de fraude na emissão de notas fiscais eletrônicas com desconhecimento do destinatário.

Neste caso, acolho as conclusões do Autuante e a infração 02 remanesce no valor de R\$15.967,46 conforme ajustes realizados pelo Autuante fls. 54/59.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206851.0011/19-5**, lavrado contra **SLC AGRÍCOLA S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa

por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$73.707,56**, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO DE LEMOS SANTANA - JULGADOR