

A. I. Nº - 299134.0006/11-2
AUTUADO - DISBEB DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BATISTI LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ ADELIA AMORIM BOTELHO
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 04.09.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0195-02/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não impugnada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. MANUTENÇÃO DE SALDO CREDOR, NÃO ESTORNADO. MULTA. Infração não elidida. Negado o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2011, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 953.059,55, em decorrência de:

- 1 – Deixou de emitir notas fiscais correspondente às operações realizadas, sendo aplicada multa no valor de R\$ 690,00.
- 2 – Multa no valor de R\$ 952.369,55, em razão da manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 143 a 154 dos autos, alegando que a empresa possui escrituração fiscal pertinente ao período fiscalizado. Entretanto a autoridade fiscal baseou-se, tão somente, na apuração do “SINTEGRA” para aferição do crédito tributário.

Aduz que durante a fiscalização foi constatado pelo “CPD (CENTRAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS)”, que havia “falha” de digitação no registro de entradas das mercadorias referente a produtos sujeitos a substituição tributária. Entretanto, apesar da informação no “SINTEGRA” haver o lançamento a crédito a empresa em nenhum momento se utilizou do mesmo para abster-se do recolhimento do “ICMS”, bastava a autoridade fiscal solicitar o restante dos documentos fiscais, tais como: Livros de apuração de ICMS, DMAS, Diário e etc.

Ressalta que a empresa distribui bebidas adquiridas de um único fornecedor: “NORSA REFRIGERANTES- COCA-COLA”, e o único produto sem a incidência de substituição tributária, trata-se de “suco mais”. Produto esse pouco comercializado pela impugnante, justamente, pelas características da região.

Argumenta que é tormentoso saber que para, simplesmente autuar e arrecadar a autoridade fiscal passou por cima de princípios que devem sempre está à frente de qualquer ação por parte de um servidor público. Principalmente o da ampla defesa e do contraditório (em nenhum momento antes de autuar o fiscal notificou a impugnante para esclarecer tal lançamento). Além dos princípios basilares do direito administrativo.

Às folhas 144 a 153, tece comentários sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sustenta que o crédito gerado não foi utilizado não houve infração por utilização indevida do crédito, houve apenas uma falha no processamento da informação por parte de um sistema de dados para orientação a tributação, nunca para formação de juízo de valor. Já que o fato deve prevalecer sobre qualquer dado eletrônico. Já que esse sistema de controle foi instalado

recentemente, justamente no período em que o fiscal apurou as supostas infrações. O justo para o momento seria a orientação, não a sanção, já que a obrigatoriedade da emissão por meio eletrônicos de notas, iniciou-se justamente em 2009, ano esse de início da fiscalização. Sendo razoável a orientação, não a autuação, para satisfazer a ânsia arrecadatória do fisco.

Ao final, requer pela improcedência da autuação e protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a produção de prova pericial.

O autuante na informação fiscal, fls. 159 a 161, inicialmente frisa que em relação a infração 01, não houve defesa. Nem tampouco objeção aos fatos verificados. Assim, o contribuinte confessa tacitamente a ocorrência do fato gerador da multa aplicada, não restando, portanto, o que discorrer sobre o assunto.

Quanto infração 02, ressalta que a auditoria realmente se utilizou dos dados do SINTEGRA, uma vez que vários roteiros foram realizados. Entretanto, para aferição dos créditos tributários escriturados indevidamente, além dos registros do SINTEGRA, foram também considerados os livros fiscais de Registro de Entradas e de Registro de Apuração do ICMS, nos quais constam os lançamentos dos créditos das operações próprias constantes nas notas fiscais de entradas oriundas de fornecedores que já haviam retido o imposto por substituição tributária.

Argumenta que, uma vez encerrada a fase da tributação, como ocorre na substituição tributária por antecipação, em que o fornecedor faz a retenção do tributo (e, portanto, antecipação) devido nas fases subsequentes da distribuição, não há mais como o contribuinte que comprou mercadoria sob o CFOP 1.403 se apropriar dos créditos da operação própria do fornecedor, que se diga de passagem, já os utilizou, outrora, na apuração de seus tributos. Assim, tais créditos, que já foram objeto de utilização pelo fornecedor do contribuinte, não poderiam em hipótese alguma ser lançados nos livros de Registro de Entradas, nem tampouco nos de Registro de Apuração do ICMS do contribuinte ora fiscalizados neste processo.

Salienta que tais créditos foram lançados em todos os meses do período de outubro/2009 a dezembro/2010 e acumulados com saldo credor do ICMS, chegando-se a uma cifra de R\$1.627.892,62 a ser transportado para o exercício de 2011, conforme se observa na página 134 deste processo.

Destaca que tais créditos não foram objeto de erro do contribuinte, uma vez que foram efetivamente lançados nos livros Fiscais próprios, cujos lançamentos não decorrem dos arquivos do SINTEGRA, mas dos documentos fiscais propriamente ditos. Além do mais, tais livros fiscais são assinados pelo contribuinte em seus respectivos termos de abertura e encerramento, em cumprimento dos elementos intrínsecos exigidos pela Legislação Empresarial. Tais formalidades servem para dar garantia que o contribuinte ou o seu responsável legal tomou conhecimento do conteúdo dos livros fiscais, atestando sua veracidade.

Acrescenta que tais créditos lançados nos livros fiscais do contribuinte, também foram objeto de informação nas DMA's, que são informações econômico-fiscais prestadas pelo contribuinte e que tem efeito declaratório.

Observar que os créditos, uma vez lançados, poderiam no futuro, acaso a Secretaria da Fazenda não os tivesse alcançado pela lavratura do presente Auto de Infração, ser transferidos para outro contribuinte, ou até mesmo serem utilizados para pagamento (compensação) de Auto de Infração. Os efeitos para o Erário Público poderiam ter sido bastante danosos.

Argumenta que, face ao exposto, e considerando que a atividade do autuante é vinculada, o que o obriga a cumprir a lei em sua íntegra, sem análise de oportunidade e conveniência, foi cobrada a multa de 60% (sessenta por cento) sobre o saldo credor decorrente de crédito indevido do ICMS mantido os livros fiscais, ou seja, que nunca foram estornados, muito embora o extenso lapso de tempo.

Finaliza, pedindo a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para aplicar multa em decorrência de duas infrações.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de emitir notas fiscais correspondente às operações realizadas.

Em sua peça defensiva o autuado não impugna a multa aplicada.

Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140. do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

Logo, entendo que a infração 01 deve ser mantida na autuação.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter mantido manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que a fiscalização foi baseada unicamente em dados do SINTEGRA, sustentando que nos dados informados pela própria empresa autuado existem equívocos. Diz ainda que não utilizou os créditos fiscais, pois comercializa, basicamente com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Os argumentos defensivos não são capazes de elidir a autuação, pois não refletem as provas documentas acostadas nos autos.

Acerca do pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, II, “b” do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

Diferente do que alega a defesa o fiscal autuante aplicou o roteiro de auditoria para verificação dos créditos fiscais indevidos apontados nos demonstrativos acostados aos autos, fls. 06, além dos registros do SINTEGRA, a fiscalização considerou os livros fiscais de Registro de Entradas e de Registro de Apuração do ICMS, nos quais constam os lançamentos dos créditos das operações próprias constantes nas notas fiscais de entradas oriundas de fornecedores que já haviam retido o imposto por substituição tributária.

Como bem destacou o autuante, em sua informação fiscal, tais créditos não foram objeto de erro do contribuinte, uma vez que foram efetivamente lançados nos Livros Fiscais próprios, cujos lançamentos não decorrem dos arquivos do SINTEGRA, mas dos documentos fiscais propriamente ditos. Além do mais, tais livros fiscais são assinados pelo contribuinte em seus respectivos termos de abertura e encerramento, em cumprimento dos elementos intrínsecos exigidos pela Legislação Empresarial. Tais formalidades servem para dar garantia que o contribuinte ou o seu responsável legal tomou conhecimento do conteúdo dos livros fiscais, atestando sua veracidade.

Cabe ressaltar que o autuante acostou cópia dos livros Registro de Apuração do ICMS, dos exercícios de 2009 e 2010, às folhas 33 a 136 dos autos constando os créditos indevidos mantidos nos referidos livros fiscais. Ademais, a fiscalização acostou ainda, fls. 19 a 32, cópia das DMA – Apuração e Informações Complementares, constando os valores autuados, portanto não pode ser acolhido o argumento defensivo de que teria ocorrido um simples equívoco nos dados informado mediante SINTEGRA.

Quanto a alegação defensiva de que não teria utilizado o crédito fiscal, pois apenas teria lançado nos livros fiscais, uma vez que comercializado com mercadorias enquadrada na substituição tributária, ressalto que o ICMS é um tributo que tem como característica o lançamento por homologação, ou seja, o próprio contribuinte opera o lançamento e antecipa o pagamento, porém, sob a condição da homologação expressa ou tácita.

No mesmo sentido o art. 173, I, do CTN, incorporado ao RICMS/97 através do seu art. 965, I determina que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5

(cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento tributário poderia ter sido efetuado.

Apesar de o contribuinte alegar que somente escriturou os créditos indevidos, entendo que o mesmo foi efetivamente utilizado, não para abater do imposto a recolher nos períodos passados, mas para tornar útil, aproveitar, fazer uso na contagem do prazo de decadência previsto para que ocorra a homologação dos valores declarados pelo sujeito passivo. Decorrido o prazo de cinco anos, o fisco não mais poderá fiscalizar os lançamentos dos créditos fiscais para verificar sua procedência ou improcedência, ocorrendo a homologação tácita, inclusive, dos créditos indevidos existentes. Portanto, um pedido de liberação de crédito por parte do contribuinte seria aceito, fato que não podemos deixar acontecer, pois se trata de créditos indevidos.

Recomendo a autoridade competente programar ação fiscal para verificar se o contribuinte já realizou o estorno do crédito indevido.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299134.0006/11-2**, lavrado contra **DISBEB DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BATISTI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$953.059,55**, previstas no art. 42, inciso VII, “b” e XIV-A, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2012

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR