

N. F. Nº - 232854.0005/17-7

NOTIFICADO - LUPUS DESENVOLVIMENTO EM ALIMENTOS LTDA.

NOTIFICANTE - MARCELO AUGUSTO CUNHA DE OLIVEIRA

ORIGEM - DAT NORTE / INFACZ CENTRO NORTE / INFACZ FEIRA DE SANTANA

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/02/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0006-04/22NF-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não acolhidas as notas fiscais de devolução emitidas após o início da ação fiscal e com prazo não previsto na legislação do imposto. Não aplicável a Sumula 166 do STJ em relação ao descumprimento de obrigação acessória de escrituração da operação. Não acolhido o pedido de redução da multa por falta de amparo legal. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em apreço foi emitida em 28/09/2017, e acusa que o estabelecimento notificado deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor não registrado - R\$11.885,51 (2013/2014), (ATUALIZADO R\$16.783,56).

Na justificativa apresentada com procuração passada a patronesse Jéssica Cristine Santos Martins, OAB/RJ nº 203.895 (fls. 13/21) o notificado discorre sobre a infração, ressalta sua tempestividade, atenta que o art. 151, III do CTN prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário diante da impugnação, conforme razões que passa a expor.

No mérito, ressalta que exerce atividade de produção de ração para animais (PET), sujeitando-se a tributação do ICMS disciplinado no art. 155, II da CF.

Discorre sobre os aspectos da incidência do ICMS, ocorrência de fato gerador e obrigação tributária, transcreve texto de doutrinadores, entre os quais o da saída da mercadoria do estabelecimento.

No caso concreto, afirma que “não reconhece as operações” alusivas as notas fiscais relacionadas na planilha apresentada pela fiscalização, afirmando que “não deram entrada no estabelecimento”.

Esclarece que efetuou contato como as empresas supostas fornecedoras dos produtos e a “maior parte recusou-se a apresentar qualquer justificativa” quanto as notas fiscais emitidas, enquanto “outras anularam a operação de saída quando enviaram as notas fiscais de retorno de suas mercadorias”, conforme documentos que junta às fls. 29 a 60.

Requer afastamento da multa relativa a estas operações, “visto que houve negativa dessa compra” e o Fisco não demonstrou o transporte das mercadorias, a entrada e o pagamento correspondente.

Também, que parte das notas fiscais refere-se transferências de mercadorias realizadas por filiais da empresa, que não constitui fato gerador do ICMS, “por força da Sumula 116 do STJ”.

Transcreve ementas de decisões proferidas por Tribunais Superiores (AgR 784280/RJ/2010 e ARE

756636/RS/2014) para reforçar o seu posicionamento, ressaltando que “o acessório segue o principal”, motivo pelo qual a multa aplicada não pode subsistir.

Destaca que a não anulação da notificação fiscal fará com que a demanda se desloque para o Poder Judiciário que em observância ao disposto no art. 927 do Novo Código do Processo Civil deverão aplicar as Sumulas dos Tribunais Superiores.

Salienta ainda a aplicação do Princípio da Segurança Jurídica (art. 5º, XXXVI da CF) que assegura proteção a confiança do cidadão e a administração pública não pode “cobrar imposto através de apurações que não condizem com os ditames legais”.

Requer julgamento pela improcedência da notificação fiscal.

O autuante na informação fiscal prestada (fls. 75/76) inicialmente discorre sobre os argumentos do notificado e diz que pela análise dos documentos fiscais apresentados constatou que:

- i) A Nota Fiscal nº 689 foi emitida em 29/01/13 e a devolução pela Nota Fiscal nº 2385 é de 29/09/17;
- ii) O mesmo ocorre com a Nota Fiscal nº 2386 com relação à Nota Fiscal nº 577;
- iii) Nas outras notas fiscais consta nas Informações Complementares: “Perda de prazo de cancelamento”.

Afirma que o contribuinte tenta “maquiar” as operações para tentar dar autenticidade as mesmas, sendo que a aplicação da penalidade de 1% resulta numa cobrança ínfima.

Requer o julgamento pela procedência da autuação.

Mediante procuraçao ao advogado Antonio Ramos Damasceno, OAB/BA nº 56.801 foi dado visto a notificação fiscal e apresentado justificativa complementar às fls. 80 a 82.

Reafirma não ter recebido as mercadorias objeto dos documentos fiscais que desconhece a origem e os fornecedores não forneceram informações suficientes para elucidar o caso.

Manifesta que contabiliza e registra os documentos fiscais relativo a aquisições de mercadorias e não é razoável ser penalizado por “atitude suspeita de terceiros”.

Na eventualidade de se chegar a um entendimento divergente, requer redução ou cancelamento da multa nos termos do art. 158 do RPAF/BA, conforme tem decidido o CONSEF a exemplo dos Acórdãos JJF Nº 103-04/18; JJF Nº 126-05/18; JJF Nº 097-04/18 e CJF Nº 0207-12/15 cujas ementas transcreveu.

Requer julgamento pela improcedência da notificação fiscal.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, aplica multa 1% sobre o valor das mercadorias que deram entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

O notificado alegou: i) desconhecer as operações; ii) apresentou notas fiscais para tentar provar que ocorreu anulação ou não ocorrência das operações; iii) as transferências de mercadorias não configuram incidência do ICMS (Sumula 116 do STJ) e iv) redução ou cancelamento da multa.

Com relação às notas fiscais apresentadas, conforme ressaltado pelo autuante, a Nota Fiscal nº 689 foi emitida em 29/01/13, a Nota Fiscal nº de devolução 2385 foi emitida em 29/09/17 (fls. 29 e 30), da mesma forma a Nota Fiscal nº 577 foi emitida em 06/01/13, a Nota Fiscal nº de devolução 2386 foi emitida em 26/09/17 (fls. 31 e 32), e ainda as Nota Fiscal nº 2387 (fl. 33), e Nota Fiscal nº 691, foram emitidas após o início da ação fiscal em 03/07/2017, e da emissão da notificação fiscal em 28/09/2017. Por isso, não acato tais documentos como prova de devolução.

Já com relação à Nota Fiscal nº 375 (fl. 34), foi emitida em 30/04/13 por fornecedor localizado no

Estado do Paraná, e foi apresentada a Nota Fiscal nº 454 emitida em 11/06/13, com indicação de devolução, fazendo constar no campo das Informações Complementares: “Perda de prazo de cancelamento” (fl. 35), o que ocorre com outras notas fiscais apresentadas junto com a justificativa.

Observo que conforme disposto no art. 92 do RICMS/BA (definido no Ato Cotepe), após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar a NF-e em prazo não superior a 24 horas. Portanto, não tendo sido cancelada a NF-e no prazo de dois dias, entendo não ser coerente a emissão de nota fiscal de devolução depois de decorrido mais de quarenta dias, a exemplo da Nota Fiscal nº 375 (emitida em 30/04/13 e devolvida em 11/06/13). Por isso, não acato as NF de devolução apresentadas.

Ressalte-se ainda, que algumas operações objeto da notificação fiscal ocorreram depois do mês 10/2014, quando já estava em vigor o § 14 do art. 89 do RICMS/BA, que de acordo com o Ajuste SINIEF 07/05, o destinatário deveria acusar a “confirmação da operação” ou “desconhecimento da operação”, com relação à NF-e emitida contra o estabelecimento.

No tocante à alegação de que algumas operações se referem a transferências de mercadorias de filiais da empresa e que não configura incidência do ICMS, nos termos da Sumula 116 do STJ, observo que a mesma preconiza que “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. Entretanto, na situação presente não se está exigindo ICMS sobre a operação de transferência, e sim a aplicação de multa de 1%, por não ter registrado a operação. Portanto, não se trata de exigência de imposto por descumprimento de obrigação tributária principal, e sim de obrigação acessória relativa à escrituração da NF-e emitida contra o estabelecimento do notificado.

Com relação ao pedido de redução ou cancelamento da multa nos termos do art. 158 do RPAF/BA, observo que o citado dispositivo foi revogado pelo Dec. nº 19.384/2019, com efeitos a partir de 01/01/20, bem como o § 7º do art. 42 foi da Lei nº 7.014/96, foi revogado pela Lei nº 14.183/2019, com efeitos a partir de 13/12/19. Portanto, este órgão julgador administrativo não possui competência para reduzir ou cancelar a multa aplicada. Logo, o pedido não pode ser acolhido por falta de amparo legal.

Por tudo que foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 232854.0005/17-7, lavrada contra **LUPUS DESENVOLVIMENTO EM ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$11.885,51**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR