

A. I. Nº - 274068.0005/12-3
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 21.03.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0029-02/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ENTRADA DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO AUTUADO. Comprovado nos autos que a mercadoria não entrou no estabelecimento autuado, havendo apenas a remessa da nota fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/08/2012, para exigir ICMS e aplicar multa no valor histórico de R\$187.835,34, decorrente da utilização indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Consta da imputação que: O contribuinte efetuou entrada de mercadoria através da nota fiscal de emissão própria, com destaque de crédito a título de reclassificação de mercadoria, utilizando o CFOP 1.926 e saída de mercadoria com destaque de tributação a título de reclassificação de mercadoria, utilizando o CFOP 5.926. O valor do crédito superou o valor do débito. Tudo conforme Demonstrativo de Crédito Indevido – Anexo I, Demonstrativo de Notas Fiscais de Entradas CFOP 1.926 – Anexo 1 e Demonstrativo de Notas Fiscais de Saídas CFOP 5.926 – Anexo 3, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte. No levantamento não foram consideradas as notas fiscais 654.290, 654.291 e 654.298, pois, de acordo com o processo 32748/2011-3, estas notas fiscais foram emitidas para lançamento efetuado a título de baixa de estoque e são objeto de pedido de restituição de crédito. Também aplica o artigo 93, I do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97.

O autuado às folhas 128 a 132, ao impugnar o lançamento tributário salienta que as operações que motivam a autuação são as saídas de mercadorias pelo CFOP 5.929 e os retornos dessas mercadorias, pelo CFOP 1.926. Os CFOPs que caracterizam as operações envolvidas no levantamento, em conformidade com o Anexo ao Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1.970, são os seguintes:

CFOP 5.926 - Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação:

Classificam-se neste código os registros efetuados a título de reclassificação decorrente de formação de kit de mercadorias ou de sua desagregação.

CFOP 1.926 - Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação:

Classificam-se neste código os registros efetuados a título de reclassificação decorrente de formação de kit de mercadorias ou de sua desagregação.

Argumenta que a empresa utilizava a seguinte metodologia: para reclassificar mercadorias de um “código de item” para outro, de uma especificação para outra ou ainda de uma unidade de medida para outra, efetuava a saída das mercadorias do estoque utilizando o CFOP 5.926 e, ato contínuo, efetuava o reingresso das mesmas mercadorias, utilizando o CFOP 1.926, tudo de acordo com o previsto na legislação específica - o Convênio anteriormente citado e suas alterações.

Salienta que tais operações ocorreram nos meses de novembro e dezembro de 2007 e assim foram separadas pela autuante.

Em relação ao mês 11/2007, aduz que as entradas geraram crédito de R\$171.590,32, enquanto as saídas geraram um débito de R\$154.828,89. Por conseguinte, o crédito, por erro de cálculo, foi feito em valor superior ao débito, quando deveria ser do mesmo valor, em R\$16.761,43.

Quanto ao mês 12/2007, diz que a exiguidade de prazo para realizar a conferência e localizar os documentos necessários à comprovação, exige que não possa, no momento da defesa, apresentar a conferência dos valores para provar que não correspondem à realidade, deixando a exposição para uma etapa posterior.

Outra questão levantada pela defesa é em relação a multa aplicada na autuação, no percentual de 150% sobre o valor do débito, com previsão no Artigo 42, V, “b”, da Lei nº 7.014/96, prevista para a ocorrência de “...utilização indevida de crédito, quando a mercadoria não houver entrado real ou simbolicamente no estabelecimento...”. Entende que a infração como descrita não se caracteriza, uma vez que as mercadorias objeto das operações, em momento anterior, ingressaram no estabelecimento e, em etapa seguinte foram objeto de saída para reclassificação sendo que, em outro lançamento posterior, houve o registro de reingresso aos estoques, sob outra denominação.

Sustenta que houve erro no cálculo de valores o que resultou em um montante superior dos créditos, portanto, na utilização indevida, mas não referente às mercadorias que não ingressaram no estabelecimento. Portanto, a multa incidente é a prevista no Artigo 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%.

Ao final, conclui que:

1. Reconhece o valor cobrado em relação ao mês 11/07;
2. Discorda totalmente da cobrança referente ao mês 12/07, mas deixa para oportunamente discutir a cobrança, pelos motivos expostos anteriormente;
3. Requer a correção da multa aplicada vez que o fato descrito não corresponde ao necessário para que a mesma possa ser imputada.

A autuante, fls. 144 a 147, ao prestar a informação fiscal, salienta que a defesa reconhece o valor referente ao mês de novembro.

Em relação ao mês de dezembro, ressalta que o autuado deixou para data posterior a apresentação de defesa, razão pela qual ratifica o valor autuado.

Em relação a multa aplicada transcreve o caput do Art. 42, os incisos V, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, além de reproduzir trecho da defesa.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Inicialmente cabe destacar que o sujeito passivo reconheceu o valor relativo ao mês de novembro. Portanto, não existe lide em relação ao mesmo, o qual fica mantido da autuação.

Quanto ao valor relativo ao mês de dezembro a defesa diz discordar totalmente da cobrança referente, mas deixa para oportunamente discutir a cobrança, alegando a exiguidade de prazo para realizar a conferência e localizar os documentos necessários à comprovação do referido crédito fiscal.

O argumento defensivo não pode ser acolhido, pois o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Quanto a multa aplicada, entendo que não merece qualquer retificação, uma vez que foi corretamente aplicada na presente lide, pois restou comprovado que o sujeito passivo utilizou indevidamente de crédito fiscal por não haver entrada de mercadorias correspondente ao crédito utilizado, nas operações objeto da presente lide, não tendo nenhuma relação com as operações de entradas anteriores.

Pelo exposto, 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 **274068.0005/12-3**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$187.835,34**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA