

PROCESSO - A. I. Nº 206882.0010/18-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LIGNOTECH BRASIL PRODUTOS DE LINGNINA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0031-01/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/02/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0379-12/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE SAÍDAS. As notas fiscais que acobertaram as saídas de mercadorias estão autorizadas, contrariando o argumento da defesa de estarem todas Canceladas. A diligência solicitada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, trouxe como resultado a informação da GEAFI/DPF de que nenhuma das notas fiscais arroladas na autuação foi escriturada nas EFDs dos respectivos destinatários. Este fato permite concluir que procede a alegação defensiva de que não houve a saída das mercadorias discriminadas nos referidos documentos fiscais. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto em razão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que através do Acórdão JJF nº 0031-01/21-VD, julgou por unanimidade Improcedente o presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2018 para reclamar ICMS no valor histórico de R\$126.540,22, apurado nos períodos de maio, setembro a novembro de 2013, fevereiro, março, maio, junho e novembro de 2014, em decorrência da imputação de uma única infração, descrita a seguir:

Infração 01 – 02.01.02: Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Referente às sucessivas saídas de mercadorias para o Estado da Bahia e Pernambuco, sob o CFOP 5.106 e 6.106, conforme demonstrativo Anexo S, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.

A autuada, por sua advogada, impugnou tempestivamente o lançamento, fls. 46 a 57, a autuante prestou a informação fiscal, fls. 83 a 85 e após cumprimento de diligência à Gerencia de Automação Fiscal - GEAFI, fl. 90, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal apreciou a lide em 09/03/2021, fls. 98 a 105, quando decidiu pela Improcedência do lançamento, em decisão unânime, fundamentada nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Inicialmente, cabe apreciar as nulidades arguidas pelo autuado por:

- inobservância de critérios legais. Alega que compulsando os autos, verifica-se à fl. 27, a assinatura de Ivana Cunha, sem que conste o cargo ou função da referida pessoa, em absoluta discordância ao quanto prescrito legalmente no art. 15, II, “d” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99;
- descumprimento, também, ao quanto prescrito no art. 28 do mesmo RPAF/BA/99, pois, apesar da legislação ser cristalina quanto à obrigatoriedade da assinatura do intimado, a mesma não ocorreu, assim como não há menção do dia e horário;
- omissão não passível de correção no enquadramento legal da multa aplicada, haja vista que fora enquadrada como artigo 42, inciso III da Lei nº.7.014/96, sendo que o referido inciso III possui alíneas de “a” a “g”. Alega que não tendo informação sobre a tipificação correta da multa, torna-se impossível a sua defesa, não podendo contestar algo que não possui conhecimento. Diz que desse modo, nos termos do art. 47

do Decreto nº 7.629 [RPAF], deverá ser cancelado o presente Auto de Infração para suprimir tal erro;

- cerceamento de defesa, caso este órgão julgador entenda que a lacuna aduzida é passível de correção, e não seja reaberto prazo, após retificação, para que apresente defesa;*
- ausência de materialidade do lançamento. A materialidade da conduta infratora restou totalmente prejudicada, uma vez que, a ausência de registro de uma nota na EFD, pode se dar por outros motivos alheios à simples omissão de pagamento. Trata-se, de fato, de notas fiscais canceladas e que, portanto, não correspondem a operações tributadas pela inocorrência do fato gerador do ICMS, tal como prescrito no art. 22 da Lei nº 7.014/96;*
- ausência de enquadramento legal da autuação. Diz que considerando os dispositivos elencados pela Fiscalização como fundamento legal da autuação, verifica-se que em nenhum dos dispositivos mencionados, consta a adequada capitulação da conduta atribuída, inexistindo subsunção do fato à norma;*
- falta de motivação ou motivação errônea do lançamento que alcança a própria substância do crédito tributário, de natureza material, não havendo de se cogitar em vício de ordem formal;*
- a nulidade existente no feito não dizer respeito simplesmente à forma do Auto de Infração, mas ao seu conteúdo, à sua materialidade, pois os fatos supostamente ocorridos não se enquadram na norma indicada pela Fiscalização como infringida;*
- erro na ciência do Auto de Infração. Antes mesmo de tomar ciência formal do Auto de Infração, tomou conhecimento deste por meio de um ex-administrador de nome Valter Matta, que recebeu pelo correio em sua residência uma cópia do documento, o mesmo ocorrendo com o senhor Yann Lionel Serge Olivier Fromont, pessoas estas que não têm qualquer relação com a empresa desde 10/12/2012, conforme demonstra o registro público da Junta Comercial do Estado de São Paulo (doc.6).*
- cerceamento do direito à retificação do arquivo EFD. Ainda que as informações constantes no arquivo EFD estivessem inconsistentes com as notas fiscais, é obrigação da Fiscalização conceder o prazo de trinta dias para retificação do arquivo, o que não ocorreu, sendo nulo o procedimento, por inobservância do prazo legal na condução da ação fiscal;*
- equívoco do lançamento, ofensa aos artigos 18, 20, 47, 140, 142, 145 e 150 todos do RPAF/BA/99.*

Passo a apreciar.

Certamente que não há como prosperar a pretensão defensiva.

O art. 18 do RPAF/BA/1999, dispõe sobre a nulidade dos atos administrativos proferidos com preterição do direito de defesa, assim como do lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, o que não se verifica no presente caso, consoante os fatos relatados.

O art. 39, mais seus incisos III, IV e V do mesmo RPAF/BA/99, determina que a descrição da infração deve se fazer acompanhar do demonstrativo em relação a cada fato, com a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação, o que claramente verifica-se, ocorreu no presente caso.

Cabe consignar, que se o autuado não tivesse compreendido a acusação fiscal, por certo não teria refutado a imputação, afirmando que se trata de “notas fiscais canceladas”.

Portanto, no presente caso, descabe falar-se em cerceamento de direito de defesa, ausência de motivo ou motivação, ou violação ao princípio da tipicidade cerrada.

A ausência de indicação do cargo exercido pela funcionária que assinou o registro do Auto de Infração, jamais poderá ser um fator determinante de nulidade do lançamento, diferentemente da ausência de assinatura do preposto fiscal que efetua o lançamento de ofício, caso não corrigida.

Do mesmo modo, a alegação de nulidade por ter sido a intimação enviada para pessoas que já não fazem parte da empresa, não pode ser fator determinante de nulidade. Inexiste qualquer prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório e mesmo o alegado sigilo fiscal. Há que se observar que as sessões de julgamentos são públicas, inclusive com a publicação dos Autos de Infração que compõem a pauta de julgamento, portanto, não se constituindo uma quebra do sigilo fiscal o simples encaminhamento de uma cópia do Auto de Infração com os seus anexos, para pessoas que já não fazem parte da empresa.

No presente caso, a descrição da infração é clara, ou seja: Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

O demonstrativo elaborado pela autuante, acostado à fl. 06 dos autos, aponta, detalhadamente, as 21 Notas Fiscais arroladas na autuação, inclusive com as respectivas chaves de acesso, afastando qualquer possibilidade de desconhecimento dos referidos documentos fiscais.

Cabe observar, que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art. 19 do RPAF/BA/99).

Quanto à multa aplicada, apesar de a autuante ter consignado, de fato, apenas o art. 42, III da Lei nº 7.014/96, verifica-se que o enquadramento legal diz respeito ao inciso III, alínea “g”, por se tratar de omissão de saídas de mercadorias.

Vale ainda registrar que já se encontra pacificado o entendimento, segundo o qual, não há nulidade sem prejuízo, isto é, o ato não será declarado nulo, quando não causar dano.

Portanto, desde que assegurado ao administrado, os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal entre outros, descabe falar-se em invalidade do lançamento.

Diante disso, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assim como nos demais artigos do referido diploma regulamentar processual invocados pela impugnante, capaz de invalidar o ato de lançamento.

No mérito, apesar de não proceder a alegação defensiva de que as notas fiscais foram canceladas, haja vista que referidos documentos fiscais se encontram no sistema na situação de autorizados, conforme elementos comprobatórios anexados pela autuante, esta Junta de Julgamento Fiscal, no intuito de constatar se procedia ou não a alegação do autuado, de que as notas fiscais não deram saídas às mercadorias, converteu o feito em diligência, a fim de que órgão competente da Sefaz/BA verificasse se os documentos fiscais arrolados na autuação, conforme o demonstrativo de fl. 06 elaborado pela autuante, foram escrituradas na EFD dos destinatários, considerando que o autuado alegara que referidos documentos fiscais não deram saídas às mercadorias.

Conforme dito acima, o presente PAF chegou às mãos deste Julgador/Relator sem o resultado da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal - em face de um equívoco incorrido pelo setor competente no encaminhamento do referido resultado, haja vista que fora encaminhado para outro Julgador/Relator de outra Junta de Julgamento Fiscal, conforme despacho à fl. 94-v. dos autos - porém, em momento posterior chegou às minhas mãos o que me permitiu constatar que o ilustre Gerente do órgão SAT/DPI/GECIF, Auditor Fiscal Paulo Deodoro Medrado Sobrinho, consignou o seguinte:[...] Feitas essas considerações, informamos que nenhum das notas fiscais arroladas na autuação foram escrituradas nas EFDs dos destinatários.

Neste sentido, o referido Gerente da SAT/DPI/GECIF, apresentou tabela, na qual consta a situação de todas as notas fiscais arroladas na autuação, em relação às EFDs dos destinatários, não constando nenhuma nota fiscal escriturada, permitindo concluir que, especificamente no tocante aos destinatários identificados nas notas fiscais emitidas pelo autuado, não houve a saída das mercadorias, conforme alegado pelo impugnante.

Diante disso, considerando que não restou comprovado que os destinatários receberam as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais arroladas na autuação, portanto, que o autuado deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, a infração é improcedente.

Por derradeiro, no que tange ao pedido formulado pelo ilustre patrono do contribuinte, que se fez presente na sessão de julgamento, no sentido de que as intimações e publicações sejam encaminhadas para o endereço apontado na Procuração, consigno que nada obsta que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pleito e encaminhe as intimações e publicações para o endereço indicado. Contudo, saliento que o não atendimento, não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao sujeito passivo ou de pessoa interessada, estão previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00, foi interposto pela 1ª JJF o Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99.

VOTO

A decisão da 1ª JJF consignada no Acórdão JJF nº 0031-01/21-VD, ao julgar improcedente o lançamento, desonerou o sujeito passivo do crédito tributário lançado de R\$ 126.540,22, em valor histórico, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente Recurso de Ofício.

A acusação decorreu da conduta da autuada, descrita pela autoridade fiscal como “Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios”.

A apuração do ilícito refere-se a 21 notas fiscais eletrônicas emitidas pela autuada entre maio de 2013 e novembro de 2014, acobertando vendas de mercadorias sob os códigos CFOP's 5.106 e 6.106 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, que não deva por ele transitar, sendo o primeiro CFOP referente às operações internas, e a outra às operações interestaduais.

Importante registrar que segundo o Ajuste SINIEF s/nº de 15/12/1970, *“Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, armazenadas em depósito fechado, armazém geral ou outro, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento sem que haja retorno ao estabelecimento depositante. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias importadas, cuja saída ocorra do recinto alfandegado ou da repartição alfandegária onde se processou o desembaraço aduaneiro, com destino ao estabelecimento do comprador, sem transitar pelo estabelecimento do importador”*.

Excluindo os extensos argumentos de nulidade do lançamento, a defesa do contribuinte ao abordar o mérito aduz que: *“Ao considerar que a ausência de informação das notas nos arquivos EFD como único elemento de prova apto a ensejar lançamento por falta de pagamento de ICMS em operações tributadas, a fiscalização claramente se precipitou, atribuindo um nexo de causalidade entre fatos jurídicos que não necessariamente se correlacionam (...), ou seja, a comprovação da materialidade da conduta infratora restou totalmente prejudicada, uma vez que, a ausência de registro de uma nota na EFD pode se dar por outros motivos, alheios à simples omissão de pagamento.”*

Continua esclarecendo que *“as notas fiscais identificadas pela fiscalização como operações de saída sem o correspondente pagamento do imposto, de fato, tratam-se de notas fiscais CANCELADAS e que, portanto, não correspondem a operações tributadas pela inocorrência do fato gerador do ICMS tal como prescrito no art. 22 da Lei nº 7.014/96”*.

A 1ª JJF, no intuito de esclarecer os fatos, converteu o feito em diligência à Gerência de Automação Fiscal – GEAFI, da Diretoria de Planejamento da Fiscalização - DPF, requerendo que o titular da mesma verificasse e informasse se as notas fiscais arroladas na autuação, conforme demonstrativo, fl. 06, foram escrituradas na EFD dos destinatários.

Em cumprimento ao quanto requerido pela Junta de Julgamento, o titular da GEAFI, declarou que:

“As notas fiscais informadas têm como destinatários empresas situadas na Bahia ou em Pernambuco. Para as primeiras, foram consultados os arquivos EFD entregues pelos destinatários tanto para o período de apuração correspondente ao mês de emissão do documento, quanto para o período seguinte ao mês da emissão. Nos casos das notas fiscais cujos destinatários localizam-se em Pernambuco, foram consultados os arquivos de Operações Interestaduais (OIE). Esses arquivos são extratos das EFD's, que incluem apenas as operações de interesse de cada UF que não seja a do informante. Assim, no caso em análise, as OIE's consultadas foram provenientes das EFD's dos destinatários de Pernambuco e continham apenas as operações nas quais a Bahia teve alguma participação. Os períodos analisados seguiram a mesma lógica das Consultas às EFD's (período de apuração correspondente ao mês de emissão da nota e ao mês subsequente).

Feitas essas considerações, informamos que nenhuma das notas fiscais arroladas na autuação foram escrituradas nas EFD's dos destinatários”.

Tendo anexado tabela que replica as informações relativas às notas fiscais consultadas, adicionando a fonte da consulta (EFD ou OIE), bem como os períodos de apuração consultados (mês da emissão e mês subsequente).

Em consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica, constatei que todas das 21 notas fiscais arroladas no levantamento, contrariamente ao quanto afirmado pela autuada, encontram-se no *status* de “AUTORIZADAS”, fato que a princípio não justifica a alegação defensiva.

Tomo como exemplo a NF-e nº 000.490, emitida em 25/11/2013, no valor total de R\$ 316.418,39, onde consta o registro de saídas das mercadorias no mesmo dia, às 06h:55min, transportando 181,1210 TN (Quantidade Comercial), de LIGNOS CÁLCIO/SÓDIO NORLIG SA, NCM 3804.00.20, constando como transportador a empresa RT TRANSPORTES LTDA, CNPJ nº 02.486.818/0001-91, sediada em

Lages-SC, através do veículo placa IGP8297, do Rio Grande do Sul, cuja carga foi medida em 21.265,000 Kg.

Constam ainda os dados de cobrança a ser realizada através de Duplicata nº 04000490, com vencimento em 30/12/2013, no valor de R\$ 316.418,39, sendo indicado como destinatário a empresa estabelecida no município de Igarassu-PE, GRACE BRASIL LTDA, CNPJ nº 00.981.451/0006-61.

Não há nenhum elemento indicativo de que as mercadorias não tenham sido entregues a este destinatário ou outro, tampouco qualquer evento que indique anormalidade na operação realizada, muito menos cancelamento da nota fiscal.

Nessa esteira, cabe lembrar o que determina a legislação, no caso de cancelamento de notas fiscais.

O art. 82 do RICMS/2012, prevê que “A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05)”.

A emissão da NF-e está regulamentada no art. 84 do citado RICMS/2012, que assim dispõe:

Art. 84. Para emissão da NF-e, o contribuinte deverá acessar o ambiente de produção disponibilizado pela SEFAZ, observados os procedimentos previstos em ato específico do Secretário da Fazenda. (...)

§ 2º A SEFAZ disponibilizará para o contribuinte um ambiente de homologação onde poderá realizar testes para adaptação ao sistema de emissão de NF-e, não se configurando como efetiva emissão do documento eletrônico.

O cancelamento do documento é possível, sendo obrigatório observar o disposto no art. 92 do RICMS/2012:

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”.

Importante frisar, que os documentos fiscais cancelados também devem ser escriturados, conforme art. 96 § 1º do RICMS/2012:

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.

Assim, após expor todos os fatos e a legislação de regência da matéria, passo a analisar a decisão da 1ª JF na solução da lide.

Inicialmente, registro que o argumento central da defesa não se sustenta, tendo em vista os registros no Ambiente Nacional, da Nota Fiscal Eletrônica, responsável pela distribuição para os destinatários especificados na Cláusula oitava do Ajuste SINIEF nº 07/2005: **I** - a Unidade Federada de destino das mercadorias, no caso de operação interestadual; **II** - a Unidade Federada onde deva se processar o embarque de mercadoria na saída para o exterior; **III** - a Unidade Federada de desembaraço aduaneiro, tratando-se de operação de importação de mercadoria ou bem do exterior; e, **IV** - a Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA, quando a NF-e tiver como destinatário pessoa localizada nas áreas incentivadas, transmitido pelas administrações tributárias responsáveis pelo recebimento do registro do evento referente às notas fiscais eletrônicas, não há registro de cancelamento das notas fiscais relacionadas pelo autuante, estando

todas com o *status* de AUTORIZADA, fato que nenhuma outra justificativa pode ser aceita para que se considere as correspondentes operações como não realizadas.

Também não há registro por parte dos destinatários de “desconhecimento da operação”, evento que poderia ser procedido pelos destinatários para tais operações, se efetivamente não tenham ocorrido, conforme art. 88 § 17 do RICMS/2012:

Art. 89. (...)

§ 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.

Importante salientar, que o motivo que justificou a improcedência do Auto de Infração se fundamentou também no parecer do Gerente da atual SAT/DPF/GEAFI, que apresentou tabela, na qual consta a situação de que de todas as notas fiscais arroladas na autuação, nenhuma consta registrada e escriturada nas respectivas EFDs dos destinatários.

O parecer da GEAFI serviu como única evidência e comprovação de que não houve a alegada saída das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais emitidas pela autuada, e assim, a 1ª JF considerou que não restando comprovado o recebimento pelos destinatários das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais, exclusivamente pelo fato de não estarem escrituradas na EFD, não ficou caracterizada a infração, portanto, não houve comprovação de que o autuado deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS referente a tais operações, também não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Os fatos constantes nos autos não autoriza concluir que a falta de recolhimento do ICMS para estas operações decorreram de operações que foram canceladas.

Primeiro porque o fato dos destinatários não terem escriturado as entradas das mercadorias referentes às notas fiscais emitidas pela autuada, não significa que estes não as receberam, pois baseado apenas nesta informação de não constar o registro na escrita fiscal dos destinatários, indica apenas que não foram escrituradas. Para se chegar a esta conclusão, necessariamente haveria de ocorrer uma auditoria no estoque de cada um dos destinatários, o que não ocorreu.

Segundo, se as operações associadas às notas fiscais arroladas não tivessem sido efetivadas, as notas fiscais eletrônicas deveriam ter sido CANCELADAS, o que não ocorreu, conforme relatado linhas acima, e ainda se não fossem canceladas, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, é 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, conforme § 2º do art. 92 do RICMS/2012.

Terceiro, o Regulamento do ICMS, no seu art. 33 § 2º, estabelece que “*É vedada a emissão de documento fiscal que não corresponda a uma efetiva saída ou entrada de mercadoria ou a uma efetiva prestação de serviço, exceto nas hipóteses expressamente previstas na legislação*”. Portanto, não há justificativa para considerar canceladas ou inexistentes estas operações, uma vez que as notas autorizadas foram regularmente emitidas.

Quarto às notas fiscais regularmente emitidas, estando com o *status* de AUTORIZADA, deveriam obrigatoriamente estar escrituradas na EFD da autuada, pois segundo o RICMS/2012, art. 247, “*A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Convênio ICMS 143/06)*.” Note-se que não há dispensa de registro de documentos fiscais cancelados, devendo ser escriturados, independentemente de estarem cancelados ou não, cabendo, no caso concreto, a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42 inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Quinto, a autuada quando não escriturou as notas fiscais emitidas, certamente infringiu o RICMS/2012, e em especial as determinações das Cláusulas terceira e sétima do Convênio ICMS 142/2006, que assim determina:

Cláusula terceira - A Escrituração Fiscal Digital é de uso obrigatório para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. (...)

Cláusula sétima - A escrituração prevista na forma deste convênio substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas;

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Inventário;

IV - Registro de Apuração do IPI;

V - Registro de Apuração do ICMS.

Por fim, o liame lógico utilizado no Acórdão ora recorrido não goza de coerência, vez que comprovado o fato de não constar as notas fiscais arroladas no levantamento como escrituradas na EFD dos destinatários, em hipótese alguma autoriza a se concluir que o contribuinte ao deixar de recolher o ICMS referente a estas operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, agiu em conformidade com a legislação.

Fato comprovado nos autos é que: *(i)* as notas fiscais eletrônicas relacionadas na autuação estão Autorizadas e não Canceladas; *(ii)* o contribuinte autuado efetivamente não escriturou as notas fiscais por ele emitidas, portanto, não recolheu o ICMS devido, uma vez que não ofereceu estas operações à tributação; e, *(iii)* o fato de inexistir registro de entrada das notas fiscais na EFD dos destinatários, não significa que as mercadorias não saíram do remetente.

Do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e voto pela reforma da Decisão de Primeira Instância, tendo o Auto de Infração como PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206882.0010/18-9, lavrado contra **LIGNOTECH BRASIL PRODUTOS DE LINGNINA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 126.540,22**, 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, 06 de dezembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS