

N.F. N° - 232957.0051/20-5
NOTIFICADO - E B CISO DISTRIBUIDORA LTDA.
NOTIFICANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.09.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0104-05/21NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. MULTA DE 100% SOBRE O IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Verificado não ter havido circulação de mercadorias, vez que as notas fiscais autuadas foram DENEGADAS pelo FISCO antes da saída das mercadorias do estabelecimento da Notificada, não havendo respaldo na legislação no lançamento do imposto a título de não recolhido. Infração Insubsistente. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 29/12/2020, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$5.549,84, mais multa de 100%, equivalente a R\$5.549,84, e acréscimo moratório no valor de R\$877,73, perfazendo um total de R\$11.977,41, em decorrência do cometimento de uma única infração, cujo o período apuratório se fez no mês de janeiro a dezembro de 2017, e janeiro a junho e agosto de 2018:

Infração 01 – 02.01.02 – Deixou de recolher, no prazo regulamentar ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Enquadramento Legal: Artigo 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I, § 6º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto de nº 13.780/2012. Multa tipificada no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 13 a 18), protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC IRECÊ na data de 05/06/2021 (fl. 12).

Em seu arrazoado, a Notificada, no Tópico “DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO” aventa que a Notificação Fiscal resta eivada de nulidade, pois em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo Notificante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, bem como constar; nome e qualificação do autuado; o local, a data e a hora de lavratura; a descrição clara e precisa do fato; a descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária; a exigência a ser cumprida; a assinatura do autuante e do autuado, quando possível; a indicação da repartição aonde correrá o processo.

Aponta que ante a falta de perfeição na ponderação dos documentos, e, interpretação distorcida da legislação vigente, originou a apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais dos produtos, pois se denota que o Notificante auferiu **valores aleatórios nos períodos de 01/01/2017 a 31/12/2018**, por falta de recolhimento das mercadorias não registrada nos livros fiscais próprios.

Acrescenta que **por falta de recolhimento dos impostos**, deram origem ao erro material, que serviram de amparo para o levantamento efetuado, levaram ao nobre Notificante a incorrer em erro, *conforme o demonstrado na planilha e documentos em anexo*. Tal fato por si só eiva de nulidade o auto de infração lavrado, pois desobedece ao art. 142 do CTN.

Consigna que as notificações das supostas infrações não merecem prosperar, visto que o nobre preposto fazendário, por desconhecimento de atividades posteriores ao período fiscalizado e compreensão errônea da legislação, não tinha como confrontar os lançamentos e pagamentos.

Afirma que na infração, alega o nobre Notificante que a autuada, deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios em verdade, o que pode se destacar de tal argumentação é que o Notificante na formulação da Notificação Fiscal cometeu erro na tentativa de buscar valores, que divergem com a realidade, pois as notas cobradas pelo nobre auditor encontram-se denegadas diante da sefaz desse modo não existindo imposto a recolher não tendo a obrigatoriedade dos registros da mesma nos livros fiscais.

Explana sobre a “A SUSPENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PROCESSO ADMINISTRATIVO” citando os arts. 151 e 155-A, caput e §§ 1º e 2º do CTN, apondo na defesa o inciso III - recursos nos termos das leis reguladoras do processo administrativo. Trata da “DA VERDADE MATERIAL” citando as 3 verdades do jurista Menezes 2002, p .22, e deduz que o processo administrativo fiscal busca a verdade material, onde serão considerados todas as provas e fatos novos, desde que sejam provas licitas. Ainda que desfavorável à fazenda pública, mesmo que não tenham sido alegados ou deslacrados, garantido assim um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Finaliza pedindo que a defesa administrativa seja considerada TOTALMENTE PROCEDENTE, tornando o auto de infração TOTALMENTE IMPROCEDENTE. Ademais para provar o quanto alegado, protesta pro todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente a juntada de documentos. Neste termo, pede e espera deferimento.

O Notificante presta Informação Fiscal à folha 27 e 27v. onde discorre que a presente informação tem como finalidade discordar com a defesa administrativa apresentada pela Notificada, e explana que a Notificação Fiscal foi lavrada e devidamente registrada no dia 29/12/2020, com a infração 02.01.02 no valor histórico de R\$5.549,84 de ICMS, acrescido da multa de 100%, resultante da falta de recolhimento no prazo regulamentar do imposto referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, em conformidade com os demonstrativos em papel e em disco de armazenamento de dados anexados ao PAF e, também, disponibilizados para a Notificada, conforme preceituado pelo art. 46, do RPAF, Decreto de nº. 7.629/99.

Assinala que a Notificada roga pela nulidade da Notificação Fiscal alegando, sem nenhuma razão em sua peça defensiva, que no demonstrativo elaborado pelo preposto fiscal os documentos fiscais não estão devidamente relacionados e discriminados, quando o próprio demonstrativo confeccionado se opõe a essa manifestação (fls. 5 a 8, do PAF). Também sustenta que os requisitos legais exigidos para a constituição do crédito tributário deveriam ser observados para que lhe fosse assegurado o seu direito de defesa.

Assevera que, fica evidenciado no decorrer da fiscalização e no final, com a lavratura da presente Notificação Fiscal, que não houve cerceamento ao direito de defesa da Notificada, também, não há “compreensão errônea da legislação”, tampouco “erro na tentativa de buscar valores” por parte do Notificante, como afirmado pela notificada em sua peça defensiva, isso porque, os documentos fiscais que foram cancelados, denegados e os números inutilizados pela Notificada deveriam ter sido escriturados, de acordo com o que determina a legislação tributária vigente.

Ressalta que como houve quebra de sequência da numeração das notas fiscais de saídas emitidas no período de 01/01/2017 a 31/12/2018, ainda no cumprimento da ação fiscal, o Notificante, por duas vezes, solicitou da notificada uma justificativa ou mesmo o motivo que ocasionou o descumprimento da obrigação de escriturá-las, inclusive lhe proporcionando o envio por e-mail da planilha contendo os dados de todas as Notas Fiscais Eletrônicas não registradas, não obtendo nenhuma resposta.

Aponta que no mérito, a Notificada requer a improcedência do lançamento sob a alegação de que as notas fiscais eletrônicas constantes no demonstrativo foram denegadas, embora sem comprovar o motivo que deu origem à denegação delas. Adiante afirma, equivocadamente, que

não tem a obrigação de registrá-las nos livros fiscais próprios do estabelecimento, batendo frontalmente com o que preceitua a legislação do imposto.

Destaca que todas as formalidades legais foram cumpridas no decorrer da fiscalização, principalmente quanto à lavratura da Notificação Fiscal, pois, como já dito anteriormente, constam nela todos os requisitos necessários que asseguraram à Notificada o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Finaliza, pelas razões e argumentos expostos, fica mantida a Notificação Fiscal no valor histórico de R\$5.549,84, e que estará sujeito à aplicação de multa, correção monetária e acréscimos moratórios.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **29/12/2020** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$5.549,84, mais multa de 100%, equivalente a R\$5.549,84, e acréscimo moratório no valor de R\$877,73, perfazendo um total de R\$11.977,41, em decorrência do cometimento de uma única infração (02.01.02) - **deixar de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios**, sendo que o período apuratório se fez no mês de janeiro a dezembro de 2017 e janeiro a junho e agosto de 2018:

O enquadramento legal utilizado, baseou-se no artigo 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, § 6º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto de nº 13.780/2012, e multa tipificada no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Preliminarmente, constato que em relação à nulidade suscitada, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, inclusive a relação de todas as notas fiscais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

Em síntese apertada de sua Impugnação, a Notificada afirma que as notas cobradas pelo Notificante encontram-se **denegadas** pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ/BA), não existindo, portanto, imposto a recolher e não há a obrigatoriedade dos registros da mesma nos livros fiscais, solicitando que a defesa administrativa seja considerada procedente, tornando-se a Notificação Fiscal IMPROCEDENTE.

Já o Notificante, ressalta que como houve quebra de sequência da numeração das notas fiscais de saídas emitidas no período de 01/01/2017 a 31/12/2018, solicitou da Notificada uma justificativa ou mesmo o motivo que ocasionou o descumprimento da obrigação de escriturá-las, não obtendo nenhuma resposta, tendo apontado a Notificada, em sua Impugnação, no mérito, que as notas fiscais eletrônicas constantes no demonstrativo foram denegadas, e afirmando, equivocadamente, que não tem a obrigação de registrá-las nos livros fiscais próprios do estabelecimento, batendo frontalmente com o que preceitua a legislação do imposto. Finaliza mantendo a procedência da Notificação Fiscal no valor histórico de R\$5.549,84, e que estará sujeito à aplicação de multa, correção monetária e acréscimos moratórios.

No apreço, verifico que a Notificação Fiscal contempla apenas uma única infração, qual seja, a constatação pela fiscalização de **de deixar, a Notificada, de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios**.

Compulsando os autos, verifiquei que o Notificante embasou a sua lavratura nas Notas Fiscais constantes no Demonstrativo “Notas de saídas não escrituradas – Demonstrativo Analítico”, acostado às folhas 05 a 08, utilizando-se como Fonte a Escrituração Fiscal Digital (EFD) da Notificada.

Em consulta, por amostragem, ao lote das Notas Fiscais supracitadas no Portal Estadual da NF-e, apuro que estas notas fazem parte do rol de notas contendo o seguinte aviso quando consultadas “NOTA FISCAL ELETRÔNICA DENEGADA PELO FISCO”.

Neste sentido, tem-se que para emitir-se uma NF-e, em regra, o sistema de faturamento de uma empresa gera um arquivo digital contendo as informações fiscais da operação comercial e o assina digitalmente. Após o usuário fazer a assinatura digital do arquivo XML da NF-e, esta precisa enviá-lo para a SEFAZ de sua jurisdição. Quando uma nota fiscal é enviada para a avaliação da SEFAZ, é submetida a determinadas regras de validação, podendo ser aprovada, denegada ou rejeitada.

Dizer que a nota foi denegada, significa que a SEFAZ identificou irregularidades do emissor ou do destinatário da NF-e e **ela não pode ser faturada**. Não tem como corrigir uma nota denegada, nem fazer seu cancelamento ou inutilização. A NF-e autorizada ou denegada, é registrada no banco de dados de NF-e da SEFAZ, e é imediatamente enviada para o Ambiente Nacional, na Receita Federal do Brasil (RFB).

O status é definitivo e o número da NF-e não pode ser usado para emitir outra nota ou retransmitir a mesma. A SEFAZ avisa que a nota foi denegada apenas no final da validação, ou seja, quando a nota fica gravada nos seus registros. Por isso, a numeração não pode mais ser utilizada, cancelada ou inutilizada. Do ponto de vista da contabilidade, **a nota precisa ser registrada como denegada e armazenada por 05 anos**, prazo estabelecido pela Lei de nº 5.172 do Código Tributário Nacional, Art. 173.

O procedimento a ser adotado na escrituração das notas fiscais eletrônicas denegadas, seja por irregularidade do emitente ou do destinatário, deve ser o descrito na cláusula décima oitava, parágrafo primeiro, do Ajuste SINIEF 07 de 2005, cujo texto é descrito a seguir:

Cláusula décima oitava Aplicam-se à NF-e, no que couber, as normas do Convênio SINIEF S/N, de 15 de dezembro de 1970.

Redação original, efeitos até 31.08.21.

§ 1º As NF-e canceladas, denegadas e os números inutilizados devem ser escriturados, sem valores monetários, de acordo com a legislação tributária vigente. (grifos nossos).

Reportando-se à infração tipificada pelo Notificante à Notificada, de ter-se **deixado de recolher, no prazo regulamentar, ICMS das operações não escrituradas**, verifico que não houve circulação de mercadorias, uma vez que as Notas Fiscais emitidas não produziram seus efeitos jurídicos de operações de circulação de mercadorias, pelo fato de terem sido denegadas pelo FISCO, antes da saída das mercadorias do estabelecimento da Notificada, não encontrando respaldo na legislação tributária da Bahia, o valor lançado a título de imposto não recolhido, embora a Notificada não as tenha escrituradas sem valores monetários, de acordo com a legislação vigente.

Isto posto, acato o requerido no mérito pela Notificada, da insustentabilidade do lançamento e voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal nº 232957.0051/20-5, lavrada contra **E B CISO DISTRIBUIDORA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2021.

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR