

PROCESSO - A. I. Nº 206851.0011/19-5
RECORRENTE - SLC AGRÍCOLA S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0161-03/20-VD
ORIGEM - INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0159-12/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. O contribuinte comprovou parcialmente suas alegações, deste a impugnação, dando condão para elidir e modificar a irregularidade que lhe foi imputada, tão somente em relação às operações relacionadas comercialmente com a empresa LENIN BARBOZA PERALTA – ME de CNPJ nº 07.523.322/0001-64. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte 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;*

O autuado impugna o lançamento fls. 20/26. O Autuante presta informação fiscal fl. 53 (frente e verso). O autuado volta a se manifestar fls. 64/68. O Autuante presta nova informação fiscal fl. 76. A JJF decidiu pela Procedência Parcial nos seguintes termos:

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-BR/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.

Inconformado com a Decisão de piso, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário às fls. 95 a 98. De início, descreve os dispositivos da autuação (folha inicial – enquadramentos), além das

infrações imputadas e o valor de cada uma delas. Discorre que a JJF reduziu o Auto de Infração, no entanto, não acolheu a decadência suscitada nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Em suas razões volta a **alegar a decadência (art. 150, §4º do CTN)**. Diz que na infração 1 há ocorrências nos meses de fevereiro de 2014 a outubro de 2016, onde firma serem decaídos conforme dispositivo citado.

Explica que, a autuação é fruto do cruzamento de dados do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED da Recorrente com o de outros contribuintes e que a presente autuação decorre da revisão da escrita fiscal realizado pela ora Recorrente. Logo, o caso é de espécie de revisão de lançamento. Dessa forma, a regra aplicável é a do art. 150, §4º do CTN, justamente porque a realidade jurídica fora constituída pelo contribuinte e posteriormente revisada pelo Fisco, sem que este constituísse hipótese de dolo, fraude ou simulação, na estrita redação do dispositivo legal acima citado.

Sustenta que a contagem do prazo decadencial tem início na data dos fatos geradores (inteligência do art. 149, parágrafo único, cumulado com o art. 150, §4º, ambos do CTN), ocorridos nos meses de fevereiro de 2014 a outubro de 2016. Assim, tendo em vista que o lançamento da multa pela suposta infração ocorreu apenas junho de 2019 e a intimação da Recorrente em 19 de novembro de 2019, não restam dúvidas de que fora do prazo decadencial com relação as competências de fevereiro a outubro de 2014.

Pede pelo provimento do presente Recurso Voluntário para que seja reconhecida a decadência e cancelado o Auto de Infração com relação as competências de fevereiro a outubro de 2014 para infração descrita no item 1.

Fala em **ausência de escrituração com uso indevido dos dados da Recorrente pelos contribuintes Lenin Barboza Peralta – ME e SM Agronegócio Ltda. - ME**. Chama atenção para a Decisão ora recorrida quando disse que a ora Recorrente deixou de cumprir as obrigações impostas pelo RICMS/BA para o caso de “desconhecimento da operação”, motivo pelo qual a multa imposta seria devida.

Esclarece que foi respondido e demonstrado na peça impugnativa que *“tomamos ciência de todo o ocorrido, já não era mais possível realizar o desconhecimento da operação que conforme orientação da SEFAZ se dá em um prazo de até 15 dias após a emissão da nota fiscal. Nos restava, portanto, comunicar tal fato à Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública e apresentar o respectivo boletim de ocorrência ao Fisco Estadual da Bahia conforme Protocolo nº 046256/2018-2 (anexo doc-2), em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente”*.

Reproduz os arts. 88 e 89 para refutar tal procedimento ilícito. Afirma que registrou a ocorrência junto a Delegacia de Crimes Econômicos e Contra Administração Pública em razão do uso indevido do nome da empresa pelos emitentes das Notas Fiscais, nos termos do disposto no §16º, do art. 89 do RICMS/BA, conforme documentos já acostados ao processo.

Destaca que não há que se falar em “falta de suporte fático e jurídico” para a alegação de desconhecimento da operação, conforme sustenta a r. Decisão ora recorrida, na medida em que restou comprovado nestes autos que a ora Recorrente adotou, tão logo tomou ciência das referidas Notas Fiscais, a medida determinada pelo RICMS/BA.

Assinala que, diante da comprovação de que a ora Recorrente registrou a ocorrência policial para informar o uso indevido de seus dados pelos emitentes das Notas Fiscais, resta preenchido o requisito legal para afastar a penalidade imposta nos termos do que dispõe o RICMS/BA.

Pede pelo cancelamento da infração com relação as notas fiscais emitidas pelos contribuintes Lenin Barboza Peralta – ME e SM Agronegócio Ltda. – ME, o que desde já se requer.

Finaliza requerendo que:

- seja recebido o presente Recurso Voluntário a fim de que lhe seja dado provimento para reconhecer a ocorrência da decadência, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário

Nacional, para cancelar a Infração descrita no item 1 do Auto de Infração com relação as competências de fevereiro a outubro de 2014.

- seja dado provimento para cancelar a multa aplicada pela não escrituração das Notas Fiscais emitidas pelos contribuintes Lenin Barboza Peralta – ME e SM Agronegócio Ltda. – ME na medida em que a Recorrente comprovou que atendeu ao disposto no §16º, do art. 89 do RICMS/BA.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo Contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 7.629/99, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento de multas que lhe foi cominada por ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, em Auto de Infração lavrado em 27.06.19. Informo que as razões recursais têm por objetivo reformar a decisão recorrida tão somente na infração 1 sobre as seguintes alegações:

Na primeira alegação, denego a decadência suscitada pela Recorrente ao dizer que é aplicável o art. 150, § 4º CTN na ocorrência, pois não vejo sustentação para essa alegação, vide entendimento firmado no CONSEF em conformidade com a PGE, Incidente de Uniformização nº 2016.194710: *“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”*.

Na segunda a alegação de não ter recebido as mercadorias que constariam nas notas fiscais objeto da autuação e destaca que o Julgador de piso menciona o §17º, do Art. 89 do RICMS/BA que especifica o tratamento que deveria ter sido adotado pelo Contribuinte para ter acesso às notas fiscais com destino ao seu estabelecimento, mas ressalta que esse dispositivo legal não poderia ter sido observado, porque a autuação refere-se as notas fiscais de fevereiro a agosto, outubro a dezembro de 2014 e abril a outubro de 2016.

Explica a recorrente que essas disposições regulamentares têm fundamento no § 16º, do art. 89 do RICMS/BA e na Lei nº 7.014/96, onde caberia ao Contribuinte adotar as medidas acautelatórias, dentro dos prazos estabelecidos, citadas na decisão de piso, mesmo após a lavratura do Auto de Infração, apesar da formulação de queixa crime, na Delegacia de Crimes Econômicos, denunciando os fraudadores que, eventualmente, utilizaram o nome de sua Empresa e sua Inscrição Estadual, em operações, ditas fictícias, conforme Boletim de Ocorrência (BO) ao Fisco Estadual da Bahia Protocolo nº 046256/2018-2 (anexo doc. 2) contra LENIN BARBOZA PERALTA – ME e SM AGRONEGÓCIO LTDA. ME. Isso porque os respectivos boletins de ocorrências lhe possibilitaria alguma comprovação para sustentar sua alegação de desconhecimento das Notas Fiscais que deram azo a sua autuação.

Analisando as provas reapreciadas nesta fase recursal, vejo pertinências nas razões do recorrente, pois o Boletim de Ocorrência (BO) destacado nas fls. 33 a 36, datada em 10/02/2018 às 08:00h, faz jus como prova parcial das alegações ora discutida. Neste BO, está evidenciado que a recorrente não tem nenhuma relação comercial com a empresa LENIN BARBOZA PERALTA – ME, assim, neste sentido se observa que, como a lavratura do Auto de Infração foi feita em 27/06/2019, após data do documento destacado nas fls. 33 a 36, torna-se ponderável aceitar tal comprovação que já estava desde a impugnação. Para este fato então, faço a exclusão de toda a operação tributável com CNPJ nº 07.523.322/0001-64 referente a empresa LENIN BARBOZA PERALTA – ME.

Quanto ao argumento referente à outra empresa (SM AGRONEGÓCIO LTDA. - ME) que, também o recorrente, alega de não ter feito nenhuma comercialização, não encontrei documentos, nem apresentados na impugnação, como também nesta fase recursal, que pudesse elidir para tal situação. Portanto, fica mantida as operações destacadas e relacionadas para esta empresa ora discutida. Também informo que é de obrigação do recorrente verificar suas notas fiscais mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais

emitidas com destino à sua Empresa e denegar o seu recebimento na forma apontada pela Decisão *a quo* utilizando-se do site da internet: www.nfe.fazenda.gov.br, quando perceber que não realizou tal operação comercial.

Com acatamento da exclusão das operações tributáveis relacionadas com a empresa LENIN BARBOZA PERALTA – ME de CNPJ nº 07.523.322/0001-64, autuadas tão somente no exercício de 2016, em especial no mês de maio, a infração 1 mantida integralmente pela JJF, irá passar para o valor conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VL. LANÇADO	VL. EXCLUÍDO	VL. REMANESCENTE
Jan/2014	35.827,85	0,00	35.827,85
Mar/2014	955,33	0,00	955,33
Abr/2014	129,71	0,00	129,71
Mai/2014	172,94	0,00	172,94
Jun/2014	1,02	0,00	1,02
Jul/2014	314,30	0,00	314,30
Ago/2014	263,01	0,00	263,01
Out/2014	3,00	0,00	3,00
Nov/2014	74,37	0,00	74,37
Dez/2014	30,69	0,00	30,69
Total/2014	37.772,22	0,00	37.772,22
Abr/2016	12.466,02	0,00	12.466,02
Mai/2016	6.318,09	5.082,14	1.235,95
Jun/2016	1.144,76	0,00	1.144,76
Jul/2016	1,42	0,00	1,42
Ago/2016	0,26	0,00	0,26
Set/2016	0,20	0,00	0,20
Out/2016	37,15	0,00	37,15
Total/2016	19.967,90	5.082,14	14.885,76
Total da Inf.	57.740,10	5.082,14	52.657,98

Pontuação que cabe reparo à Decisão recorrida, sendo que a infração 1 passa de R\$57.740,10 para R\$52.657,98, tornando-se a infração pela procedência parcial.

Concluo pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, no qual o Auto de Infração fica no valor de R\$68.625,44, sendo a infração 1 conforme o indicado no parágrafo anterior mais o quantum julgado procedente em parte pela JJF no valor de R\$15.967,46, referente a infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **206851.0011/19-5**, lavrado contra **SLC AGRÍCOLA S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$68.625,44**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS