

PROCESSO - A. I. N° 293575.0006/22-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BLUE BAY ALIMENTOS EIRELI
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0149-03/24-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0546-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS REGULAMENTARES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Conforme relatado pelo Autuante, o cancelamento das notas fiscais foi, de fato, realizado, mas, por algum motivo, não constava nos arquivos dos sistemas da SEFAZ/BA. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/11/2022, em razão da seguinte irregularidade:

***Infração 01 – 05.06.01:** Omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente, nos meses de janeiro a dezembro de 2018 e 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 352.973,13, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada parcialmente procedente.*

Consta que se trata de notas fiscais válidas lançadas como canceladas ou denegadas.

A 3ª JFJ decidiu pela improcedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0149-03/24-VD (fls. 62 a 65), com base no voto a seguir transcrito:

“O Autuante afirmou ser evidente a intempestividade da defesa, uma vez que a data mais remota de tramitação (recebimento da peça de defesa é 08/03/2023 – fl. 33). O prazo para apresentação de defesa foi 14/02/2023.

Conforme Aviso de Recebimento à fl. 14 e Extrato SIGAT (Detalhes do PAF) à fl. 15, a data de ciência do Auto de Infração é 14/12/2022. Foi lavrado Termo de Revelia (fl. 16 do PAF) e encaminhado o processo à PGE/PROFIS para inscrição do débito em dívida ativa.

Entretanto, conforme despacho à fl. 31v, foi constatada a “ocorrência de defesa tempestiva apresentada”. No Sistema de Protocolo – SIPRO (fl. 32 do PAF) referente ao cadastro da defesa apresentada, consta no campo “observações”: via AR BR 965410980 BRR de 10/02/2023.

Dessa forma, considerando a constatação de que a Defesa é tempestiva, entendo que está superado o argumento quanto ao prazo da defesa, devendo ser analisados os argumentos defensivos e efetuado o necessário julgamento.

O presente Auto de Infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2019, constando na descrição dos fatos que a exigência fiscal se refere a notas fiscais válidas lançadas como canceladas ou denegadas.

O Defendente alegou que (i) a legislação fiscal permite o cancelamento de notas fiscais eletrônicas, portanto, ato jurídico não infracional; (ii) não há previsão legal quanto ao limite de cancelamentos permitidos por períodos; e (iii) é de absoluta clareza que o interstício entre a emissão das notas fiscais e o respectivo cancelamento, em média, é de 30 minutos. Assim, impossível sua utilização para trânsito de mercadorias.

Também alegou que não restou comprovado qualquer transporte de mercadorias ou produtos acobertados pelas notas fiscais eletrônicas emitidas e canceladas, logo, a presunção juris tantum não confirmada. As emissões e cancelamentos das notas fiscais eletrônicas ocorreram com estrito respeito à legislação fiscal.

Observe que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é um documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

A transmissão do arquivo digital da NF-e deverá ser efetuada via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, com utilização de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pelo Fisco. A mencionada transmissão implica solicitação de concessão de Autorização de Uso da NF-e (Art. 87 do RICMS-BA/2012).

Para melhor entendimento quanto ao cancelamento da NF-e, vale reproduzir o art. 92 e seu § 1º do RICMS-BA/2012, in verbis:

RICMS-BA/2012:

Art. 92. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior a 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 ou vinculação à Duplicata Escritural.

§ 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 saída 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.

§ 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”.

Na Informação Fiscal, o Autuante disse que o levantamento fiscal foi realizado com base no sistema SIAF, que faz automaticamente a classificação e o cruzamento das informações constantes dos arquivos extraídos dos sistemas informatizados de NF-e da SEFAZ-BA.

Também informou que ao cotejar os hard copies apresentados pelo Defendente com os dados constantes no sistema nacional de NF-e, constatou que, de fato, razão assiste ao Autuado. O cancelamento das notas fiscais foi realizado, mas, por algum motivo, não consta nos arquivos dos sistemas da SEFAZ-BA, e concluiu que é favorável ao julgamento de improcedência do presente Auto de Infração.

Sempre que o Defendente aponta fatos divergentes daqueles indicados no levantamento fiscal, é responsabilidade do preposto fiscal Autuante a análise das comprovações apresentadas, apurando o débito remanescente (se houver), após excluir o que for comprovado. Neste caso, independentemente de juntar novos documentos, se a apuração realizada pelo Autuante reflete os dados e comprovações do contribuinte, as conclusões do levantamento realizado são de responsabilidade do preposto fiscal. Ou seja, a convicção dos julgadores é decorrente das provas produzidas nos autos, seja por meio de documentos, levantamento e da Informação Fiscal.

Observe que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações do Contribuinte, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, não subsiste a exigência fiscal constante no presente lançamento.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

A 3ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Improcedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de notas fiscais, notas fiscais válidas lançadas como canceladas ou denegadas, deixando de recolher o ICMS correspondente.

Verifico que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração no valor corrigido de R\$ 859.006,36, conforme extrato (fl. 67), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Constato que a desoneração perpetrada decorreu da conclusão do próprio Autuante, no sentido de que o cancelamento das notas fiscais foi, de fato, realizado, mas, por algum motivo, não constava nos arquivos dos sistemas da SEFAZ/BA.

Diante do exposto, não restou lide a ser dirimida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293575.0006/22-7, lavrado contra **BLUE BAY ALIMENTOS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2024.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

LEILA VON SÖSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS