

A. I. Nº - 278987.0201/09-0
AUTUADO - BIO SOJA INDÚSTRIAS QUÍMICAS E BIOLÓGICAS LTDA.
AUTUANTE - ALMIR DE SANTANA ASSIS
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 18.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0031-02/10

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. Após exclusão dos valores lançados indevidamente, foi reduzido o crédito tributário originariamente lançado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração ROCELENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, refere-se ao lançamento de ICMS no valor de R\$16.638,49, acrescido da multa de 150%, decorrente da utilização indevidamente de crédito fiscal do imposto por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Foi acrescentado que foram solicitados os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas das notas fiscais e não foram apresentados e sim apresentou recibos de frete que não especificam qual a nota fiscal que deu origem a operação de transporte.

O autuado apresenta defesa, às fls. 84 à 91, inicialmente traz arrazoado sobre suas atividades e sua expansão no ramo de adubos orgânicos no mercado nacional, reproduz os termos da infração, argui que o autuante fez menção a documentos fiscais que desconhece e que não conseguiu encontrá-los, aduz que assim foi cobrado ICMS a mais nos valores de R\$7,36, R\$756,00 e R\$1.136,02, que no seu entendimento devem ser expurgados, juntamente com a multa e encargos moratórios respectivos.

Salienta que estando de posse de nota fiscal hábil, emitida por contribuinte que se encontrava, ao tempo da emissão, em situação regular perante o fisco, em atividade no local indicado, lastrado por documento fiscal idôneo, com o destaque do imposto anteriormente cobrado, escriturado nos prazos e nas condições legais, fez o uso do crédito fiscal em conformidade com os artigos 91 e 114, do RICMS da Bahia e 155, § 2º, inciso III, da CF/88 e art. 19 da Lei Complementar nº87/96, que reproduzem, por isso entende que é lícito o uso do crédito fiscal. Transcreve também trechos de textos da lavra do professor José Eduardo Soares de Melo, que trata sobre o princípio da “não-cumulatividade” em seguida discorre sobre mencionado tema.

Argumenta que o crédito fiscal foi considerado indevido pela fiscalização, por acreditar que as notas fiscais seriam inidôneas, por falta de comprovação da operação, ou seja da efetiva circulação de mercadorias, aduz que os documentos fiscais representam verdadeiras operações e circulação de mercadorias e que houve equívoco na interpretação fiscal.

Diz que parte das notas fiscais foram arroladas pela fiscalização foram emitidas para formalizar transferências da matriz no na cidade de São Joaquim da Barra ou de sua filial em Serrana Estado de São Paulo para ficarem dispostas à venda na unidade de Luiz Eduardo Magalhães-BA.- documentos nº22054, 22421, 9863, 9880, 22895, 23182,23577, e 11439.

E que as demais notas foram objeto de remanejamento, d se referiam a mercadorias remetidas para clientes localizados no Estado da Bahia, e que por razões diversas (defeito produto, desconformidade com o pedido, volume maior que o solicitado), foram devolvidas diretamente para o estabelecimento localizado em Luiz Eduardo Magalhães –

casos houve circulação de mercadoria, sendo os documentos fiscais idôneos, aptos a gerar todos os seus efeitos, diz que as notas fiscais emitidas para acobertar a transferência de mercadorias para filial da Bahia, foram precedidas de pedido, sendo encaminhadas através de transporte rodoviário.

Alega que aquelas que foram transportadas por caminhoneiros terceirizados, pessoas físicas, seguem acompanhadas do recibo de pagamento do frete, e que ainda se faz acompanhar de mapa de carregamento discriminando a quantidade de produtos objeto da nota fiscal, contendo anexo com os números das notas fiscais. As que se encontram desprovidas de recebido de frete e mapa de carregamento são aquelas mercadorias transportadas por veículos próprios, afiança que todos os documentos fiscais contaram com a assinatura de canhoto de recebimento e entrega de mercadoria.

Cita que as notas fiscais de nº 22895 e 11439, contaram com carimbo do posto fiscal do estado de Goiás, Minas Gerais, e Bahia, reafirmando o transporte, apresenta diversas justificativas para as demais que não possuem o carimbo dos postos fiscais, frisando que o fato de algumas notas não conterem o carimbo, não reproduz, necessariamente, falta de circulação de mercadoria, porque a legislação tributária não obriga o transportador coletar carimbo do posto fiscal.

Acrescenta que em virtude de desacertos comerciais, entrega fora do prazo ou de especificação, o recebimento fora recusado, sendo outras recebidas e devolvidas mediante nota fiscal própria.

Aduz que por expressa previsão legal, ainda que o documento fiscal seja considerado inidôneo, o crédito do ICMS é admitido quando houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado pelo emitente, cita e transcreve o artigo 97, inciso VII, do RICMS/97, assim como ementa do Acórdão JJF nº1454/99 do CONSEF.

Conclui dizendo que deseja provar o alegado por todos os meios permitidos, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante apresenta informação fiscal, à fl. 256, alegando que o contribuinte, representado por seu procurador, está sendo atendido na sua solicitação, porque fez a leitura e análise de sua defesa. Argumenta que o contribuinte não apresentou nenhum fato novo ou argumento que fundamente a sua anuência à solicitação, exceto a apresentação dos livros fiscais encadernados, pois não comprovou a efetiva circulação das mercadorias constantes nas notas fiscais elencadas constantes do anexo.

Aduz que com a apresentação dos livros fiscais, ficou evidenciada a falta de apresentação do SINTEGRA referente 11/2007.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração refere-se ao lançamento de ICMS por utilização indevidamente de crédito fiscal do imposto por não ter havido a entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte. Verifica-se que para fundamentar a autuação foi elaborado demonstrativo qualificando os documentos fiscais que não tiveram comprovadas as entradas das mercadorias correspondentes no estabelecimento do sujeito passivo, à fl.17.

Observo que o fulcro da autuação foi a falta de comprovação da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte acobertadas pelas notas fiscais geradoras dos créditos fiscais relacionadas no demonstrativo elaborado pelo autuante.

Solicitado à apresentar os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas das referidas notas fiscais, segundo o autuante, tais documentos não foram entregues à fiscalização, aduzindo que o sujeito passivo apresentou recibos de frete, cujos documentos não especificam quais as notas fiscais que deram origem à operação.

A defesa informou que as mercadorias foram transportadas por caminhoneiros terceirizados, pessoas físicas, cujo frete foi pago através dos recibos acompanhados de mapa de carregamento, acrescentando que as mercadorias que não têm recibos é porque foram transportadas por veículos próprios, não obstante suas alegações, não trouxe aos autos a comprovação das entradas das mercadorias em seu estabelecimento por intermédio de outros documentos fiscais, como por exemplo os registros que envolvem tais operações em sua escrita contábil. Ressalte-se que os recibos da forma que se encontram e os mapas de carregamento por si só, não são suficientes para comprovar a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte.

Enfatizou o sujeito passivo que tem direito ao crédito porque as notas fiscais tiveram o seu imposto pago na origem e que segundo a legislação ainda que o documento fiscal seja considerado inidôneo, o crédito do ICMS é admitido quando houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado pelo emitente, contudo não colacionou aos autos cópia do livro fiscal composto das formalidades legais, como por exemplo, encadernado e visado pela fiscalização da origem dos emitentes dos documentos fiscais, com o imposto destacado que possibilitou o uso do crédito, comprovando no emitente os registros das mencionadas notas fiscais, assim como não trouxe aos autos o alegado comprovante de recolhimento do imposto.

A defesa argüiu que ao relacionar as notas fiscais cujos créditos foram realizados, o autuante fez menção às Notas Fiscais nº 2117 e nº4265 de 2008, e nº4245 de 2009, que o contribuinte desconhece, pede que sejam expurgados os seus valores juntamente com a multa e os encargos moratórios respectivos. Do mesmo modo requer a exclusão da notas fiscais nº22895 e nº11439, aduzindo que tais documentos contém carimbos dos postos fiscais dos estados de Goiás, Minas Gerais e Bahia, reafirmando o seu transporte.

Compulsando os autos verifiquei que o autuante indicou os nº 2117 e 4265 de 2008, por erro de digitação, o primeiro corresponde à Nota Fiscal nº22450 (fl.45), crédito no valor de R\$7.36 e a segunda refere-se à Nota Fiscal nº 10029 (fl.39) crédito na quantia de R\$756,00, cujos valores foram registrados e utilizados no livro Registro de Entradas, às fls. 47 e 49, sem comprovação da entrada da mercadoria, portanto não há que falar em exclusão dos seus montantes do Auto de Infração, visto que se encontram perfeitamente identificados. O erro de digitação não prejudica o lançamento tributário.

Já o nº 4245 de fevereiro de 2009, diz respeito à Nota Fiscal nº11534 (fl.59), crédito no valor de R\$1.136,02, assim como as Notas fiscais nº22895 de junho de 2008 e nº 11439 de janeiro de 2009, créditos no valores de R\$1.246,69 e R\$ 568,00 respectivamente, constantes do demonstrativo que embasou a autuação, serão excluídos do referido demonstrativo e por conseguinte do Auto de Infração por constar aposição de carimbos de postos fiscais, dando demonstrações claras de que houve a circulação efetiva das mercadorias até o estabelecimento do contribuinte.

Saliento que no mês de novembro de 2007, apesar de constar no demonstrativo um total de R\$5.207,58 (322,56 + 3.748,50 + 1.136,52), só fora contextualizado no Auto de Infração o total de R\$4.071,06, efetivamente lançado o crédito fiscal no livro Registro de Entradas.

Concordo com crédito tributário remanescente após a exclusão dos valores especificados acima, visto que é vedado ao contribuinte, creditar-se do imposto destacado em documento fiscal que, não se referir a uma efetiva operação, relativo à aquisição ou à entrada, de mercadorias no estabelecimento. Os elementos trazidos aos autos não comprovam a efetiva entrada de todas as mercadorias no estabelecimento do sujeito passivo, nem que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado pelo emitente, na sua origem, conforme alegou. (art. 97, inciso VII, c/c 209 do RICMS/97). Após a exclusão dos valores mencionados acima, o Auto de Infração fica reduzido de R\$16.638,49 para R\$ 13.687,78, assim formado

| Data Ocorr | Data Vencto | Base de cálculo | Multa (%) | Valor em Real |
|------------|-------------|-----------------|-----------|---------------|
| 30/9/2007 | 9/10/2007 | R\$ 10.499,35 | 150 | R\$ 1.784,89 |
| 31/10/2007 | 9/11/2007 | R\$ 3.732,47 | 150 | R\$ 634,52 |
| 30/11/2007 | 9/12/2007 | R\$ 23.947,41 | 150 | R\$ 4.071,06 |
| 31/12/2007 | 9/1/2008 | R\$ 494,11 | 150 | R\$ 84,00 |
| 31/1/2008 | 9/2/2008 | R\$ 3.490,58 | 150 | R\$ 593,40 |
| 28/2/2008 | 9/3/2008 | R\$ 6.911,52 | 150 | R\$ 1.174,96 |
| 31/3/2008 | 9/4/2008 | R\$ 4.447,05 | 150 | R\$ 756,00 |
| 30/4/2008 | 9/5/2008 | R\$ 808,52 | 150 | R\$ 137,45 |
| 30/8/2008 | 9/9/2008 | R\$ 4.091,88 | 150 | R\$ 695,62 |
| 31/10/2008 | 9/11/2008 | R\$ 22.093,41 | 150 | R\$ 3.755,88 |
| | | Total | | R\$ 13.687,78 |

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278987.0201/09-0, lavrado contra **BIO SOJA INDÚSTRIAS QUÍMICAS E BIOLÓGICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no total de **R\$13.687,78**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, inciso V, alínea “b” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2010

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR