

PROCESSO	- A. I. N° 300200.0005/21-8
RECORRENTE	- AMARA BRASIL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0237-04/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAC ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0048-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Apesar do autuado alegar que não reconhece tais operações, realizadas sem seu conhecimento e ao seu alvedrio, a legislação tributária determina que os contribuintes deverão verificar, regularmente, através do endereço eletrônico da SEFAZ, todas as notas fiscais com destino aos seus estabelecimentos, devendo registrar no sistema o desconhecimento de operações que não reconhece. Acusação subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação à Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 31/03/2021 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor histórico de R\$ 60.219,36, pela constatação das seguintes infrações, sendo objeto tão somente a infração 2:

“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 – Art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 c/c art. 305 § 4º inciso III, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012.

Multa prevista no art.42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96

“Infração 02. 16.01.06. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal”

Enquadramento Legal – artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa prevista no art.42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96”

O contribuinte reconhece e efetua o pagamento da infração 01, anexando ao auto de infração através de mídia à fl. 54 o respectivo DAE. Exaurindo qualquer questionamento sobre tal infração.

Já na infração 02 o sujeito passivo reconhece parte dos créditos lançados, efetua a emissão e pagamento do DAE. Mantém a impugnação das demais cobranças da infração 02.

Apresentada a impugnação constante às fls. 49 a 53. Prestada Informação fiscal pela autuante às fls. 56 e 58. A JJF em sua oportunidade julgou pela Procedência o Auto de Infração, nos termos abaixo:

VOTO

A infração 01 acusa o autuado de ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS-Difal no valor de R\$ 24.702,46 pelas aquisições interestaduais de mercadorias ou bens destinados à integração ao seu Ativo Fixo e/ou destinadas ao uso ou consumo próprio pelo estabelecimento.

Não houve insurgência por parte do autuado em relação à presente infração, tendo o mesmo reconhecido como

devido o valor lançado, declarando que efetuou o pagamento do valor devido.

O autuado juntou aos autos, através da mídia digital de fl. 54, o DAE comprovando a efetivação do pagamento do débito relacionado a esta infração, sendo que, em consulta realizada no Sistema SIGAT, foi comprovado a existência do pagamento realizado no dia 04/06/2021 no valor total de R\$ 26.675,89, o qual deverá ser homologado.

No que diz respeito à infração 02, que trata de penalidade no montante de R\$ 35.516,90, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas pelo autuado em sua escrita fiscal, este reconheceu a falta de registro de apenas três Notas Fiscais eletrônicas de nºs 0420, 0426 e 0428 emitidas pela empresa Brasil Cargo Transportes, além da NF-e 0450, de sua própria emissão a título de transferência, as quais, declarou que, por equívoco, deixou de efetuar o registro das mesmas, acrescentando que está procedendo a juntada do DAE do recolhimento da multa no valor de R\$ 3.049,55, o qual, segundo o mesmo, o pagamento ocorreu antes do prazo de impugnação.

Tal como acontecido em relação à infração 01, o autuado efetuou juntada aos autos do DAE comprovando a efetivação do pagamento do débito relacionado a parcela reconhecida desta infração, conforme mídia de fl. 54, ao tempo em que, através de consulta realizada no Sistema SIGAT, restou comprovado a existência do pagamento ocorrido em 04/06/2021, no valor atualizado de R\$ 3.049,56, referente a parcela do débito reconhecida como devida em relação a infração 02, pagamento este que deverá ser homologado.

Quanto às demais notas fiscais impugnadas pelo autuado, sob a alegação de que tais operações foram realizadas ao seu alvedrio e sem o seu conhecimento, anuêncio ou autorização, pelos respectivos emitentes, muitos dos quais sequer relação comercial a empresa possui, se trata de um argumento que não pode prevalecer.

Isto porque, assiste razão ao autuante quando sustenta que diferentemente do quando alegado pelo autuado, o contribuinte deverá verificar regularmente, mediante acesso ao endereço próprio da SEFAZ, todas as notas fiscais eletrônicas emitidas tendo como destino seu estabelecimento, ficando obrigado, quando for o caso, a registrar o evento “desconhecimento da operação”, no prazo de 70 dias, conforme determina o Art. 89, § 17 do RICMS/BA.

A este respeito, a legislação tributária vigente, é bastante clara no tocante aos procedimentos que os contribuintes deverão adotar em relação às notas fiscais de entradas que lhes são destinadas:

“Art. 89 (...)

§ 15. O registro dos eventos relacionados à NF-e, previstos no § 14 deste artigo, deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

I - ciência da emissão, 10 (dez) dias, contados da data de autorização de uso da NF-e;

II - confirmação da operação e operação não realizada, contados da data de autorização de uso da NF-e:

a) nas operações internas, 20 (vinte) dias;

b) nas operações interestaduais, 35 (trinta e cinco) dias;

c) nas operações interestaduais destinadas a área incentivada, 70 (setenta) dias;

III – desconhecimento da operação, contados da data de autorização de uso da NF-e:

a) nas operações internas, 10 (dez) dias;

b) nas operações interestaduais, 15 (quinze) dias;

c) nas operações interestaduais destinadas a área incentivada, 15 (quinze) dias.

§ 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”;

§ 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”.

Note-se, que à luz do § 17, acima transcrito, o contribuinte está obrigado a registrar, no mesmo sistema de consulta, as operações que desconhece, só que, no presente caso, tal procedimento não foi utilizado pelo autuado.

É de se ressaltar que o levantamento fiscal, é de total conhecimento do autuado, tanto que identificou no universo de notas fiscais autuadas, quatro documentos fiscais que reconheceu que de fato não efetuou o registro dos mesmos, tendo apresentado através da mídia digital juntada à fl. 54, cada nota fiscal eletrônica endereçada ao mesmo, ao tempo em que foi elaborada pelo autuante planilha analítica com a indicação de cada documento fiscal, nos exercícios de 2019 e 2020, constando o número e a respectiva chave de acesso, as quais foram originadas deste e de outros estados, além de outras informações pormenorizadas por cada documento fiscal não registrado.

Desta forma, não cabe o pedido formulado pelo autuado no sentido de que este órgão julgador proceda regular intimação dos terceiros que tenham emitido notas fiscais, ditas de forma irregular contra si, para que os mesmos possam esclarecer os fatos e a motivação que os tenha levado a proceder de forma contrária a legislação fiscal, visto que, a própria legislação tributária acima transcrita já indica as providências que deveriam ter sido tomadas pelo autuado para resguardar seus interesses.

Naquilo que pertine ao argumento defensivo de que, no caso concreto, o elemento material da conduta tipificada para fins da incidência punitiva da multa não ocorreu, em razão da previsão contida no inciso IX do Art. 42 da Lei nº 7.014/96 determinar que a penalidade se aplicada na situação em que a mercadoria ou o serviço tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, vejo que tal argumento não se sustenta, visto que as notas fiscais foram emitidos, por diversos contribuintes, com destinação ao autuado e, não havendo o registro do evento de desconhecimento da operação, isto significa que houve o ingresso porém o registro na escrita fiscal é que não ocorre.

Quanto ao pedido dos representantes legais do autuado no sentido de que as comunicações processuais sejam encaminhadas somente aos advogados que subscreveram a peça defensiva, ressalto que, as intimações processuais obedecem ao quanto prescrito pelo Art. 108 e seus incisos, do RPAF/BA. Portanto, as intimações, preferencialmente, são endereçadas ao contribuinte, no endereço ao que o mesmo se encontra cadastrado, entretanto, nada impede que também sejam encaminhadas aos seus representantes legais, fato este que, acaso não acontecendo, não implica em nulidade de qualquer ato processual.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário, fls. 83 a 90, conforme abaixo:

O Auto de Infração foi julgado Procedente pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0237-04/21-VD. Nele, os Julgadores analisaram a infração, objeto de discussão na presente peça de defesa, e concluíram que “[...] não cabe o pedido formulado pelo autuado no sentido de que este órgão julgador proceda regular intimação dos terceiros que tenham emitido notas fiscais, ditas de forma irregular contra si, para que os mesmos possam esclarecer os fatos e a motivação que os tenha levado a proceder de forma contrária a legislação fiscal, visto que, a própria legislação tributária acima transcrita já indica as providências que deveriam ter sido tomadas pelo autuado para resguardar seus interesses”.

O sujeito passivo alega que, em que pese o entendimento da 4ª JJF, a referida decisão não deve prosperar pelos motivos a seguir expostos:

Diz não poder concordar com os lançamentos realizados, e muito menos com a fundamentação do acórdão guerreado, uma vez que não reconhece tais operações, realizadas ao seu alvedrio e sem o seu conhecimento, anuêncio ou autorização, pelos respectivos emitentes, muito dos quais sequer relação comercial a empresa possui. Alega que ainda que a recorrente tenha descumprido uma obrigação acessória, trata-se de uma questão de embate entre uma presunção sem previsão legal e a verdade material tributária, ficção contra realidade.

Acrescenta que o contribuinte realmente deixou de atender à determinação contida no referido parágrafo (§ 17º, art. 89 do RICMS/BA) porém a tipificação da autuação está relacionada aos artigos 217 e 247 do RICMS/BA e que fazem menção a omissões das entradas, o que jamais ocorreu no caso concreto.

Inconformada com a tipificação da infração, a recorrente diz que o acórdão presumiu a omissão de entrada, pelo simples fato do contribuinte não ter cumprido com o § 17º, do art. 89 do RICMS, que é uma obrigação acessória. Diz que não reconhece tais movimentações e que o Fisco, em

busca da verdade material tributária, pode intimar tais contribuintes emitentes destas Notas Fiscais a juntar provas de que houve tratativas comerciais para as emissões das notas fiscais.

Por fim, pugna para esta CJF a conversão em diligência para que seja procedida a regular intimação dos terceiros que tenham emitido notas fiscais de forma irregular para que estes possam esclarecer os fatos.

Reitera o requerimento de comunicações processuais sejam feitas somente no nome da sociedade LAPA GÓES E GÓES ADVOGADOS, sob pena de arguição de nulidade dos atos praticados.

Na oportunidade se fez presente na sessão de videoconferência, o advogado Dr. Daniel Moreno Castillo exerceu o seu direito de sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, proferida pela 4ª JJF - Acórdão JJF nº 0237-04/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, em valor de R\$ 60.219,23, atualizado em 02/02/2022, fl. 75. Houve pagamento integral de R\$ 26.675,89 em 04/06/2021 referente a infração 01 e pagamento parcial de R\$ 3.049,56 em 04/06/2021 referente a infração 02.

Em sua defesa, o sujeito passivo diz desconhecer da maior parte das NF-e emitidas contra a Pessoa Jurídica, listadas no auto de infração, e alega não caber a multa aplicada pelo art.42, inciso IX da Lei nº 7.014/96. Assume que a empresa não cumpriu o previsto no § 17º, art. 89 do RICMS.

Ora, se o recorrente diz não caber a multa de 1% sobre o valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizadas sem o devido registro na escrita fiscal, mas também não cumpre com o estabelecido no § 17º, art. 89 do RICMS, onde diz que o contribuinte deve verificar regularmente o endereço eletrônico onde constam todas as Notas Fiscais emitidas contra aquela Pessoa Jurídica e, no prazo de até 70 dias contados da emissão da Nota Fiscal deve registrar o evento de “conhecimento da operação” ou “desconhecimento da operação”, não será possível a SEFAZ/BA ou este Conselho reunir provas de que não houve a real entrada de mercadoria no estabelecimento.

O contribuinte alega não reconhecer tais notas fiscais, ainda que tenha descumprimento o § 17º, art. 89 do RICMS e também não utilizou-se do que trata o § 16º, art. 89 do RICMS em anexar aos autos o 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”.

Pugna o contribuinte para que este Conselho converta em diligência com a intimação dos emitentes das notas fiscais “desconhecidas” emitidas contra esta Pessoa Jurídica, para esclarecer os fatos e motivação que tenham levado a proceder emissão dos “documentos fiscais sem lastro negocial”. Nego o pedido de diligência, tendo em vista o disposto no artigo 147, incisos I, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; (grifei)

Quanto ao pedido dos representantes legais do autuado no sentido de que as comunicações processuais sejam encaminhadas somente aos advogados que subscreveram a peça defensiva,

ressalto que, as intimações processuais obedecem ao quanto prescrito pelo Art. 108 e seus incisos, do RPAF/BA. Portanto, as intimações, preferencialmente, são endereçadas ao contribuinte, no endereço ao que o mesmo se encontra cadastrado, entretanto, nada impede que também sejam encaminhadas aos seus representantes legais, fato este que, acaso não acontecendo, não implica em nulidade de qualquer ato processual.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 300200.0005/21-8, lavrado contra AMARA BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para realizar o pagamento do imposto no valor de R\$ 24.702,46, acrescido da multa de 60%, com previsão no Art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 35.516,90, com previsão no inciso IX do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS