

PROCESSO - A. I. N° 295309.0041/20-7
RECORRENTE - VALMIR SOUZA SANTOS DE CACHOEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0122-01/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/06/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0128-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Autuado não adotou quaisquer das medidas previstas na legislação para afastar a presunção de omissão de saídas. Quantidade de operações e de fornecedores, bem como o longo período das ocorrências, apontam para uma efetiva omissão de saídas. Demonstrativos refletem com clareza apuração do imposto devido. Modificada a Decisão recorrida. Reduzida de ofício multa referente à infração 2, uma vez que a partir de abril de 2012, houve alteração da legislação, portanto, a multa aplicada de 100% fica reduzida para 60% com previsão no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96. Recurso **NÃO PROVIDO** e de ofício julgar **Procedente em Parte o Auto de Infração**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em vista de haver a 1ª JFJ julgado Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17.12.20, ciente em 28.12.20, no valor original de R\$23.603,89, composto de cinco infrações, sendo objeto de contestação apenas a infração 03, abaixo descrita:

Infração 03 (05.05.01)

Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, ocorrido nos meses de janeiro de 2016 a fevereiro de 2017 e de abril a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.492,61, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Analisando o Auto de Infração acima identificado, a Defesa apresentada pela autuada, protocolada em 01.03.21, fls. 24 a 25 e a Informação Fiscal apresentada pela autuante, protocolada em 31.03.21, fl. 29, por meio do Acórdão JFJ nº 0122-01/21, fls. 37 a 39, sessão do dia 22.07.21, assim decidiu a 1ª JFJ:

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o presente auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração contém cinco infrações, mas o autuado apresentou impugnação apenas em relação à infração 03, que exige ICMS com base em presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ocorridas nos anos de 2016 e 2017, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme previsto no inciso IV do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Nos demonstrativos em CD à fl. 21, consta a relação de todas as notas fiscais não escrituradas, com identificação da chave de acesso e do CNPJ do emitente, a data de emissão e o valor da operação que serviu de base para a apuração do imposto devido. No cálculo, a autuante considerou o percentual de saídas tributadas, para efeito da aplicação da proporcionalidade estabelecida na Instrução Normativa nº 56/07.

Ao contrário do que afirmou o autuado, já havia obrigação expressa na legislação, desde 01/01/2016, para que o contribuinte verificasse regularmente todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos,

ficando obrigado, quando fosse o caso, a registrar o evento “desconhecimento da operação”, no prazo de até 70 dias, contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, conforme estabelecido no § 17 do art. 89 do RICMS.

Também estava vigente no período de ocorrência dos fatos geradores, caso não tivesse registrado o evento “desconhecimento da operação”, a obrigação do contribuinte de apresentar queixa 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 figurasse como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tivesse efetivamente adquirido a mercadoria, conforme § 16 do art. 89 do RICMS.

Não constam nos autos a comprovação do cumprimento, por parte do autuado, de quaisquer das medidas estabelecidas nos §§ 16 e 17 do art. 89 do RICMS. As razões apresentadas não são suficientes para afastar a presente exigência fiscal, e não cabe ao fisco produzir provas a favor do autuado. A quantidade de notas fiscais não escrituradas (cerca de duzentas), a diversificação de fornecedores e o longo período de ocorrência dos fatos (dois anos), não favorecem o convencimento das argumentações do autuado, de que não omitiu saídas de mercadorias.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Tendo ciência da decisão acima transcrita, inconformada e dentro do prazo regulamentar, a Recorrente, sem assistência advocatícia, apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 23.11.21, fls. 53 a 54, pugnando por sua reforma, ora objeto de análise.

Inicialmente a Recorrente trata DOS FATOS fazendo referência ao Auto de Infração, ratificando ser o mesmo composto de cinco infrações e que o objeto da sua peça recursiva se limita à infração 03, que a acusa de omissão de registro de notas fiscais em sua escrituração fiscal, o que geraria a cobrança do ICMS no montante de R\$12.491,61, fatos geradores dos exercícios de 2016 a 2018, motivo da sua irrisignação.

Sequenciando, a Recorrente, trata **“Do direito - Da inexistência da aquisição de mercadorias constantes nas NFs levantadas”**.

Relativo à acusação que lhe é feita, a Recorrente, afirma: *“A empresa tem como sua atividade o ramo de SUPERMERCADO, logo, seria no mínimo de se estranhar a não escrituração de NFs de Entrada, que efetivamente trazem créditos fiscais para sua operação. Como é do conhecimento do Fisco, um Supermercado deste porte, não existe sequer a menor condição de haver uma saída de mercadoria sem a emissão de NF. Logo, seria no mínimo uma insanidade, o não registro e aproveitamento de créditos fiscais. Cabe-nos ainda informar que estas NFs nunca fizeram parte dos nossos Speds e tampouco houve nenhum pagamento destes valores”*.

Diz que, uma simples análise das notas fiscais apontadas pela autuante como sendo de sua aquisição, de forma alguma poderia ter procedência, em função dos seus valores, além do fato de a maioria dos fornecedores que as teriam emitido serem do seu desconhecimento, o que leva à conclusão de haver o seu cadastro sido utilizado por terceiros, sem o seu conhecimento.

Afirma que atitudes deste tipo vêm a prejudicar empresas que gozam de bons relacionamentos e cumpridoras dos seus deveres com o fisco.

Diz que, à época dos fatos geradores, não existia a exigência de apresentação da Manifestação de Recebimento das Notas Fiscais e que, no caso, requer ao fisco que interpele os emitentes, devidamente identificados, no sentido de que comprovem haver o ocorrido de sua parte referente a tais fornecimentos.

Afirma ainda não constar em seus registros pagamento algum relacionado às notas fiscais indicadas na autuação.

Ao encerrar seu Recurso Voluntário, a Recorrente, aborda o tema **“Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário”**, afirmando e requerendo:

Tendo em vista a apresentação da presente Impugnação, requer-se que a Ilma. Autoridade Administrativa reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito tributário da infração 3 do AI 2953090041/20-7, visto que o Contribuinte não reconhece a realização de compra destas NFs não escrituradas.

VOTO

A lide no presente processo restou restrita à infração 03, assim identificada:

Infração 03 (05.05.01)

Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, ocorrido nos meses de janeiro de 2016 a fevereiro de 2017 e de abril a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.492,61, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Em sua peça recursiva, assim como em defesa inicial, a Recorrente diz desconhecer as operações acobertadas pelas notas fiscais elencadas pela autuante, alegando quanto à não apresentação da Manifestação de Desconhecimento de Operação pelo motivo de não estar obrigada a tanto, além do fato de desconhecer os fornecedores que teriam emitido as referidas notas fiscais.

Dois aspectos devo considerar na análise das razões recursais apresentadas pela Recorrente:

01 – A obrigatoriedade de comunicação do “desconhecimento da operação” foi determinada pelo Ajuste SINIEF nº 05/2012, sendo a mesma recepcionada pela legislação baiana, no RICMS 2012 por meio do artigo 89, como abaixo transcrito:

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

(...)

§ 14. O contribuinte destinatário das mercadorias a seguir indicadas deverá registrar, nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, os eventos da NF-e denominados “ciência da operação”, “confirmação da operação”, “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”, conforme o caso:

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

I - ciência da operação, antes da remessa pelo remetente;

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.

É de se destacar que o § 15 acima transcrito foi acrescido ao RICMS/BA por meio da Alteração nº 25, Decreto nº 15.490, de 25/09/14, com vigência a partir de 01.10.14.

Desta forma verifico não ter procedência o desconhecimento apontado pela Recorrente desde quando a obrigatoriedade está bem definida no dispositivo legal acima apresentado, não cabendo ao fisco efetuar pesquisas para verificar da legalidade ou não da emissão de documentos fiscais como nos apontados no presente processo.

02 – Alega a Recorrente a ocorrência utilização indevida por parte de fornecedores desconhecidos que não constariam dentre aqueles com quem comercializa o que seria motivo para a improcedência da autuação.

A obrigatoriedade definida nos parágrafos acima transcritos, no caso alegado pela Recorrente, caso atendesse ao quanto ali determinado, ensejaria a utilização do que está contido nos parágrafos seguintes, como abaixo transcrito:

§ 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.

Consultando o CD Mídia acostado pela autuante à fl. 23 do processo, verifiquei que os valores mais representativos da autuação dizem respeito a fornecimentos por meio de notas fiscais emitidas pelos seguintes fornecedores:

- CNPJ N. 75.315.333/0066-54 – ATACADÃO S.A
- CNPJ N. 07.196.033/0025-75 – NORSA REFRIGERANTES S.A
- CNPJ N. 58.053.619/0059-08 – CHOCOLATES GAROTO S.A
- CNPJ N. 00.809.169/0001-97 – CAFÉ DOIS DE JULHO
- CNPJ N. 86.921.160/0006-01 – MONTE SION COM. E TRANSP. (Dist. De Leite)
- CNPJ N. 01.238.035/0002-07 – INDL DE SORVETES ZECA SORVETES

Tendo a Recorrente como atividade principal o “Comércio Varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias e armazéns” e tendo, conforme relação total das aquisições efetuadas no período, várias efetuadas aos fornecedores acima, teria condições de consultá-los e assim elidir a infração que lhe é imputada, o que não o fez, limitando-se a alegar desconhecimento das operações, sem haver atendido ao quanto determina a legislação.

Destaco, de ofício, a redução da multa referente à infração 2, uma vez que a partir de abril de 2012, houve alteração da legislação, portanto, a multa aplicada de 100% fica reduzida para 60% com previsão no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, conforme o dispositivo do art. 106, II, “c” do CTN.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto, para reduzir a infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e de ofício modificar a Decisão recorrida para julgar a **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 295309.0041/20-7, lavrado contra **VALMIR SOUZA SANTOS DE CACHOEIRA**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.603,89**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$12.628,60, e de 100%, sobre R\$10.975,29, previstas nas alíneas do inciso II, “f” e VII “a”, e do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS