

N.F. Nº - 300200.0001/20-4
NOTIFICADO - GILDAN COMÉRCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA. - EPP
NOTIFICANTE - JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26.05.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0156-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. BENS DESTINADOS AO ATIVO E/OU CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A Notificada deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. A Notificada alega desconhecimento das compras efetuadas que serviram de lastro para a cobrança da diferença de alíquotas sem trazer aos autos documentação que elide essas aquisições. Instância única Notificação fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 30/03/2020 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$4.301,12 mais multa de 60%, equivalente a R\$2.580,67 e acréscimo moratório no valor de R\$445,74 perfazendo um total de R\$7.327,53 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez no mês de outubro/2017 e março, julho, agosto, e dezembro de 2018:

Infração 01 – 06.05.01– Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Enquadramento Legal: Artigo 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, §4º inciso III, alínea “a” do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12. Multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 41 a 43), e documentação comprobatória às folhas 44 a 55, protocolizada no CONSEF/PROTOCOLO na data de 14/10/2020 (fl. 40).

Em seu arrazoado, a Notificada, no Mérito, alega que conforme preceitua o RPAF haja visto que o contribuinte não foi cientificado de início da ação fiscal através do seu DTE, conforme preceitua o art. 26 do RPAF Decreto de nº 7.629/99, o que torna fato juntamente com os outros para a NULIDADE da notificação fiscal, conforme ainda o art. 18 do mesmo Decreto, o que improcede totalmente a notificação fiscal, a qual deverá ser considerada insubsistente.

Alega que desconhece nos seus controles esta aquisição atribuída ao mesmo.

Pede, ante o exposto:

I - Preliminarmente, o recebimento da presente impugnação e, por decorrência, a determinação dos efeitos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto da notificação ora impugnada, e seus regulares efeitos, especialmente pela impossibilidade de inclusão do nome IMPUGNANTE e de seus associados em cadastro de devedores ou similar.

II. - O julgamento da Notificação Fiscal impugnado pela sua nulidade total.

III. - O envio do acórdão ao endereço de correspondência da empresa sito na Rua Alceu Amoroso Lima, 314, sala 308 Edf. Antares Empresarial – Bairro Caminho das Arvores – Salvador – Ba, CEP 41.820-770.

Finaliza à vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência parcial da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, reduzindo-se o débito fiscal reclamado.

O Notificante, em sua Informação Fiscal (fls. 59 e 60), pronuncia que a presente Notificação Fiscal trata de falta de recolhimento do ICMS relativo à Diferença de Alíquota nas aquisições de mercadorias para consumo próprio do estabelecimento.

Informa que a Defesa da Notificada foi feita dentro do prazo regulamentar. Prazo estendido por contada da pandemia viral, onde a Notificada apresenta impugnação se limitando a dizer que não foi cientificada do início da ação fiscal através do DT-e conforme preceitua o RPAF, o que leva à nulidade da Notificação Fiscal e que desconhece em seus controles essas aquisições de mercadorias e por fim diz que demonstrada a insubsistência e improcedência parcial da ação fiscal requer seja reduzido o débito fiscal reclamado.

Registra considerações de que o presente lançamento tributário foi elaborado com observância de todos os princípios legais e constitucionais, especialmente o direito de ampla defesa e do contraditório, sendo a empresa cientificada do início da ação fiscal através do DTE, com ciência em 28/01/2020, conforme folha 05 do presente PAF.

Assegura que após a execução da fiscalização, através dos Correios e com AR, foram enviados e a Notificada recebeu cópia da Notificação Fiscal e demais documentos gerados duração a ação fiscal, inclusive um CD com as referidas planilhas e documentos.

Aponta que a defesa se limitou a dizer que não foi cientificada do início da ação fiscal e que desconhece em seus registros as aquisições, sem qualquer comprovação e esclarecimentos sobre quais aquisições se refere, sendo razoável concluir que se trata de simples alegações protelatórias. Vê-se claramente que a Notificada admite parcialmente a infração e pede a redução do débito de forma aleatória sem sequer esclarecer a que parte do débito se refere.

Consigna que a infração está transcrita e demonstrada de forma clara, com os dispositivos legais devidamente indicados e demais exigências legais observadas restando comprovado que a Notificada deixou de recolher o ICMS relativo ao DIFAL nas aquisições de mercadorias para seu próprio consumo.

Opina pela total procedência do presente lançamento tributário.

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 30/03/2020 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$4.301,12 mais multa de 60%, equivalente a R\$2.580,67 e acréscimo moratório no valor de R\$445,74 perfazendo um total de R\$7.327,53 em decorrência do cometimento de uma única infração (06.05.01) deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, cujo o período apuratório se fez no mês de outubro/2017 e março, julho, agosto e dezembro de 2018.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no artigo 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, §4º inciso III, alínea “a” do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, constato que o presente lançamento, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, 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, e não se encontram no presentes 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.

A Notificada, no mérito, alegou que não fora cientificada do início da ação fiscal através do seu DTE, conforme preceitua o art. 26 do RPAF Decreto de nº 7.629/99, arguindo a nulidade da notificação conforme o art. 18 do RPAF e declara que desconhece nos seus controles as aquisições lhes atribuídas.

Na informação fiscal, o Notificante delibera que Notificada foi cientificada do início da ação fiscal através do DTE, com ciência em 28/01/2020, conforme folha 05 do presente PAF, assegurando que após a execução da fiscalização, através dos Correios e com AR, foram enviados e que recebeu cópia da Notificação Fiscal e demais documentos gerados duração a ação fiscal.

Afirma ser simples alegações protelatórias a defesa apresentada ao limitar-se dizer que não houve cientificação do início da ação fiscal bem como o desconhecimento em seus registros as aquisições sem qualquer esclarecimento.

Assinala que a infração está transcrita e demonstrada de forma clara, com os dispositivos legais devidamente indicados e demais exigências legais observadas restando comprovado que a Notificada deixou de recolher o ICMS relativo ao DIFAL nas aquisições de mercadorias para seu próprio consumo.

Verifico, conforme esclarecido pelo Notificante, mediante o documento “CIENTIFICAÇÃO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL” (fl. 05) que a Notificada foi devidamente cientificada na data de 28/01/2020, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) e da Intimação (fl. 38) feita através de Aviso de Recebimento (AR), datado de 26/06/2020, acostado aos autos à folha 39.

Embora a alegação defensiva esteja focada na anulação do lançamento, a Notificada afirma que os produtos afetados pela fiscalização não foram comprados por ela, sem trazer aos autos a devida e necessária prova que pudesse de maneira forte demonstrar esta alegação

Cumpre assinalar que constam nos autos as notas fiscais (fls. 12 a 28) que serviram de lastro para a cobrança da diferença de alíquotas. Em todas elas figuram como destinatária a Notificada, adquirindo produtos de outras Unidades da Federação.

Neste sentido, vale salientar que as aquisições se efetivaram entre os períodos do mês de outubro/2017 e março, julho, agosto e dezembro de 2018 sem que a Notificada se desse conta de que terceiros, de má-fé, estavam se valendo da sua razão social para receber mercadorias.

Isto porque dispunha a Notificada da possibilidade de, durante todo este período, acessar os bancos informatizados da nota fiscal eletrônica, inclusive através do site <http://www.sefaz.ba.gov.br> - e certificar-se de que pessoas inescrupulosas estavam usando o seu CNPJ e demais dados para adquirirem ilegalmente.

Ao menor sinal de cometimento de falsidade ideológica, deveria a Notificada levar o fato para a apuração rigorosa dos prepostos da segurança pública. Diante deste cenário, cabe trazer à baila os procedimentos disciplinados no Regulamento baiano do ICMS:

“Art. 88. Previamente à concessão da Autorização de Uso da NF-e, a Secretaria da Fazenda analisará, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - a regularidade fiscal do emitente;*
- II - a autoria da assinatura do arquivo digital;*
- III - a integridade do arquivo digital;*
- IV - a observância aos leiautes dos arquivos estabelecidos na legislação;*
- V - a numeração do documento.*

Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:

- I - da rejeição do arquivo da NF-e, em virtude de:*
 - a) falha na recepção ou no processamento do arquivo;*
 - b) falha no reconhecimento da autoria ou da integridade do arquivo digital;*
 - c) duplicidade de número da NF-e;*
 - d) falha na leitura do número da NF-e;*
 - e) outras falhas no preenchimento ou no leiaute do arquivo da NF-e;*

II - da denegação da Autorização de Uso da NF-e, em virtude da irregularidade fiscal:

- a) do emitente;*
- b) da empresa destinatária;*

III - da concessão da Autorização de Uso da NF-e.

(...)

§ 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.

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação” (destaques da transcrição).

Assim, caberia à Notificada, não apenas alegar não haver sido cientificada do início da ação fiscal, bem como o desconhecimento das aquisições das mercadorias, mas trazer as devidas e necessárias provas, o que não ocorreu, tendo o Notificante comprovado ser o débito lançado efetivamente procedente.

Desta maneira, o julgador deve conduzir a sua decisão de forma objetiva, e lastreada unicamente nos elementos que compõem o processo, não podendo a simples negativa dos fatos ser acolhida, nos termos dos artigos 142 que estipula que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária e 143 do RPAF/99, o qual determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Isto posto, acato o opinativo do Notificante e voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **300200.0001/20-4**, lavrado contra **GILDAN COMÉRCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA. - EPP.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.301,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

