

N.F. N° - 299131.3002/16-0

NOTIFICADO - MAXPLAST INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA.

NOTIFICANTE - LUIS MORAES DE ALMEIDA JÚNIOR

ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30.09.2021

#### 6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0354-06/21NF-VD

**EMENTA:** ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DOCUMENTOS FISCAIS NÃO REGISTRADOS. A falta de registro de Notas Fiscais na Escrita Contábil do contribuinte enseja a presunção de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, prevista no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, em razão da conclusão de que, o fato de não registrar as mercadorias, o sujeito passivo as adquiriu com receitas anteriores de vendas tributadas, porém não contabilizadas, implicando na exigência do imposto, salvo prova contrária, excepcionalmente de ônus do contribuinte, de forma a comprovar a legalidade desta receita que serviu de suporte para estas aquisições que não foram registradas. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 14/06/2016 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$1.806,03 mais multa de 100%, equivalente a R\$1.806,03 e acréscimo moratório no valor de R\$651,94 perfazendo um total de R\$4.264,00 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de junho e agosto de 2012, fevereiro, março, setembro, outubro e novembro de 2013, e fevereiro, abril maio, julho, novembro e dezembro de 2014:

Infração 01 – 05.05.01 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Enquadramento Legal: Artigo 4º, §4º inciso IV da Lei nº 7.014/96. 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. 24 e 25) e documentação comprobatória às folhas 26 a 31, protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC STº A. JESUS na data de 09/08/2016 (fl. 23).

A Notificada em seu arrazoado, inicialmente descreve a infração lhe imputada, e contestou que a Nota Fiscal de nº 062.698, emitida em 20/08/2012 pelo fornecedor BRASKEM S/A, situada à Rua Hidrogênio nº 3.342, Polo Petroquímico de Camaçari, CEP 42.810-280, Município de Camaçari, Estado da Bahia, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica CNPJ nº 42.150.391/0017-38 e Inscrição Estadual sob nº 01.377.354, que consta no Demonstrativo da Presunção de Omissão de receitas, em anexo, que compõe a Notificação Fiscal de nº 2991313002/16-0, **encontra-se cancelada no sistema do fornecedor**, porém não foi cancelada na SEFAZ/BA e a mercadoria não foi entregue a MAXPLAST INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA., conforme declaração da BRASKEM S/A, ora aqui anexada, solicitando a sua exclusão, uma vez que o provado que o fato gerador do ICMS não ocorreu.

Finalizou, ante ao exposto, requerendo a exclusão da Nota Fiscal de nº 062.698 e que seja refeito o cálculo do débito tributário com as demais notas fiscais não impugnadas, emitindo o DAE com a redução da multa, por ser de Direito e merecida Justiça.

O Notificante em sua Informação Fiscal, em preliminar, concebeu um resumo da impugnação onde salientou que a Notificada indicou que a mercadoria da Nota Fiscal de nº 062.698 não foi entregue ao destinatário MAXPLAST e para comprovar anexa (fl. 28) uma declaração da BRASKEM S/A informando o cancelamento da Nota Fiscal.

Explicou que a Auditoria Fiscal **iniciou-se em 06/04/2016** (fl. 05) e foi concluída com lavratura da Notificação Fiscal em 14/06/2016 e que a referida Nota Fiscal de nº 062.698, cancelada, fora **emitida em 20/08/2012**, e somente após ser lavrada a Notificação Fiscal, que cobra a falta de registro na escrita fiscal em 14/06/2016, **ou seja 03 anos e 10 meses** após a emissão da nota, é que a Notificada e a emitente da nota, a BRASKEM, vieram a público anunciar que aquela nota estaria cancelada.

Apontou que na própria declaração emitida pela BRASKEM (fl. 28), a empresa informa no segundo parágrafo que:

*“... não foi solicitado pedido de cancelamento extemporâneo de tal Nota Fiscal pois, quando o problema foi identificado, já havia sido encerrado o ano calendário de 2012, com entrega das obrigações acessórias, o que impossibilitava a reabertura dos livros contábeis e fiscais para o cancelamento da referida Nota Fiscal...”*

Explanou sobre o que diz o regulamento do ICMS/BA sobre o cancelamento de documentos fiscais:

*Art. 92. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior 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 salda 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.*

(...)

**Redação originária, efeitos até 09/06/14: (o fato gerador ocorreu em 20/08/2012)**

**§ 1º O cancelamento da NF-e em prazo superior ao definido em ato COTEPE somente poderá ser efetuado mediante requerimento dirigido ao inspetor da circunscrição fiscal do contribuinte, circunstanciando os motivos da solicitação”**

**§ 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”**

**Redação originária, efeitos até 09/06/14: (o fato gerador ocorreu em 20/08/2012)**

**§ 2º O deferimento do pedido de cancelamento implicará em abertura de prazo para contribuinte efetue o cancelamento do respectivo documento eletrônico.”**

Inferiu que em nenhum momento a empresa emitente observou o regramento no que diz respeito ao cancelamento de documentos fiscais eletrônicos citados acima e somente quando a fiscalização auditou a empresa destinatária foi que ambas, emitente e destinatário, arvoraram-se em consertar a erro, se é que ele de fato aconteceu.

Atestou que não houve o cancelamento dentro das 24 horas, com o pedido de cancelamento dirigido ao inspetor da circunscrição fiscal relatando o motivo do cancelamento, e nem foram obedecidos os parâmetros descritos no Art. 93 que vigorou até 14/11/2012 período que compreende a fato gerador.

Ressaltou que consultando a base de dados da Receita Federal, para visualizar a Nota Fiscal nº 062.698 completa, viu-se que a mesma **NÃO está na condição de cancelada**, pelo contrário, está

ATIVA a sem qualquer ressalva (folhas 38 e 39), o que demonstra que a empresa emitente não cancelou, de fato, a Nota Fiscal.

Finalizou diante dessas considerações acerca da defesa apresentada pelo autuado, não fora elaborado novo demonstrativo, solicitando que julgue pela total procedência uma vez que restou demonstrado a infração segue legitimamente o que está preconizado no RICMS-BA.

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 **14/06/2016** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$1.806,03 mais multa de 100%, equivalente a R\$1.806,03 e acréscimo moratório no valor de R\$651,94 perfazendo um total de R\$4.264,00 em decorrência do cometimento de uma única infração (05.05.01) **de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas**. O período apuratório se fez nos meses de junho e agosto de 2012, fevereiro, março, setembro, outubro e novembro de 2013, e fevereiro, abril maio, julho, novembro e dezembro de 2014:

O enquadramento legal utilizado baseou-se no artigo 4º, §4º inciso IV da Lei nº 7.014/96 e multa tipificada no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, 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.

Observo que foi entregue ao contribuinte, cópia da Notificação Fiscal, do demonstrativo da falta de pagamento do ICMS, Demonstrativo da presunção de omissão de receita, demonstrativo do cálculo do índice de proporcionalidade, demonstrativo de saída de mercadoria ou prestação de serviços (fl. 21 e 22).

Em síntese, a Notificada, pleiteou a retirada da Nota Fiscal de nº 062.698, emitida em 20/08/2012 pelo fornecedor BRASKEM S/A da composição da notificação, e sejam refeitos os cálculos, uma vez que esta encontra-se cancelada no sistema do fornecedor, porém não foi cancelada na SEFAZ/BA e a mercadoria não foi entregue a MAXPLAST INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA., conforme declaração da BRASKEM S/A.

O Notificante explanou que a auditoria fiscal **iniciou-se em 06/04/2016** (fl. 05) e foi concluída com lavratura da Notificação Fiscal **em 14/06/2016** e que a referida Nota Fiscal de nº 062.698, dita cancelada, fora **emitida em 20/08/2012**, e somente após ser lavrada a Notificação Fiscal, que cobra a falta de registro na Escrita Fiscal em 14/06/2016, **ou seja 03 anos e 10 meses** após a emissão da nota, é que a Notificada e a emitente da nota, a BRASKEM, vieram a público anunciar que aquela nota estaria cancelada, entretanto, nenhuma providência foi tomada para a realização do feito, anteriormente conforme prediz o RICMS/BA/12, e nem posteriormente, pois, em consulta à quando da base de dados da Receita Federal, para visualizar a Nota Fiscal nº 062.698 viu-se que a mesma **NÃO está na condição de cancelada**, pelo contrário, está **ATIVA** a sem qualquer ressalva (folhas 38 e 39), o que demonstra que a empresa emitente não cancelou, de fato, a Nota Fiscal.

Finalizou diante dessas considerações acerca da defesa apresentada pela Notificada, não fora elaborado novo demonstrativo, solicitando que julgue pela total procedência uma vez que restou demonstrado a infração segue legitimamente o que está preconizado no RICMS-BA.

Verifiquei, que a lide desta notificação se tratou **da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas**, amparado no artigo 4º, §4º inciso IV da Lei nº 7.014/96, remanescente do litígio somente a contestação, por parte da Notificada, em relação à Nota Fiscal nº 062.698 que aos seus dizeres fora cancelada nos sistemas da emitente

tendo-se em vista que as mercadorias não foram entregues conforme declaração desta.

Tem-se que o amparo legal da lavratura da presente notificação foi alicerçado no artigo 4º, §4º inciso IV da Lei nº 7.014/96 o qual remete ao cálculo do imposto devido consubstanciado aos procedimentos a serem adotados definidos na Instrução Normativa SAT de nº. 56/2007, que estabelece quando constatada a omissão de receita poderão ser excluídos da base de cálculo do ICMS lançado de ofício os valores correspondentes às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária, desde que o contribuinte comprove dados que esclareçam tal omissão, que possibilitem o cálculo da proporcionalidade admitida nos termos do item 1 desta instrução.

Do desenvolvido o Notificante em seu Demonstrativo 3A (fl. 13) apresentou o cálculo do índice de proporcionalidade, transmutado em percentual de vendas de mercadorias, produtos e/ou serviços tributados pelo ICMS, obtido tomando por base os valores DECLARADOS pela Notificada em suas DMAs – Declaração e Apuração Mensal do ICMS fundamentado na citada instrução, auferindo-se para a Nota Fiscal em lide de valor R\$46.299,83, o índice de 16,96%, convertendo-se na Base de Cálculo no valor de R\$7.852,45, onde aplicada a alíquota interna, vigente à época, de 17% encontrou-se o valor a pagar de ICMS em R\$1.334,92 (fl.07).

Conforme dito na defesa da Notificada esta informa que a Nota Fiscal de nº 062.698, emitida em 20/08/2012 pelo fornecedor BRASKEM S/A da composição da notificação, encontra-se cancelada somente no sistema do fornecedor, porém não foi cancelada na SEFAZ/BA.

No aspecto pessoal do ICMS este pode ser dividido em duas espécies, sujeito ativo e o sujeito passivo. Nos termos do Código Tributário Nacional, em seu art. 119 o “**sujeito ativo** da obrigação é a pessoa jurídica de direito público **titular da competência para exigir o seu cumprimento**” sendo tal entendimento corroborado pela Lei Complementar de nº. 87, em seu art. 1º que estabelece a competência aos Estados e ao Distrito Federal instituir o imposto sobre operações relativas ao ICMS, e “**o sujeito passivo** da obrigação tributária é a pessoa, natural ou jurídica **obrigada a seu cumprimento**” corroborado com o entendimento da citada lei em seu art. 4º.

Neste sentido, o Estado da Bahia através de seu Decreto de nº. 13.780/12, vigência inicial em 01/04/2012, portanto já apto e eficaz na época da emissão da Nota Fiscal de nº 062.698, **em 20/08/2012**, regulamentou o ICMS, e trouxe em seu art. 92 a possibilidade do cancelamento da NF-e após a concessão de Autorização de Uso, **devendo ser feito em prazo** não superior ao máximo definido em Ato COTEPE ICMS 13/2010, ou seja, **não superior a 24 horas**. Em prazo superior a 24 horas, o citado Decreto trouxe a possibilidade de cancelamento mediante requerimento dirigido ao inspetor da circunscrição fiscal do contribuinte, circunstanciando os motivos da solicitação.

Assim, do deslindado, apercebeu-se que a Notificada, sujeito passivo, **não cumpriu ao estabelecido em lei** quanto ao regramento da solicitação de cancelamento de NF-e à sua época possível, **nem extemporaneamente** (mediante requerimento), e nem providenciou em tempos depois quando à época da lavratura da presente notificação em **14/06/2016**, e conforme verificado por este relator, em consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica do Estado da Bahia, **na data de 30/08/2021**, nem em tempos posteriores **permanecendo ativa** nos sistemas da SEFAZ a Nota Fiscal de nº 062.698 conforme *tela printada* da referida nota apostila a seguir:

NF-e	Emissor	Destinat.	Prod./Serv.	Totais	Transp.	Cobrança	Inf. Adic.	Cál. ICMS	Trans.	
<b>Dados da NF-e</b>										
Modelo	Série	Número	Data de Emissão	Data Saída/Entrada	Valor Total da Nota Fiscal					
55	1	62698	20/08/2012		42.099,75					
<b>Emissor</b>										
CNPJ	Nome / Razão Social			Inscrição Estadual	UF					
42.150.391/0017-38	Braskem S.A. Centro Prod.PVC-BA			013777354	BA					
<b>Destinatário</b>										
CNPJ	Nome / Razão Social			Inscrição Estadual	UF					
10.438.818/0001-44	MAXPLAST INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA.			78762662	BA					
Destino da operação	Consumidor final			Presença do Comprador						
<b>Emissão</b>										
Processo	Versão do Processo	Tipo de Emissão		Finalidade						
0 - com aplicativo do Contribuinte	SAP NFE	1 - Normal		1 - Normal						
Natureza da Operação	Tipo da Operação		Forma de Pagamento							
Venda de produto do estabelecimento que não deva /	1 - Saída		1 - A prazo							
<b>Eventos e Serviços</b>										
Evento	Protocolo	Data autorização								
AutORIZAÇÃO DE USO	129120073437985	20/08/2012 às 16:42:13								
<b>Digest Value</b>										
cXRdfu9Qs8BkSOuimsqZPtpWBA=										

Governo do Estado da Bahia  
Secretaria da Fazenda

Do exposto, acato na integra a solicitação do Notificante acerca da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas sendo demonstrado que a infração segue ao que legitimamente preconiza a legislação 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 299131.3002/16-0, lavrada contra **MAXPLAST INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA.** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.806,03**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR