

PROCESSO - A. I. Nº 269101.0006/11-0
RECORRENTE - CCB - COMPANHIA DE CÍTRICOS DO BRASIL
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0083-03/12
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 19/11/2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0011-13/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Fato demonstrado nos autos. Alegada, sem provas, a existência de erros do levantamento fiscal. Lançamento mantido. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA.** É indevida a utilização de crédito de energia elétrica consumida fora do estabelecimento industrial. Infração caracterizada. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO. EXTRAVIO. MULTA.** A própria empresa fez publicar em jornal um comunicado dando conta do extravio dos elementos em questão, o que vem a confirmar o fato. Infração não elidida pelo autuado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 27/12/2011, que exige ICMS no valor de R\$ 16.707,86, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.985,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento nos meses de janeiro de 2007 e março de 2008, no valor de R\$ 11.445,97 acrescida da multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal relativo à aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, agosto a novembro de 2007, janeiro, abril, maio, julho a setembro, novembro e dezembro de 2009, no valor de R\$ 5.261,89 acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de apresentar as pastas de notas fiscais de entradas referentes aos meses de maio, junho e julho de 2007, sob a alegação de extravio, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, penalidade fixa de R\$5,00 por cada documento extraviado totalizando R\$2.985,00.

O recorrente, em sua defesa, fls. 135/141, aduziu que o auto é nulo por inexistência de infração. Afirma que com relação à infração 1 não existe diferença de alíquotas a ser reclamada, pois os valores foram devidamente recolhidos. Alega que na planilha 01/2007 elaborada pelo autuante, foi calculado um imposto devido de R\$15.152,75 enquanto o valor correto seria aquele lançado em seu livro Registro de Apuração no valor de R\$5.883,99.

Alegou, ainda, que na planilha 03/2008, apesar do total de imposto calculado pelo autuante no valor de R\$2.816,12 o valor devido é aquele que consta de seu livro Registro de Apuração do ICMS

no valor de R\$638,91. Conclui que os valores lançados pelo autuante estão equivocados, incorrendo em erro material, portanto esta infração seria improcedente.

Relativamente à infração 2, diz que foi acusado de ter se creditado indevidamente do ICMS destacado nas contas de energia elétrica referentes ao conjunto residencial dos funcionários da empresa. Declara que em seu entendimento é legal a empresa se creditar da energia elétrica nesse caso específico, pois os funcionários são necessários e indispensáveis para que a empresa desempenhe sua atividade fim. Cita Decisão do Tribunal de Justiça da Bahia que entende reforçar seu entendimento.

Sobre a infração 3 alega que a não apresentação dos documentos fiscais se deu por motivo de força maior. Argumenta que trouxe ao processo vários documentos como: Ocorrências emitidas pelo Corpo de Bombeiros, Polícia Civil, CODESAL, cópias de reportagens do jornal “Atarde On Line” e “A Tarde” que comprovariam que os documentos da empresa autuada se encontravam no Edifício Quirino José Gomes, situado na Rua Torquato Bahia, nº 03, 4º Andar, no Comércio, em Salvador/Bahia, que sofreu um incêndio no dia 29.09.2007, com a inevitável destruição de todos os seus documentos.

Assevera que tal evento é fato externo e irresistível, servindo, portanto de escusa ao contribuinte a não apresentação dos documentos fiscais solicitados. Alega incontroversa a impossibilidade do autuado em cumprir esta obrigação não podendo ser penalizada, pois não teve culpa na produção do evento. Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou a informação fiscal, fls. 214/215, traça um breve resumo das acusações fiscais e das alegações defensivas. Diz que a defesa apresentada pelo contribuinte, não apresenta elementos que venham a derrubar no todo ou em parte a ação fiscal o que torna a contestação meramente protelatória. Opina pela Procedência do Auto de Infração.

A ilustre 3ª JF julgou procedente a autuação fiscal, com base nos seguintes argumentos. Quanto à infração 1, referente à aquisições interestaduais de mercadorias, entendeu que, a rigor, não se trata de falta de recolhimento e sim de recolhimento realizado a menor do imposto devido, visto que do valor apurado foram abatidas as parcelas devidamente registradas na escrituração fiscal do contribuinte.

Frisou que, embora o defendente tenha alegado que registrou no livro RAICMS, R\$5.883,99 e R\$638,91, a título de ICMS diferença de alíquotas, no período fiscalizado, não apontou objetivamente quais as notas fiscais que tiveram o imposto devidamente recolhido. A Decisão recorrida chama a atenção para o demonstrativo elaborado às fls. 11 e 12, após levantamento do valor devido no período, no qual o autuante abateu os mencionados valores registrados no livro de Apuração, cópia fls. 39 e 41, nos termos alegados na defesa. Por isso, concluiu que a infração 01 deve ser mantida.

Relativamente a infração 2, entenderam os julgadores de primeira instância, que o contribuinte se apropriou indevidamente de crédito fiscal referente a energia elétrica consumida na residência de seus empregados conforme fazem prova cópias das contas de energia, fls. 66/80, demonstrativo fls. 63/65 e registro destes créditos no livro Registro de Entradas fls. 82/97 e 99/107 e este fato foi confirmado pelo contribuinte. Diante da falta de previsão legal para tal procedimento, esta infração restou caracterizada.

Sobre a infração 3, a Decisão recorrida frisa que o contribuinte foi devidamente intimado a apresentar notas fiscais que diz terem sido extraviadas, notas estas, que destacavam crédito fiscal, conforme declaração de fl. 109, e cópia do livro Registro de Entradas, fls. 111/129. Segundo o entendimento da primeira instância, tal ocorrência impediu o Fisco de realizar a verificação com fins de homologação dos mencionados créditos apropriados pela empresa.

A 3ª JF entendeu que os documentos anexados pela defesa não fazem citação sobre destruição de documentação fiscal. Gizou que a certidão nº 051/2007 do grupamento de Bombeiros Militares

apensado à fl. 205, associa o endereço acima descrito como de funcionamento da empresa Econômico Agro Pastoril e Industrial S.A., não fazendo qualquer referência à CCB, empresa autuada. Ademais, não há justificativa nos autos que demonstrem a motivação para estas notas fiscais se encontrarem fora do estabelecimento da empresa ou do escritório de seu contador.

Inconformado o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 239/244), repetindo os mesmos argumentos apresentados na defesa, em síntese: quanto à infração 1 que os valores lançados pelo autuante estão errados, e que os valores devidos a título de diferencial de alíquota são exclusivamente aqueles lançados no livro Registro de ICMS; no que se refere à infração 02, que a energia elétrica consumida nas residências de seus funcionários teria natureza de insumo e que, portanto, seria possível o creditamento do imposto sobre ela incidente; pertinente à infração 03, que as notas fiscais não apresentadas foram destruídas em um incêndio ocorrido em 29/09/2007 na sede da EAP (Econômico Agro Pastoril), que é holding do grupo econômico do qual o autuado faz parte. Junta documentos comprobatórios do incêndio às fls. 269/275.

VOTO

Entendo que as alegações recursais não merecem guarida e que a Decisão de primeira instância deve ser mantida.

Note-se que o contribuinte foi acusado do cometimento de três irregularidades: i) falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento; ii) utilização indevida de crédito fiscal relativo à aquisição de energia elétrica utilizada na residência de seus funcionários; iii) falta de apresentação de pastas com notas fiscais de entradas sob a alegação de extravio.

Quanto à infração 1, o Recorrente não traz aos autos qualquer argumento ou prova capaz de elidir a autuação fiscal. Os valores que o contribuinte alega ter recolhido foram considerados pelo autuante no levantamento realizado. Infração subsistente.

Quanto à infração 2, o argumento do Recorrente de que a energia elétrica consumida na residência de seus funcionários é um insumo necessário ao seu funcionamento não merece guarida, pois, conforme determina o art. 33, II, da LC 87/2006, *“somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica; b) quando consumida no processo de industrialização; c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e d) a partir de 1ª de janeiro de 2020, nas demais hipóteses;”*. Assim, como a energia elétrica foi consumida fora do estabelecimento autuado, há de se concluir que o ICMS sobre ela incidente não gera crédito para o Recorrente. Infração mantida.

Por fim, no que se refere à infração 3, veja-se que as alegações de que a não apresentação dos documentos fiscais se deu por motivo de força maior também não merecem prosperar. Os documentos constantes nos autos, Ocorrências emitidas pelo Corpo de Bombeiros, Polícia Civil, CODESAL, cópias de reportagens do jornal “Atarde On Line” e “A Tarde”, entre outros, não comprovam que os documentos fiscais estavam no endereço em que ocorreu o incêndio e nem que foram destruídos em razão do incêndio. Resta comprovada apenas a ocorrência de um incêndio no prédio onde funciona a empresa Econômico Agro Pastoril e Industrial S.A e nada mais. Frise-se que a alegação do Recorrente que a empresa Econômico Agro Pastoril e Industrial S.A. é uma holding do grupo econômico do qual o autuado faz parte não foi comprovada e, ainda que o fosse, não seria suficiente para comprovar que os documentos fiscais não apresentados foram destruídos pelo incêndio ocorrido. Infração mantida.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269101.0006/11-0**, lavrado contra **CCB - COMPANHIA DE CÍTRICOS DO BRASIL**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.707,86**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.985,00**, prevista no inciso XIX, alterada pela Lei nº 8.534/02, do mesmo dispositivo legal mencionado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS