

A. I. Nº - 207090.0009/13-8  
AUTUADA - FAGIP - FÁBRICA DE GAZES INDUSTRIAS AGRO PROTETORAS S/A.  
AUTUANTES - EDMUNDO NEVES DA SILVA e MARIA CONSUELO PIRES BARROS  
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA  
INTERNET - 21/07/2014

#### 5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0112-05/14

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Infrações não elididas. 2. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO. Infrações 3 e 5. **b)** TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE SALDO CREDOR DE PERÍODO ANTERIOR. Infração não elidida. Alegações defensivas sem base documental. Não acolhida a preliminar de nulidade da autuação. Indeferido pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 17/12/2013, para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$ 139.551,96, com as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 17.549,16. Multa de 10% - art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 2.597,95. Multa de 1% - art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Exercícios de 2009 e 2010: contribuinte regularmente intimado deixou de apresentar documentos fiscais que fundamentassem a utilização de créditos fiscais, escriturados nos Livros Registro de Entradas daqueles exercícios. Valor: R\$ 104.465,01. Multa de 60% - art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Exercício de 2009 – saldo credor de períodos anteriores, quando foi apurado débito a recolher (mês de fevereiro de 2009). Valor: R\$ 790,07. Multa de 60% - art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Exercício de 2009 – contribuintes nos meses de julho, agosto e outubro, utilizou no LRAICMS, no campo outros créditos, valores, sem, entretanto, apresentar ou fazer referência a que documentos se referem. Valor: R\$ 14.149,77 – multa de 60%: art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do A.I. em 18/12/2013 e ingressou com defesa administrativa, através de petição subscrita por advogado, com procuraçao nos autos (fl. 467). A peça defensiva foi protocolada em 14/01/2014.

Requereu inicialmente a nulidade do Auto de Infração invocando a aplicação dos princípios da eficiência administrativa e da ampla defesa do contribuinte, princípios este que balizam a atuação do servidor público que deve ser munida de probidade e de regularidade, sob pena de afrontar o art. 37 da Constituição Federal. Sustenta que no caso do presente auto de infração a autoridade fazendária não externou a metodologia utilizada para cálculo do valor do tributo limitando-se a afirmar que havia as infrações objeto do lançamento fiscal.

Nesse contexto, entende que o lançamento fiscal padece de manifesta nulidade, vez que não foi possível se entender a modalidade de cálculo utilizada, o que, consequentemente, inviabiliza a defesa do contribuinte.

Para sustentar este entendimento reproduziu a decisão do CONSEF-Ba, exarada em relação ao A.I. Nº 095188.0767/09-1. No mesmo sentido e de conteúdo semelhante, a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Processo nº 13502.000679/2009-74.

Em seguida passou a enfrentar o mérito da exigência fiscal em relação às infrações 1, 2 e 4. Em relação a essas imputações que apontam que o contribuinte não realizou devidamente a escrituração das entradas de mercadorias tributáveis em seus livros fiscais, argumenta que as mesmas não devem prosperar. Isso porque, a partir da análise dos seus Livros Fiscais, sobretudo no livro Registro de Apuração de ICMS, constatou que todas as notas fiscais mencionadas no anexo que compõe o auto de infração constam dos livros fiscais e contábeis do contribuinte.

Para a infração 3 declarou que todas as notas fiscais mencionadas no item do lançamento em comento (doc. 02) sempre estiveram à disposição da fiscalização, sendo certo que por evidente descaso da Fiscalização as mesmas não foram regularmente analisadas. Reafirmou que em momento algum o contribuinte deixou de apresentar os documentos fiscais que atestam a existência do crédito legalmente contabilizado e apropriado. Pede, frente à apresentação dos documentos fiscais que o processo seja baixado em diligência para que fiscal estranho ao feito proceda à análise criteriosa das notas fiscais apensadas à defesa (doc. 02), única forma de aferir a regularidade e existência do crédito fiscal lançado na escrita contábil.

Para a infração 5, segregou a acusação fiscal em 03 (três) tópicos para facilitar a compreensão e demonstração da sua improcedência, conforme abaixo:

**(i) Valor histórico de R\$ 1.004,60:**

*O contribuinte autuado firmou contrato de venda de gaze para a empresa Intercontinental Medical Importação e Exportação Ltda, negociação essa que conferiu à autuada o crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 2.411,64.*

*No entanto, por razões alheias à vontade do autuado, o negócio foi desfeito e a Intercontinental devolveu as mercadorias outrora adquiridas. No entanto, nesse momento, emitiu nota fiscal de devolução de compra na qual constou o valor de ICMS de R\$ 1.406,78.*

*Constatado o equívoco no preenchimento da nota fiscal a Intercontinental emitiu nota fiscal para fins de complementação do valor do ICMS equivocamente lançado na nota fiscal inicial, conforme atestados pelos documentos em anexo (doc. 03).*

**(ii) Valor histórico de R\$ 9.013,53:**

*Conforme se infere da documentação fiscal e contábil em anexo, o contribuinte utilizou o crédito fiscal decorrente da transação de compra de matéria-prima realizada junto à empresa Serrana Têxtil S/A, sendo certo que tal crédito foi devidamente escriturado no Livro de Apuração de ICMS, bem como a compra realizada fora Livro de Entrada, conforme se infere dos documentos em anexo (doc. 04).*

**(iii) Valor histórico de R\$ 4.131,64:**

*Conforme documentos fiscais e contábeis que instruem a presente defesa, vê-se que o contribuinte diversas compras registrada no Livro de Entrada, o que gerou crédito a favor da indústria, conforme aposto no Registro de Apuração do ICMS no valor de R\$ 4.131,64 (doc. 05).*

Ao concluir a peça defensiva reiterou o pedido de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte autuado. No mérito postula pela declaração de improcedência do lançamento fiscal, em especial as infrações 3 e 5, vez os documentos anexados

na peça defensiva dão suporte ao crédito fiscal apropriado na escrita fiscal (docs. 02; 03; 04 e 05).

Foi prestada informação fiscal, em 04/02/2014, juntada às fls. 522 a 526 dos autos. No tocante ao pedido de nulidade os autuantes citaram o art. 18, do Decreto nº 7629/99 – RPAF, que trata das nulidades aplicáveis ao PAF. Afirmaram que o Auto de Infração foi lavrado por servidores competentes, podendo o contribuinte exercer plenamente o seu direito de defesa, vez que presentes nas peças que integram o processo elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Com relação às infrações 1 e 2 os autuantes fizeram considerações iniciais em torno do procedimento fiscal. Discorreram que nas intimações constantes das folhas 47 a 52 do processo, foi declarada a realização de conferência entre os dados de 2009 e 2010, informados através do Sintegra Nacional e dos fornecedores da empresa fiscalizada. Que houve a constatação de operações, documentadas através de Notas Fiscais emitidas por tais fornecedores que não se encontravam lançadas nos Livros Fiscais da autuada e que não constavam também dos Arquivos Magnéticos fornecidos pela empresa, cujo conteúdo deveria reproduzir fielmente as operações lançadas nos livros fiscais do contribuinte. Invocou a aplicação, ao procedimento, das disposições do art. 37, XXII, da Carta Magna e do art. 199 do Código Tributário Nacional, normas cujo teor transcreveu na peça informativa.

Declararam em seguida que foram fornecidas ao contribuinte a relação das Notas Fiscais dos fornecedores (folhas 61 a 64 e 72 a 75 do PAF), para que o mesmo indicasse em que livro Registro de Entrada e respectivas folhas haviam sido lançadas. Frisaram que as notas fiscais que compõem o lançamento de ofício, que servem de lastro probatório para a infração 1 (folhas 57 a 60) e a infração 2 (folha 67 a 71), foram aquelas não apresentadas no curso da ação fiscal.

Quanto ao mérito das infrações 1 e 2: informaram que não localizaram uma única Nota Fiscal, relativas às infrações 1 e 2, escriturada nos Livros Fiscais do contribuinte. Nos termos do art. 143 do Decreto nº 7629/99 – RPAF, destacaram que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Assim, ante a ausência de fatos ou fundamentos de direito impeditivos, modificativos ou extintivos da infração autuada, mantiveram as infrações 1 e 2 em todos os seus termos e valores.

Infração 3: Na fase da defesa, entre as folhas 468 e 492 e 493 e 499, o contribuinte anexou as Notas Fiscais constante dos Levantamentos Fiscais de folhas 78 e 79, com exceção da Nota Fiscal nº 180.031, de 15/03/10, cuja autuação foi mantida. Foram acatadas as Notas Fiscais apresentadas e elaborado novo Levantamento Fiscal – Documentos Fiscais não apresentados e cujos créditos foram glosados, reduzindo os valores autuados, em substituição aos itens assinalados na folha 07 do presente PAF.

Infração 4: O contribuinte não conseguiu comprovar existência de saldo credor, em janeiro/2009, que pudesse ser utilizado em fevereiro/2009. Para o autuante a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme art. 143 do RPAF. Assim, ante a ausência de fatos ou fundamentos de direito, impeditivos, modificativos ou extintivos da infração autuada, os autuantes mantiveram, sem alteração, a infração 4.

Infração 5: Na fase da defesa, às folhas 500 a 519, contribuinte apresentou as Notas Fiscais ausentes, conjuntamente com as explicações que originaram os créditos. Os autuantes excluíram do lançamento de ofício a infração 5, que foi reduzida a R\$ 0,00 (zero).

Foi produzido novo Demonstrativo do Débito, em substituição ao que foi apensado às folhas 07 e 08 do presente PAF, com os valores remanescentes da autuação.

Ao finalizar a peça informativa, os autuantes pediram a manutenção parcial da autuação, nos exatos termos das alterações que foram processadas na fase de informação fiscal.

Às fls. 526 consta que o contribuinte, através de seu patrono, foi notificado, em 04/02/2014, das

alterações promovidas no lançamento pelos auditores fiscais. Não foram apresentadas novas razões impugnativas.

## VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 5 (cinco) imputações conforme detalhamento apresentado no Relatório. O contribuinte argüiu nulidade do lançamento invocando a aplicação dos princípios constitucionais da eficiência administrativa e da ampla defesa. Requeru a realização de diligência e, no mérito, impugnou todas as infrações lançadas na peça acusatória.

Relativamente ao pedido de nulidade, razão não assiste ao autuado considerando que o Auto de Infração foi lavrado com base na documentação apresentada pelo próprio contribuinte, após devidamente intimado. Foi verificada a existência de infrações relacionadas com a falta de registro de notas fiscais nos livros de escrituração o ICMS (itens 1 e 2); e, utilização indevida de crédito fiscal (itens 3, 4 e 5).

Todas as notas fiscais de entradas de mercadorias foram analisadas e constam de planilhas/demonstrativos (Doc. fls. 57 a 75), com a indicação do número do documento fiscal, data de emissão e nº de inscrição no CNPJ dos respectivos fornecedores. Quanto às multas lançada em razão da falta de escrituração das Notas Fiscais de entradas de mercadorias tributadas e não tributadas, o sujeito alegou tão somente o fato de ter procedido ao lançamento escritural de todos os documentos listados pela fiscalização, sem sequer apontar o livro de entradas e a respectiva folha onde se materializou a ocorrência.

Em relação aos créditos glosados os autuantes juntaram cópias de folhas dos livros Registro de Apuração e Entradas de mercadoria, do período autuado (fls. 81 a 451), e das respectivas intimações listados à fl. 9, que compõe o índice dos documentos apensados pela fiscalização ao presente PAF

Entendo que os elementos acima mencionados são suficientes para a adequada identificação das operações, possibilitando a ampla e irrestrita defesa. Além disso, as infrações foram tipificadas de acordo com a legislação do ICMS, conforme previsto no RICMS/97 e RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal).

Quanto ao pedido de diligência, examinando o conjunto probatório existente nos autos, entendo ser desnecessária tal providência saneadora, isto porque se encontram inseridos no processo todas as provas necessária para a formulação de juízo de mérito, com destaque para a relação de notas fiscais e respectivas cópias e as reproduções das folhas dos livros de entradas e apuração do ICMS do sujeito passivo.

No mérito, verifico que para as infrações 1 e 2 os autuantes fizeram considerações iniciais em torno do procedimento fiscal. Discorreram que nas intimações constantes das folhas 47 a 52 do processo, foi declarada a realização de conferência entre os dados de 2009 e 2010, informados através do SINTEGRA NACIONAL e dos fornecedores da empresa fiscalizada. Que houve a constatação de operações, documentadas através de notas fiscais emitidas por tais fornecedores que não se encontravam lançadas nos Livros Fiscais da autuada e que não constavam também dos Arquivos Magnéticos fornecidos pela empresa, cujo conteúdo deveria reproduzir fielmente as operações lançadas nos livros fiscais do contribuinte.

Declararam em seguida que foram fornecidas ao contribuinte a relação das Notas Fiscais dos fornecedores (folhas 61 a 64 e 72 a 75 do PAF), para que o mesmo indicasse em que livro Registro de Entrada e respectivas folhas haviam sido lançadas. Frisaram que as notas fiscais que compõem o lançamento de ofício, que servem de lastro probatório para a infração 1 (folhas 57 a 60) e a infração 2 (folha 67 a 71), foram aquelas não apresentadas no curso da ação fiscal.

Após a adoção dessas medidas preparatórias para o desenvolvimento da ação fiscal, intimaram o contribuinte para fazer prova do lançamento escritural dos documentos integrantes da listagem.

Todavia, não foi apresentada uma única Nota Fiscal, relativas às infrações 1 e 2, escriturada nos Livros Fiscais do contribuinte. Este por sua vez, limitou-se a negar o cometimento da infração. Aplica-se ao caso as disposições do art. 143 do Decreto nº 7629/99 – RPAF, visto que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Assim, ante a ausência de fatos ou fundamentos de direito impeditivos, modificativos ou extintivos da infração autuada, mantenho as infrações 1 e 2 em todos os seus termos e valores.

Infração 3: Na fase da defesa, entre as folhas 468 e 492 e folhas 493 e 499, o contribuinte anexou as Notas Fiscais constante dos Levantamentos Fiscais, de folhas 78 e 79, com exceção da Nota Fiscal nº 180.031, de 15/03/10, cuja autuação foi mantida. Na fase de informação fiscal foram acatadas as Notas Fiscais apresentadas e elaborado novo Demonstrativo de Débito, juntado à fl. 527 dos autos. Item mantido em parte no valor de R\$ 279,28 (fato gerador de março de 2010).

Infração 4: O contribuinte não conseguiu comprovar existência de saldo credor, em janeiro/2009, que pudesse ser utilizado em fevereiro/2009. Limitou-se novamente a negar genericamente o cometimento da infração. Nos termos da legislação processual administrativa de regência, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Assim dispõe o art. 143 do RPAF. Ante a ausência de fatos ou fundamentos de direito, impeditivos, modificativos ou extintivos da infração autuada, mantenho, sem alteração, a infração 4.

Infração 5: Na fase da defesa, às folhas 500 a 519, o contribuinte apresentou as Notas Fiscais solicitadas no curso da ação fiscal, que deram origem aos créditos glosados (docs. 3, 4 e 5 da peça impugnatória). Os autuantes, na informação fiscal, excluíram do lançamento os valores que compõem a infração 5, reduzida a R\$ 0,00 (zero), em razão das justificativas defensivas abaixo reproduzidas:

**(i) Valor histórico de R\$ 1.004,60:**

*O contribuinte autuado firmou contrato de venda de gaze para a empresa Intercontinental Medical Importação e Exportação Ltda, negociação essa que conferiu à autuada o crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 2.411,64.*

*No entanto, por razões alheias à vontade do autuado, o negócio foi desfeito e a Intercontinental devolveu as mercadorias outrora adquiridas. No entanto, nesse momento, emitiu nota fiscal de devolução de compra na qual constou o valor de ICMS de R\$ 1.406,78.*

*Constatado o equívoco no preenchimento da nota fiscal a Intercontinental emitiu nota fiscal para fins de complementação do valor do ICMS equivocadamente lançado na nota fiscal inicial, conforme atestados pelos documentos em anexo (doc. 03).*

**(ii) Valor histórico de R\$ 9.013,53:**

*Conforme se infere da documentação fiscal e contábil em anexo, o contribuinte utilizou o crédito fiscal decorrente da transação de compra de matéria-prima realizada junto à empresa Serrana Têxtil S/A, sendo certo que tal crédito foi devidamente escriturado no Livro de Apuração de ICMS, bem como a compra realizada fora registrado no Livro de Entrada, conforme se infere dos documentos em anexo (doc. 04).*

**(iii) Valor histórico de R\$ 4.131,64:**

*Conforme documentos fiscais e contábeis que instruem a presente defesa, vê-se que o contribuinte realizou diversas compras registrada no Livro de Entrada, o que gerou crédito a favor da indústria, conforme aposto no Registro de Apuração do ICMS no valor de R\$ 4.131,64 (doc. 05).*

Acato a revisão operada pelos autuantes para o item 5 da autuação.

Observo por fim, que às fls. 526 consta que o contribuinte, através de seu patrono, foi notificado, em 04/02/2014, das alterações promovidas no lançamento pelos auditores fiscais, na fase de informação fiscal. Todavia não apresentou novas razões impugnativas.

Frente a exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a ter a seguinte configuração:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADOR	MULTA
01	PROCEDENTE	17.549,16	17.549,16	-----
02	PROCEDENTE	2.597,95	2.597,95	-----
03	PROCEDENTE EM PARTE	104.465,01	279,28	60%
04	PROCEDENTE	790,07	790,07	60%
05	IMPROCEDENTE	14.149,77	0,00	-----
<b>TOTAL</b>		<b>139.551,96</b>	<b>21.216,46</b>	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207090.0009/13-8, lavrado contra a **FAGIP - FÁBRICA DE GAZES INDUSTRIAL AGRO PROTETORAS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.069,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$20.147,11**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR