

A. I. Nº - 278987.0017/12-5
AUTUADO - BAGESA FERTILIZANTES E MINERAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ALMIR DE SANTANA ASSIS
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 28.08.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0165-02/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. É vedada pela legislação tributária a apropriação de crédito fiscal quando a mercadoria não houver entrado no estabelecimento ou o serviço sujeito ao ICMS não for prestado. Comprovado tratar-se de documento fiscal inidônico para a operação, na data da emissão da nota fiscal, pois não foi comprovada entrada da mercadoria no estabelecimento, nem o pagamento das notas fiscais e do imposto nelas destacado. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/08/2012, para exigência de R\$834.580,00, sob acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, referente nos meses de janeiro, março, junho a outubro de 2009, janeiro a agosto de 2010, e outubro de 2011. Em complemento consta: *Contribuinte não efetuou os recolhimentos do ICMS nos períodos de apuração, motivado pela utilização de créditos fiscais que não comprovou o pagamento das notas fiscais. Em tempo informo que o seu fornecedor não fez nenhum recolhimento no período.*

Consta na descrição dos fatos: *Contribuinte se creditou indevidamente do ICMS das N.F. Entradas (relação anexa) sem comprovação de pagamentos das mesmas, assim como sem demonstrar o recebimento e/ou circulação da mercadoria no percurso, já que entre os seus fornecedores e o próprio contribuinte há postos fiscais funcionando. Contribuinte não efetuou os recolhimentos do ICMS nos períodos de apuração, motivado pela utilização de créditos fiscais que não comprovou o pagamento das notas fiscais. Em tempo informo que o seu fornecedor não fez nenhum recolhimento no período.*

O autuado por seu representante legal, em sua defesa às fls. 112 a 113, após repisar a infração imputada, impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração, discordando da conclusão fiscal de que o crédito é indevido porque o fornecedor não ter efetuado nenhum recolhimento, arguindo que foram apresentadas as notas fiscais juntamente com os recibos de pagamentos, e que não é da sua competência monitorar se o seu fornecedor está efetuando o pagamento de ICMS referente as notas fiscais emitida a seu favor. Frisa que o talonário de notas fiscais do fornecedor estava válido e as notas fiscais emitidas a seu favor havia o destaque de ICMS. Por conta disso, diz não entender o motivo da vedação do crédito de ICMS, pois a falta de recolhimento do imposto foi do seu fornecedor. Além disso, salienta que mesmo não tendo sido feito o recolhimento de ICMS referente às notas fiscais objeto da autuação, não existe nenhuma legislação que lhe impeça de tomar o crédito de ICMS das notas fiscais em questão. Requer o acolhimento de suas razões defensivas.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 121 a 122, para rebater as alegações defensivas transcreveu os artigos 91 e 92, do RICMS/97, e argumentou que não é possível comprovar as operações constantes nos documentos fiscais, pois o fornecedor não foi localizado e não está em

funcionamento. Quanto aos recibos de pagamentos apresentados, os considerou imprestáveis como elementos comprobatórios das operações. Concluiu pugnando pela procedência da autuação.

VOTO

A autuação versa sobre exigência de ICMS, em razão do aproveitamento indevido de crédito fiscal destacado nas notas fiscais nº 115, 121, 124 a 128, 130 a 135 e 138, emitidas por Minério Ibotirama Indústria e Comércio Ltda, IE nº 77.380.800-ME, e Nota Fiscal nº 0085, emitida por Cooperativa dos Garimpeiros e Mineradores de Santa Lucia e Região, IE nº 79.330.976, consideradas inidôneas em razão de:

- a) falta de comprovação do pagamento das citadas notas fiscais;
- b) os fornecedores não terem efetuado o recolhimento de nenhum imposto no período;
- c) falta de comprovação do recebimento e/ou circulação da mercadoria no percurso até o estabelecimento.

Diante da conclusão fiscal acima alinhada, a infração foi enquadrada no artigo 97, inciso VII, do RICMS/97, que veda a apropriação de crédito fiscal relativo à aquisição de mercadoria, quando se tratar de documento fiscal inidôneo, sendo admitida, porém, a utilização do crédito fiscal quando sanada a irregularidade ou quando houver comprovação de que o imposto destacado no documento fiscal foi efetivamente recolhido.

Além disso, o artigo 91 combinado com o artigo 92, do RICMS/97, prevê que o direito ao crédito fiscal condiciona-se que as mercadorias tenham sido acompanhadas por documento fiscal idôneo.

Já o art. 209, do RICMS/97, dispõe que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que, além de outras situações, se enquadrar em um ou mais dos seus incisos.

Pelos esclarecimentos constantes na descrição do fato no corpo do Auto de infração, a infração se enquadra nos incisos V, VI e VII, do artigo 209, do RICMS/97, em razão de *não se referir a uma efetiva operação ou prestação; que embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude*; e os emitentes dos documentos se encontrarem com situação cadastral irregular.

Portanto, pelo que se vê, a legislação tributária é cristalina ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento e/ou da operação.

No presente caso, através da documentação apensada aos autos, mais precisamente, as cópias das notas fiscais às fls.19 a 24, verifico que não consta dados do transportador, o que caracteriza uma irregularidade, ou seja, não se sabe como foi transportada a mercadoria, haja vista a grande quantidade do produto constantes nos referidos documentos fiscais, um dos motivos que deu causa à glosa dos créditos fiscais.

Além disso, a fiscalização no curso da ação fiscal expediu a intimação à fl. 68, para que o autuado apresentasse os comprovantes de pagamentos das notas fiscais relacionadas à fl. 69, sendo apresentados os recibos às fls. 70 a 100, emitidos pelos fornecedores, que não foram acatados pelo autuante. Examinando tais documentos, realmente não vejo como aceitá-los como elemento de prova dos pagamentos, porquanto, por se tratar de elevadas quantias, não especificam a forma como foram pagos, ou seja, se através de cheque ou transferência bancária, hipóteses que caberia ao autuado apresentar sua movimentação bancária demonstrando os lançamentos dos respectivos valores.

Desta forma, sem a comprovação do efetivo recebimento ou da entrada das mercadorias no estabelecimento, e sem a comprovação eficaz dos pagamentos, os documentos fiscais, declarados

inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerar crédito do imposto.

Como dito acima, o artigo 97, inciso VII, do RICMS/97, somente admite a apropriação do crédito fiscal, se restar comprovado o imposto devido pelo emitente das notas fiscais inidôneas foi integralmente pago de modo a garantir ao autuado o direito ao creditamento do imposto. Sem esta prova, que não se faz presente nos autos, não há qualquer possibilidade de creditamento por parte do autuado dos valores consignados nas notas fiscais inidôneas, sob pena de ferir o princípio constitucional da não cumulatividade.

A efetivação das transações comerciais mencionadas pelo autuado, não torna o imposto destacado nas notas fiscais passível de creditamento, conforme já mencionado, somente o pagamento do imposto pelo emitente das notas fiscais teria o condão de alterar a situação. O imposto destacado nas notas fiscais inidôneas deveria ter sido regularmente pago na etapa anterior, pelo emitente da nota fiscal, para que fosse possível o seu creditamento pelo autuado, sem ferir as normas legais. Ressalto que verificando o sistema da SEFAZ, constatei que os contribuintes emitentes dos documentos fiscais, no período objeto da autuação, não efetuaram nenhum recolhimento a título de imposto pelo regime normal, inclusive o autuante não os localizou em seus endereços, constando situação irregular no cadastro fazendário.

Quanto ao argumento do autuado de que não é de sua competência monitorar se os fornecedores recolheram o imposto destacado nos documentos fiscal, não há como prosperar tal argumento, uma vez que, pela legislação tributária estadual, o mesmo está obrigado a exigir dos emitentes da documentação fiscal de que deva emití-la dentro das normas legais, cujo descumprimento de tal obrigação impossibilita ao adquirente de utilizar os créditos fiscais, a teor da norma expressa no art. 97, VII, do RICMS/97. Portanto, é dever do contribuinte exigir das empresas com quem negocia comprovação da regularidade fiscal, uma vez que as transações decorrentes estão sujeitas a créditos fiscais que para serem utilizados não de ser legítimos.

Então, devidamente caracterizada a infração, considero devida a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração.

Cumprir registrar que o processo contém suas folhas numeradas da seguinte forma: págs. 01 e 02 com um intervalo de três folhas sem numeração, fls. de 03 a 11 numeradas erroneamente, prosseguindo às fls. 28 a 124 perfazendo um total de 43 páginas sem numeração.

Ante o 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 **278987.0017/12-5**, lavrado contra **BAGESA FERTILIZANTES E MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$834.580,00**, acrescido da multas de 150%, prevista no artigo 42, V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA