

PROCESSO	- A. I. Nº 279697.0009/18-6
RECORRENTE	- IPLASNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0097-01/19
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 02/12/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0318-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CANCELAMENTO IRREGULAR DE NOTA FISCAL. Os fatos alegados pelo Autuado no intuito de elidir as infrações, não restaram todos comprovados. O Autuado colacionou aos autos “DECLARAÇÕES” dos seus ditos clientes/destinatários das mercadorias, porém, muitas sem a assinatura. Também colacionou cópia do livro Registro de Entrada, mas sem nenhuma autenticação, de alguns dos seus clientes/destinatários, no intuito de comprovar a alegação de que não houve registros das notas fiscais arroladas na autuação e o consequente creditamento do imposto. Infrações 1 e 2, parcialmente caracterizadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/09/2018, no valor de R\$31.074,45, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 02.01.02 - Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, maio a julho e setembro a novembro de 2013, janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2014 e abril e junho a outubro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$22.638,33, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 05.06.01 - Omitiu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente, nos meses de abril, junho, agosto, setembro e dezembro de 2013, março de 2014 e maio, julho, setembro e dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$8.436,12, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

A 1ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0097-01/19 (fls. 514 a 519), com base no voto a seguir transcrito:

“O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

A primeira infração diz respeito à falta de recolhimento do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Segundo a acusação fiscal, mediante cruzamento de dados, as Notas Fiscais de saídas arroladas na autuação não foram identificadas na EFD, resultando na falta de recolhimento do imposto. O período de ocorrência abrange os exercícios de 2013, 2014 e 2015.

A segunda infração, diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando o contribuinte de recolher o ICMS correspondente. Segundo a acusação fiscal, em conformidade com o relatório gerado pelo sistema da SEFAZ, mediante cruzamento de dados, algumas Notas Fiscais de Saída, supostamente canceladas, estão de fato autorizadas, conforme informação registrada no sistema de Notas Fiscais Eletrônicas do Ministério da Fazenda.

Observo que no tocante à infração 1, o autuado alega que ocorreram três fatos predominantes quando da emissão das Notas Fiscais arroladas pela Fiscalização, no caso Rejeição, Inutilização e Denegação das Notas

Fiscais, de forma que para o contribuinte o status destas Notas Fiscais consta como REJEITADA, INUTILIZADA OU DENEGADA, enquanto para a Fiscalização constam como AUTORIZADAS, conforme detalhamento que apresenta.

Diz que nesses casos o sistema emissor público utilizado à época não permitia a impressão das Notas Fiscais com status de REJEITADA, INUTILIZADA E DENEGADA.

Ressalta que a diferença de tempo entre uma Nota Fiscal emitida caracterizada como INUTILIZADA, REJEITADA OU DENEGADA e a nova Nota Fiscal emitida na sequência, inclusive na numeração, o tempo médio entre uma e outra é na ordem de até cinco minutos o que caracteriza a substituição de uma pela outra.

Os autuantes contestam as alegações defensivas. Dizem que muito embora o autuado argumente que as operações de fato não aconteceram e que as respectivas Notas Fiscais foram rejeitadas, inutilizadas ou denegadas, as Notas Fiscais ainda hoje constam no Portal de Nota Fiscal eletrônica da Receita Federal como AUTORIZADAS, conforme cópias anexadas às fls. 10 a 131 dos autos, o que comprova a infração em questão.

Quanto à infração 2, o autuado alega que ocorreu fato similar com a situação da infração 1 em que ao detectar algum erro na emissão de uma determinada Nota Fiscal, procedia o devido cancelamento da mesma e emitia em seguida outra Nota Fiscal em substituição, algumas com os mesmos itens e valores e com numeração imediatamente subsequente, outras com itens ou valores diferentes, pois os erros detectados foram exatamente nesses tópicos, conforme apresenta abaixo.

Esclarece que solicitou aos seus clientes declaração de não utilização de crédito fiscal de ICMS e cópia do livro Registro de Entrada das Notas Fiscais CANCELADAS. Acrescenta que ainda por receber a maioria, espera pedir juntada desses documentos em tempo.

Inicialmente, considero necessário invocar e reproduzir os dispositivos do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, que cuidam da matéria tratada nestes itens da autuação, conforme abaixo:

Art. 92. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria.

§ 1º Após o prazo máximo referido no caput e desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, fica admitida a emissão de Nota Fiscal de entrada ou saída para regularização do quantitativo da mercadoria em estoque, com destaque do imposto, se for o caso, desde que emitida no prazo de sessenta dias da emissão da nota fiscal incorreta.

§ 2º A NF-e referida no § 1º deve conter, no campo “Chave de acesso da NF-e referenciada”, a chave de acesso da NF-e que foi cancelada por incorreção, bem como o motivo da incorreção no campo “Informações complementares”.

Art. 94. O contribuinte deverá solicitar, mediante Pedido de Inutilização de Número da NF-e, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente, a inutilização de número do documento fiscal eletrônico não utilizado, na eventualidade de quebra de sequência da numeração.

§ 1º O Pedido de Inutilização de Número da NF-e deverá ser assinado pelo emitente com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, contendo o CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.

§ 2º A transmissão do Pedido de Inutilização de Número da NF-e, será efetivada via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia.

§ 3º A cientificação do resultado do Pedido de Inutilização de NF-e será feita mediante o protocolo, disponibilizado ao emitente via Internet e autenticado por meio de assinatura digital gerada com certificação digital, contendo:

I - os números dos documentos fiscais eletrônicos;

II - a data e a hora do recebimento da solicitação pelo fisco;

III - o número do protocolo.

Art. 95. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, a Secretaria da Fazenda disponibilizará consulta relativa ao documento fiscal eletrônico pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 1º Após o prazo previsto no caput, a consulta ao documento fiscal eletrônico poderá ser substituída pela prestação de informações parciais que o identifique (número, data de emissão, CNPJ do emitente e do destinatário ou tomador do serviço, valor e sua situação), que ficarão disponíveis pelo prazo decadencial.

§ 2º A consulta ao documento fiscal eletrônico, prevista no caput, poderá ser efetuada pelo interessado,

mediante informação da “chave de acesso” do referido documento.

Art. 96. Aplicam-se à NF-e, no que couber, as normas do Conv. S/Nº, de 15/12/1970.

§ 1º Os documentos fiscais eletrônicos cancelados, denegados e os números inutilizados devem ser escriturados, sem valores monetários, de acordo com a legislação tributária vigente.

§ 2º Nos casos em que a emissão do documento fiscal eletrônico for obrigatória, é vedada ao destinatário ou ao tomador do serviço a aceitação de qualquer outro documento em sua substituição, salvo exceção prevista na legislação estadual.

§ 3º As NF-e que, nos termos do inciso II do § 1º do art. 86, forem diferenciadas somente pelo ambiente de autorização deverão ser regularmente escrituradas, com a indicação das razões para esta ocorrência.

Verifica-se da leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos que os procedimentos que devem ser adotados pelo contribuinte, nas situações alegadas pelo autuado, estão claramente determinados.

Conforme aduzido pelos autuantes, os artigos 92 a 96 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, estabelecem os procedimentos para a eventual regularização ou cancelamento das operações fiscais realizadas pelo Contribuinte, inclusive determinado o procedimento correto nos casos de documentos eletrônicos cancelados, denegados e com os números inutilizados, conforme o § 1º do art. 96 do referido Regulamento. No presente caso, o autuado não cumpriu o que determina o RICMS/BA/12/Decreto nº 13.780/12.

As alegações defensivas poderiam até elidir as infrações, desde que os fatos alegados restassem devidamente e materialmente comprovados. Verifica-se que o autuado colacionou “DECLARAÇÕES” dos seus ditos clientes/destinatários das mercadorias, porém, todas sem a assinatura. Do mesmo modo, não colacionou qualquer cópia dos livros Registro de Entrada dos seus clientes no intuito de comprovar a alegação de que não houve registros das Notas Fiscais arroladas na autuação e o consequente creditamento do imposto.

Observa-se que todas as Notas Fiscais arroladas na autuação estão com o status de AUTORIZADAS.

Diante disso, considero as infrações 1 e 2 procedentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 529 a 544), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual ressaltou que a falta de escrituração e as omissões de saída decorreram de dificuldades e problemas com a plataforma digital (um sistema de emissão de notas fiscais da SEFAZ, pelo desconhecimento mais profundo do sistema embrionário ainda em implantação da NF-e, desenvolvido pelo Estado de São Paulo, o qual apresentava falhas na interface com o contribuinte e não oportunizava um relatório das notas fiscais rejeitadas).

Afirmou que, diante de tais falhas, emitia nova nota fiscal em substituição, na maioria das vezes quase imediatamente, decorridos alguns minutos da negativação, conforme lista que colacionou, exceto em 4 (quatro) casos:

- a) as Notas Fiscais nºs 4797, 5851 e 6567 foram emitidas posteriormente, em razão das renegociações entabuladas com seus clientes habituais, com valores e quantidades diferentes de mercadorias; e,
- b) a Nota Fiscal nº 7135, que havia sido emitida erroneamente com o código 1 (um) de saída, quando deveria ter sido emitida com o código 0 (zero) por se tratar de nota fiscal de entrada, foi corrigida mediante Carta de Correção junta à sua Defesa.

Asseverou que o segundo problema encontrado no lançamento foi relativo às notas fiscais de complemento de ICMS que relacionou, emitidas corretamente, mas não escrituradas, embora tenha adicionado o valor do ICMS complementar às notas fiscais de origem, recolhendo o valor integral aos cofres públicos, inexistindo qualquer prejuízo ao Erário.

Disse que problema semelhante ocorreu na Infração 02, tendo cancelado as notas fiscais preenchidas erroneamente e emitido, em sequência, outra nota fiscal em substituição, e aposto o respectivo carimbo no documento físico, conforme relação que apresentou.

Alegou ter solicitado a realização de diligência, mas a Decisão recorrida denegou tal pedido, cerceando o seu direito à ampla defesa, tendo efetuado uma diligência particular com extenuante esforço para comprovar a verdade material dos fatos, não acatada pelo Acórdão recorrido.

Aduziu que foram resgatados e fornecidos os elementos probantes, incluindo declaração expressa e incontrovertida de que seus clientes não efetuaram o registro das notas fiscais objeto da autuação nem se creditaram dos valores dos impostos nelas constantes, bem como forneceram cópias de seus livros fiscais.

Requeru o provimento do Recurso Voluntário para anular as infrações imputadas, bem como a realização de diligência por fiscal estranho ao feito e a apresentação de todos os meios de prova em Direito admitidas, inclusive testemunhal e juntada de documentos *a posteriori*.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Isalberto Zavão Lima - OAB/BA nº 25.056.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa em razão da falta de recolhimento do imposto referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, bem como pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais.

Destaco que não foram apresentadas novas provas após a impetração do Recurso Voluntário.

Denego o pedido de diligência, por ser destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal e a documentos que o Autuado poderia ter juntado aos autos, nos termos do Art. 147, I, “b” do RPAF/99.

Constatou que o presente processo está revestido das formalidades legais e os demonstrativos foram detalhadamente apresentados, constando todos os elementos necessários à verificação da infração apontada.

A determinação da realização de diligência está vinculada à convicção do julgador, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento, principalmente quando cabe ao Autuado provar que as notas fiscais emitidas e registradas como AUTORIZADAS, não correspondem a uma efetiva operação tributada.

O Autuado afirmou que as notas fiscais não escrituradas se referem a notas fiscais que foram substituídas por outras que foram emitidas pouco tempo depois, a maioria contendo os mesmos dados e valores das notas fiscais dita substituídas.

Alegou ter acostado aos autos declarações e livros Registro de Entradas dos seus clientes, para provar a veracidade das suas argumentações, bem como ter colocado o carimbo de cancelado nos DANFES.

Inicialmente, devo ressaltar que o DANFE é um mero documento representativo da nota fiscal eletrônica, não cabendo apor nenhum carimbo, pois o cancelamento, quando necessário, deve ser efetuado eletronicamente, de forma a ficar registrada sua situação no documento eletrônico.

Verifico que muitos dos documentos acostados pelo Autuado não estão sequer assinados, e que não consta procuração nem reconhecimento de firma em relação aos demais, bem como os livros fiscais não estão autenticados, não havendo provas de que representem a escrita fiscal dos destinatários das notas fiscais objeto da autuação.

Pelo contrário, há notas fiscais com registro de eventos, a exemplo da Nota Fiscal nº 5397, na qual foram registrados os eventos CIÊNCIA DA OPERAÇÃO e CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO, mas o Autuado aduziu que foi “*inutilizada e emitida a Nota Fiscal nº 5398 em substituição*”.

Ressalto ainda, que não consta nas notas fiscais ditas substitutas nenhuma informação a respeito da ocorrência da substituição, nem vinculação às notas fiscais substituídas.

Portanto, não acato tais alegações recursais, tendo em vista o descumprimento do disposto no §1º, do Art. 96 do RICMS/12, transcreto abaixo:

“§1º Os documentos fiscais eletrônicos cancelados, denegados e os números inutilizados devem ser

escriturados, sem valores monetários, de acordo com a legislação tributária vigente.”

Por outro lado, constato que assiste razão ao Autuado em relação à Nota Fiscal nº 7135, (fl. 242), de 28/11/2014, com ICMS no valor de R\$594,66, por ser patente o equívoco da emissão de nota fiscal de saída, quando se referia a uma operação de entrada, cuja natureza da operação é “*Devolução de venda de produção do estabelecimento*”.

Também assiste razão ao Autuado em relação a algumas notas fiscais emitidas para complementação do valor do ICMS, que embora não escrituradas, as notas fiscais complementadas foram escrituradas pelo valor total, conforme abaixo:

- a) Nota Fiscal nº 4282, de 14/06/2013, NF Complementar de ICMS da Nota Fiscal nº 4168, de 24/05/2013, lançada pelo valor correto, incluindo o complemento indicado;
- b) Nota Fiscal nº 4309, de 19/06/2013, NF Complementar de ICMS da Nota Fiscal nº 4260, de 11/06/2013, lançada pelo valor correto, incluindo o complemento indicado;
- c) Nota Fiscal nº 4402, de 10/07/2013, NF Complementar de ICMS da Nota Fiscal nº 4272, de 13/06/2013, lançada pelo valor correto, incluindo o complemento indicado;
- d) Nota Fiscal nº 4932, de 17/10/2013, NF Complementar de ICMS da Nota Fiscal nº 4881, de 10/10/2013, lançada pelo valor correto, incluindo o complemento indicado;
- e) Nota Fiscal nº 7149, de 02/12/2014, NF Complementar de ICMS da Nota Fiscal nº 7040, de 13/11/2014, lançada pelo valor correto, incluindo o complemento indicado.

Entretanto, em relação à Nota Fiscal nº 4044, de 02/05/2013, NF Complementar de ICMS da Nota Fiscal nº 3779, de 19/03/2013, esta não foi lançada pelo valor correto, pois não incluiu o complemento indicado.

Quanto à Nota Fiscal nº 4539, de 02/08/2013, NF Complementar de ICMS da Nota Fiscal nº 4361, de 04/07/2013, será tratada quando da análise da Infração 02.

Diante do exposto, a Infração 01 é parcialmente subsistente, no valor de R\$21.537,18, conforme demonstrado abaixo:

Data Ocorrência	Valor Auto de Infração	Valor 1ª JJF	Valor 2ª CJF	Exclusões
28/02/2013	49,67	49,67	49,67	
31/05/2013	320,28	320,28	320,28	
30/06/2013	466,26	466,26	-	NFs 4282 e 4309
31/07/2013	11,07	11,07	-	NF 4402
30/09/2013	697,38	697,38	697,38	
31/10/2013	470,00	470,00	443,25	NF 4932
30/11/2013	286,88	286,88	286,88	
31/01/2014	268,30	268,30	268,30	
28/02/2014	825,35	825,35	825,35	
30/04/2014	3.182,89	3.182,89	3.182,89	
31/05/2014	3.316,56	3.316,56	3.316,56	
30/06/2014	1.202,26	1.202,26	1.202,26	
31/08/2014	641,09	641,09	641,09	
30/09/2014	898,90	898,90	898,90	
30/11/2014	794,97	794,97	200,31	NF 7135
31/12/2014	45,55	45,55	43,14	NF 7149
30/04/2015	4.343,12	4.343,12	4.343,12	
30/06/2015	235,96	235,96	235,96	
31/07/2015	2.783,37	2.783,37	2.783,37	
31/08/2015	1.246,97	1.246,97	1.246,97	
30/09/2015	206,01	206,01	206,01	
31/10/2015	345,49	345,49	345,49	
Valor Total	22.638,33	22.638,33	21.537,18	

Na Infração 02, o Autuado utilizou os mesmos argumentos esposados em relação à Infração 01. Entendo, portanto, que deve ser excluída apenas a Nota Fiscal nº 4539, de 02/08/2013, NF

Complementar de ICMS da Nota Fiscal nº 4361, de 04/07/2013, lançada pelo valor correto, incluindo o complemento indicado.

Sendo assim, após excluída a ocorrência do mês 08/2013, no valor de R\$16,99, a Infração 02, também é parcialmente subsistente no valor de R\$8.419,13.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, de forma a julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$29.956,31.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário interposto, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279697.0009/18-6**, lavrado contra **IPLASNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.956,31**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2021.

MAURICIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS