

A. I. N° - 274068.0001/13-6
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 06/02/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0016-03/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** NÃO EXIBIÇÃO, À FISCALIZAÇÃO, DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. Está patente nos autos que o crédito fiscal foi utilizado sem a apresentação ao fisco do documento que lhe daria direito ao citado crédito. Infração caracterizada. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infração não elidida. **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Infração subsistente. **d)** VALOR CREDITADO A MAIS QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Somente é admitido o crédito fiscal do valor corretamente calculado e conforme destacado no documento fiscal. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% e de 10%, respectivamente, sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações não elididas. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 03/06/2013, exige crédito tributário no valor de R\$33.021,19, em razão das seguintes irregularidades:

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$26.081,41 acrescido da multa de 60%, no mês de janeiro de 2009. No livro Registro de Apuração da filial 02, no mês de janeiro de 2009, consta lançado no campo outros créditos, descrito como “Transf. para loja 03” o valor de R\$26.081,41, sem registro deste lançamento no livro da filial 3.
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no valor de R\$839,41 acrescido da multa de 60%, nos meses de janeiro a março, junho a agosto e dezembro de 2009;
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária, no valor de R\$336,89 acrescido da multa de 60%, nos meses de março, abril, agosto, outubro a dezembro de 2009;
4. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro e setembro de 2009, no valor de R\$14,65 acrescido da multa de 60%;

5. deu entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro, maio, setembro e novembro de 2009, sendo aplicado multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas totalizando R\$5.117,68;

6. deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, maio, agosto a dezembro de 2009, sendo aplicado multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$631,15.

O autuado impugna o lançamento fls.126/130, através de advogado, procuração fl. 131. Registra a tempestividade da impugnação, bem como, resume as infrações que lhe foram imputadas. Inicialmente, requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração.

Com relação ao item 01, de acordo com o livro RAICMS, cuja cópia anexa, diz que o crédito fiscal, na importância de R\$26.081,41, foi debitado no estabelecimento de IE nº 77.593.840, que totalizou, no mês de janeiro de 2009, saldo devedor de R\$ 146.193,32.

Sobre os itens 02, 03 e 04, diz que também são indevidos, protestando pela posterior juntada das comprovações e demonstrações correspondentes. Já em relação ao item 05, pede que sejam observadas as cópias juntadas ao PAF, objetivando identificar se comprovam a efetividade das operações e se reportam efetivamente, a mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação. Diz que mesmo se comprovadas as operações, existindo aquisições para uso, consumo ou ativo, bem como, de mercadorias substituídas, a pena deve ser de 1%, conforme decidido pelo CONSEF em casos similares, como ACORDÃO CJF Nº 0074-11/11, ACORDÃO JJF Nº 0001-04/05, ACORDÃO CJF Nº 0239-12/09 que transcreve.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito, pedindo que o auto de infração seja julgado nulo ou improcedente.

A autuante prestou informação fiscal fls.147/151. Diz que o contribuinte em lide foi flagrado no cometimento das irregularidades que transcreve. Alinha os argumentos defensivos a seguir:

- a) debitou no estabelecimento inscrição estadual nº 77.593.840, o valor de R\$ 26.081,41;
- b) protesta a autuada pela posterior juntada das comprovações e demonstrações correspondentes aos itens 2, 3 e 4;
- c) pede que as notas do item 5 se reportem, efetivamente, a mercadorias sujeitas ao regime normal de tramitação;
- d) pena de 1% para mercadorias destinadas a uso e consumo, ativo e substituição, conforme decisão do CONSEF;
- e) apresentação de declaração de fornecedor de que não entregou a mercadoria da NF 130744.

Sobre a infração 01, diz que a impugnante alega que debitou R\$26.081,41 da inscrição 77.593.840, que totalizou saldo devedor em janeiro de R\$146.193,32, conforme fl. 140. Diz que o livro apresentado na defesa pela impugnante foi visado em 12/06/2013, e a fiscalização se baseou em livro de Apuração entregue pela impugnante (folhas 80 a 86), onde não consta este lançamento e o saldo devedor é de R\$ 98.502,41 (folha 84). Diz que o livro entregue a fiscalização que serviu de base para autuação foi visado em 25/03/2013 e o autuado teve ciência em 11/06/2013.

Afirma que a autuada foi intimada a justificar o referido lançamento (folha 15), em 08/04/2013, porém não apresentou nenhuma justificativa. Conclui existirem indícios de que a impugnante

reescreveu o livro de Apuração após a intimação e sem obedecer ao estabelecido no art. 236 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. Ratifica a infração 1.

Sobre as infrações 2, 3 e 4 menciona que a impugnante protesta pela posterior juntada das comprovações e demonstrações correspondentes a estes itens. Como não trouxe aos autos qualquer prova ratifica as infrações 2, 3 e 4.

Relativamente às infrações 5 e 6 aduz que a impugnante pede que as notas do item 5 se reportem, efetivamente, a mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação. Sustenta que durante a fiscalização, as notas fiscais já foram divididas em 2 grupos. O grupo de mercadorias sujeitas a tributação na infração 5 e o grupo de mercadorias adquiridas sem tributação ou com a fase de tributação encerrada na infração 6. Salienta que a classificação das mercadorias atende ao estabelecido nos incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96.

Afirma que a arguição não tem propósito, porque na infração 5, anexo 4, folha 10, não tem mercadoria sujeita a substituição. Esclarece que a NF 1.445, data 09/01/2009, fls. 33/35, é de coquetel dengoso; a NF 2.155, folha 14, é de queijo; a NF 50.503, folha 15, é de sabonete; a NF 130.744, folha 16, é de queijo; NF 1.000, folha 32, é de adoçante e azeitona; a NF 3.540, fl. 42, é de sabão em pasta; a NF 2.003, folha 38, é de queijo; e, a NF 26.443, folha 71, é de queijo. Portanto, a multa é de 10% e satisfaz ao estabelecido no inciso IX da Lei 7.014/96.

Quanto à alegação da impugnante de que para mercadorias destinadas a uso e consumo, ativo e substituição, deve ser aplicada a penalidade de 1% conforme decisão do CONSEF, afirma que o acórdão 0074-11/11 trata de levantamento quantitativo de estoque e imposto lançado e não recolhido, que teve a nulidade por ter lançamento anual e não ter apresentado as notas fiscais. Diz que a primeira matéria não é tratada nas infrações 5 e 6. Nestas infrações o lançamento não é anual e sim mensal e as notas foram apresentadas ao contribuinte, conforme Termo de Entrega, folha 118. Portanto, este acórdão não se aplica ao auto em lide. Aduz que o acórdão 0001-04/05 trata de outras matérias que não são tratadas nas infrações 5 e 6, e que o acórdão 0239-12/09 define que mercadoria com base de tributação já encerrada deve ter multa de 1%.

Frisa que a arguição não tem propósito, porque na infração 5, anexo 4, folha 10, não tem mercadoria sujeita a substituição tributária, de uso e consumo ou ativo fixo. Descreve as mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal demonstrando que a multa é de 10% satisfaz a ao estabelecido nos incisos IX da Lei 7.014/96.

A respeito da NF 130.744 cuja cópia consta na folha 142 com declaração do fornecedor de que a mercadoria não foi entregue ao destinatário, assevera que a alegação da impugnante não prospera, pois na folha 16 consta a nota fiscal capturada pelo sistema CFAMT, que comprova que a referida nota fiscal deu trânsito às mercadorias ali relacionadas. Neste caso, diz que a prova admitida seria uma nota fiscal de devolução. Como não foi apresentada a nota fiscal de devolução, não considera a declaração do fornecedor como prova para elidir a infração. Ratifica as infrações 5 e 6.

Conclui mantendo a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado nas infrações, visando salvaguardar os interesses públicos, esperando dos membros deste Egrégio Colégio um julgamento exemplar pela procedência do presente auto.

Consta às fls. 157/159 dos autos, extrato do SIGAT/SICRED com pagamento parcial do auto de infração, referente às parcelas reconhecidas pelo autuado.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 06 (seis) infrações à legislação tributária: (1). utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito; (2). utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto; (3). utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a

mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária; (4). utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais; (5). deu entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação e (6). não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

Preliminarmente verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Os autos estão devidamente instruídos. Não existem lacunas, contradições ou obscuridades que ensejem a necessidade de esclarecimento técnico. Não acolho o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito, visto que o sujeito passivo recebeu cópias dos demonstrativos que fundamentaram a autuação, em decorrência deste fato trouxe aos autos elementos cujas análises puderam ser apreciadas na constância da instrução do processo. Antes da lavratura do Auto de Infração o sujeito passivo foi intimado pela autuante para comprovar o lançamento do crédito realizado na escrita fiscal do estabelecimento autuado e não atendeu à intimação, deixando de carrear aos autos, documentos, levantamentos e demonstrativos apontando inconsistências passíveis de revisão fiscal em diligência. Por outro lado, existem nos autos todos os elementos necessários ao meu convencimento. Indefiro, portanto, o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, II, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal –RPAF/99.

No mérito, na infração 1, o autuado foi acusado de ter escriturado no livro Registro de Apuração da filial 02, estabelecimento autuado, no mês de janeiro de 2009, lançando no campo “outros créditos”, descrito como “Transf. da loja 03” o valor de R\$26.081,41, sem registro deste lançamento no livro da filial 3.

Nas razões defensivas a impugnante alegou que debitou R\$26.081,41 no estabelecimento de inscrição 77.593.840, que totalizou saldo devedor em janeiro de R\$146.193,32.

Em informação fiscal a autuante não acatou os argumentos da defesa apontando indícios de que o referido livro foi reescriturado após a ação fiscal. Frisou que o livro apresentado na defesa pela impugnante, com a alegação do registro do citado crédito, foi visado em 12/06/2013 e a fiscalização se baseou no livro de Apuração entregue pela impugnante quando da intimação (folhas 80 a 86).

Da análise dos elementos que compõem o PAF, vejo que da cópia do livro RAICMS anexado ao PAF pela fiscalização (fls.80/86) não consta este lançamento e o saldo devedor é de R\$ 98.502,41 (folha 84) conforme informou a autuante. Vejo ainda, que do referido livro consta o visto do preposto do fisco com data de 25/03/2013, sendo que a autuada foi intimada a justificar o referido lançamento (folha 15), em 08/04/2013. Do livro apresentado pela defesa consta um visto da fiscalização datado 11/06/2013, comprovando-se desta forma que não se trata do mesmo livro que serviu de base para a autuação.

Analisando o fato acima exposto, vejo que o sujeito passivo para legitimar a transferência do crédito em análise, deveria apresentar nota fiscal emitida para este fim, conforme determina a legislação vigente, além de efetivar a escrituração deste lançamento à débito do estabelecimento emitente do documento fiscal. O sujeito passivo não trouxe aos autos, elementos que comprovassem de forma inequívoca, que anteriormente à data da autuação, teria realizado este lançamento à débito no valor de R\$26.081,41, na escrita fiscal do estabelecimento de Inscrição Estadual 77.593.840, conforme alegou em sua defesa. Entendo, portanto, que se encontra caracterizada a infração 01.

Relativamente às infrações 02, 03 e 04, o autuado disse que são indevidos os valores exigidos, protestando pela posterior juntada das comprovações e demonstrações correspondentes.

Registro que o artigo 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. Assim, como até este momento, o autuado não se desincumbiu de trazer aos autos as provas que diz existir em seu poder, entendo que as infrações 02, 03 e 04 restaram devidamente caracterizadas.

No que tange à infração 05, deu entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, o sujeito passivo pede que sejam observadas as cópias juntadas ao PAF, objetivando identificar se comprovam a efetividade das operações e se reportam efetivamente, a mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação. Disse que mesmo se comprovadas as operações, existindo aquisições para uso, consumo ou ativo, bem como, de mercadorias substituídas, a pena a ser aplicada deve ser de 1%, conforme decidido pelo CONSEF em casos similares.

Esta infração refere-se à multa pelo descumprimento de obrigação acessória, pela falta de registro de notas fiscais no livro de Entradas, sujeitando o contribuinte à multa de 10% aplicada sobre o valor de cada nota fiscal não registrada de mercadorias tributáveis, conforme disposto no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Da análise do demonstrativo fl. 10, juntamente com as cópias das notas fiscais, fls. 13 a 72 que amparam estas infrações e que foram entregues ao autuado e que delas tomou ciência conforme se depreende dos termos da sua defesa, não identifiquei qualquer nota fiscal referente a aquisição de material para uso ou consumo ou para o ativo fixo do estabelecimento. Também não identifiquei nas notas fiscais ali relacionadas e acostadas ao PAF, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária conforme sugeriu o autuado.

A respeito da NF 130.744 que foi alegado que houve devolução das mercadorias, vejo que não consta dos autos a prova apta a elidir a infração. O contribuinte anexa cópia deste documento com declaração do fornecedor de que a mercadoria não foi entregue ao destinatário. Entretanto, para atender disposição regulamentar, a prova admitida seria uma nota fiscal de devolução em caso da mercadoria ter sido recebida pelo autuado, ou caso contrário, como comprovadamente houve trânsito destas mercadorias, visto que a referida nota fiscal foi capturada pelo CFAMT, deveria ser apresentada uma nota fiscal de entradas emitidas pelo fornecedor comprovando seu retorno. Neste caso, portanto, não considero a declaração do fornecedor prova suficiente para elidir a infração.

Sobre as decisões proferidas neste CONSEF, citadas na defesa, não servem como paradigma para o presente caso, pois não restou comprovado que as operações realizadas pelo autuado eram referentes a mercadorias com a fase de tributação encerrada. Mantida a infração 05.

No tocante à infração 06, deu entrada no estabelecimento em mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, o sujeito passivo não se manifestou a respeito, portanto não há lide a ser julgada com relação a este item. Infração subsistente.

Quanto ao pedido do impugnante para que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome de seu procurador legalmente constituído, ressalto que nada obsta o atendimento de seu pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes a este processo, para o endereço apontado. Observo, contudo, que o não atendimento da solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência de atos dos processos ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **274068.0001/13-6**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.272,36**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso VII alínea “a” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.748,83** previstas nos incisos IX e XI da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR