

A. I. Nº - 279102.0006/13-5
AUTUADO - EDILSON FERREIRA DE ALENCAR - EPP
AUTUANTE - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 24.09.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0187-04/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. O autuado comprovou que parte das operações era referente a mercadorias que foram devolvidas no mesmo mês, no que obtém a anuência do autuante. Quanto às demais operações, restou comprovada a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, tendo sido as mercadorias tributadas normalmente na operação de saída. Nessa situação, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. É ilegal o estorno do débito relacionado a ICMS destacado no documento fiscal que deu trânsito a mercadoria. Acatadas parcialmente as razões defensivas. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão não unânime quanto à infração 1. Vencido o voto do relator.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/12/2013, exige créditos tributários no montante de R\$ 37.634,98 em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.15.05: Falta de pagamento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de junho, agosto e dezembro de 2010, março de 2011 e janeiro, fevereiro e abril de 2012. Multa formal de R\$ 15.695,40. Consta que “recolheu antecipação parcial a menor em entradas interestaduais de alho. Os valores referentes às devoluções de compras foram deduzidos. Em anexo seguem cópias de DAEs de recolhimento, relatórios de arrecadação e CD-R com o competente demonstrativo.”

Infração 02 - 01.02.10: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, no mês de dezembro de 2012. Valor do imposto: R\$ 21.939,58. Valor da multa proposta: 150%. Consta que “no decorrer dos 36 meses do período fiscalizado a conta corrente fiscal registra outros créditos restritos à antecipação parcial recolhida e não existem estornos de débito. Exceção feita ao mês de DEZ/2012 em que, além da antecipação paga, escriturou no Livro de Apuração, a título de suposto Ajuste Apuração ICMS, outros créditos no valor de R\$ 2.979,58 e estorno de débito de R\$ 18.960,00, totalizando R\$ 21.939,58 de crédito fiscal indevido, visto que não consta explicação de sua origem, como também não há indicação de seu necessário lastro documental. Em apenso segue arquivo digital do Registro de Apuração, bem como cópia em papel do citado período, além de DMA’s.”

Constam dos autos: Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais (folha 05); Cópias de DAE’s (folhas 06 a 10); Extratos SEFAZ do sistema INC – Relação de DAE’s (folhas 11 a

14); Extratos SEFAZ do sistema INC – DMA's (folhas 15 a 89); Cópias do livro RAICMS (folhas 91 a 94); Impugnação (folhas 99 a 130); Informação fiscal - Novo Demonstrativo do Débito Histórico (folha 132); Termo de Ciência de Documentos (folha 135); nova Impugnação (folhas 138 a 156); segunda informação fiscal (folhas 159 a 165); Intimação e respectivo AR (folhas 168 a 169).

] autuada apresenta duas impugnações, às folhas 99 a 130 e 138 a 156, mediante as quais contesta o presente lançamento, apresentando as razões a seguir.

Quanto à infração 01, alega que, no mês de agosto de 2010, o autuante não considerou a devolução de parte da mercadoria constante da Nota Fiscal de entrada nº 20176 de 07/08, através da Nota Fiscal nº 236 emitida em 15/08 no valor de R\$ 38.500,00. Alega, igualmente, que, no mês de dezembro de 2010, a nota fiscal de entrada nº 3636, foi objeto de fiscalização, sendo substituída pela nota fiscal avulsa de nº 1964212010 e o imposto recolhido através de Auto de Infração nº 2321370115107. Já no mês de janeiro de 2012, afirma que o autuante não considerou a devolução total das mercadorias constantes da Nota Fiscal de entrada nº 267, através da Nota Fiscal nº 2201 emitida em 16/01/2012 no valor de R\$ 43.100,00.

Declara que não reconhece a NF 17381, emitida em 19/06/10, bem como as Notas Fiscais 34193 e 34194, emitidas em 08/03/10. Também não reconhece a NF 59492, emitida em 15/02/12 e a NF 64834, emitida em 27/04/12, pois, argumenta, não tomou conhecimento das operações efetuadas através dos documentos fiscais acima, tendo sido surpreendida com a lavratura do presente auto de infração. Como forma de defesa, registrou uma ocorrência policial.

Informa que, nos meses de junho de 2010, março de 2011, e fevereiro e abril de 2012 foram emitidas as notas fiscais 17381, 34193, 34194, 59492 e 64834 em favor de sua razão social, tendo como remetente a empresa Agropel Agro Industrial Perazzoli, com inscrição no CNPJ 75.347.385/0006-71, e Inscrição Estadual 112636411117, sua regular fornecedora. Declara, contudo, que tais notas fiscais não foram objeto de aquisição por parte do autuado, bem como que, ao tomar conhecimento de tais operações, fez contato com o citado fornecedor para obter esclarecimentos, tendo lhe sido informado, como resposta, que deveria tomar as providências cabíveis, o que foi feito através de uma queixa prestada em delegacia de polícia, conforme cópia da ocorrência policial apresentada no recurso inicial.

Quanto à infração 02, informa que, no mês 05/2012, teve como resultado mensal um saldo credor de ICMS no valor de R\$ 2.979,58, a ser transportado para o mês 06/2012. Acontece que, explica, por falha do sistema gerador dos livros fiscais o valor do saldo credor anterior foi transportado tanto a crédito quanto a débito na coluna outros débitos, o que ocasionou um recolhimento a maior do ICMS Normal referente ao mês 06/2012. Informa que o problema foi detectado posteriormente, tendo sido efetuado um crédito, no mês 12/2012, no mesmo valor a título de outros créditos. Alega que não houve oneração do fisco.

Termos em que pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal à folha 132, mediante a anexação de uma planilha em Excel, representando um refazimento do demonstrativo de débito pelo qual promove uma redução do valor exigido no auto de infração.

Instada a se manifestar acerca do novo demonstrativo de débito, a empresa autuada anexa uma petição às folhas 138 a 156, tecendo as considerações a seguir.

Esclarece o estorno de débito realizado, explicitando que, no mês de dezembro de 2012, efetuou, através da nota fiscal nº 4078, emitida em 12/12, a venda de um bem do ativo imobilizado. Como o bem referido foi adquirido em 17/08/2010, através da nota fiscal nº 119798, emitida pela Mercedes Benz do Brasil Ltda, CNPJ 59.104.273/0001-29, considerou a operação como imune, pois teve como objeto ativo com mais de um ano de uso dentro da empresa, em conformidade com o Art. 7º, inciso III, do RICMS/BA. Só que, explica, de forma equivocada, na emissão do referido documento, houve o destaque do ICMS. Informa que, quando da apuração mensal do imposto, foi

detectado o erro, tendo havido o estorno, conforme demonstra o livro de apuração do referido mês. Alega que não onerou o fisco.

Termos em que pede deferimento.

O autuante presta uma segunda informação fiscal às folhas 159 a 165, tecendo as seguintes considerações.

Informa, inicialmente, que, após acatar algumas alegações constantes da defesa do autuado, foi elaborado novo demonstrativo (folha 132), o qual ensejou abertura de prazo para mais uma manifestação, que de fato se efetivou.

Quanto à alegação defensiva de que não foram consideradas algumas devoluções de mercadorias (infração 01), afirma que, nesse ponto, tem razão o reclamante, relativamente às notas fiscais nº 20.176 (entrada em ago/2010); nº 3.636 (de dez/2010); e nº 267 de jan/2012. Informa que os novos demonstrativos que se encontram apensados ao PAF, à fl. 133, excluíram esses documentos e reduziram o quantum cobrado. Informa, ainda, que o impugnante recebeu cópia em CD-R (fl. 135).

Quanto às outras cinco notas fiscais listadas em sua defesa, o autuado simplesmente declarou que não tinha conhecimento e prestou uma queixa em delegacia de polícia. Sobre as notas fiscais que o autuado diz não ter conhecimento, afirma que, esse *modus operandi* de registrar queixa na delegacia mais próxima, tornou-se verdadeira panacéia adotada por algumas empresas, todas as vezes que são flagradas adquirindo mercadorias sem registrar os respectivos documentos na escrita fiscal. Afirma que tais entidades acreditam que, com essa singela providência, eximem-se da obrigação de recolher os tributos devidos pelas aquisições.

Afirma ser de bom alvitre fazer-se um breve histórico sobre o surgimento da nota fiscal eletrônica. Ensina que, há quase uma década, esse documento é utilizado nas transações comerciais do Brasil e atualmente é uma realidade que não admite mais retrocessos, tendo a nota fiscal eletrônica sido criada nacionalmente pelo Ajuste SINIEF 07/2005. A partir daí, explica, os fiscos estaduais, juntamente com a Receita Federal, confrontados com métodos de sonegação cada vez mais requintados, desenvolveram a nota fiscal eletrônica, que veio a substituir as antigas notas fiscais impressas modelos 1 e 1-A. Prossegue, lecionando que a NF-e vigora no país desde o ano de 2006, atualmente é reconhecida pela doutrina e jurisprudência como prova eletrônica, apta a integrar o conjunto probatório de processos administrativos fiscais. Chama a atenção para o excerto extraído do Portal da NF-e, www.nfe.fazenda.gov.br, site oficial da nota fiscal eletrônica, criado pelo ENCAT - Encontro Nacional de Coordenadores e Administradores Tributários Estaduais - juntamente com a Receita Federal, com o objetivo de divulgar informações sobre o citado documento eletrônico, cujo texto reproduz para destacar a presunção de veracidade do documento citado.

Assevera que a presunção legal, de que trata a norma acima, é a presunção *juris tantum*, significa uma presunção relativa, ou seja, admite prova em contrário, mas prevalece até que outros fatos a infirmem. Assim, prossegue, as informações contidas em uma nota fiscal eletrônica tais como remetentes, destinatários, mercadorias, quantidades, valores, etc., presumem-se legalmente verdadeiras até que se prove que alguma ou todas elas sejam falsas. Ocorre que essa prova cabe a quem lhe aprouver, no caso concreto, ao autuado, advoga. E a lei assim dispôs porque é ele que tem todas as condições de obter os documentos necessários para elidir a citada presunção.

Ressalta que as notas fiscais questionadas foram emitidas pela empresa Agropel Agroindustrial Perazzoli Ltda, CNPJ nº 75.347.385/0006-71, estabelecida em São Paulo-SP. Assegura que não se trata de empresa desconhecida do autuado ou de quem ele nunca tenha ouvido falar, mas de fornecedor tradicional da impugnante, do qual somente no período fiscalizado, fez mais de cem aquisições, que totalizaram valor superior a R\$ 3.700.000,00. Os documentos citados, como todos os outros relacionados no Auto de Infração, são notas fiscais eletrônicas que têm suas chaves de acesso discriminadas nos demonstrativos. Explica que, adentrando o site da SEFAZ-BA e seguindo

o caminho: “coluna de SPED”, “item da nota fiscal eletrônica”, “consulta à chave de acesso”; utilizando-se as respectivas chaves, tem-se a possibilidade de verificar todo o conteúdo de cada documento fiscal. Dentro desse ambiente virtual, na aba de cobrança, explica, estão as informações referentes às duplicatas das compras.

Assim, reproduz as informações relativas aos documentos em comento, da forma abaixo:

NF	Emissão	Valor	Duplicata	Vencido
17.381	19/06/2010	16.600,00	17.381	24/07/2010
34.193	08/03/2011	20.000,00	34.193	12/04/2011
34.194	08/03/2011	20.000,00	34.194	12/04/2011
59.492	15/02/2012	51.800,00	59.492	21/03/2012
64.834	27/04/2012	67.200,00	64.834	01/06/2012

Conclui, portanto, que nenhuma dessas aquisições foi feita à vista, mas a prazo, com datas de vencimento bem adiante das datas das operações comerciais, como sói acontecer em compras dessa magnitude. Assim, duplicatas foram emitidas. Destaca que, na segunda defesa (fl. 139), o impugnante chega a afirmar que teria entrado em contato com o fornecedor e foi este quem o teria orientado a registrar uma ocorrência policial. Chama a atenção de que ele se deu por satisfeito e assim o fez.

Argumenta que se o autuado, ao invés de se contentar com hipotéticas sugestões ingênuas, efetivamente quisesse esclarecer o assunto bastaria solicitar ao seu habitual fornecedor, acima qualificado, cópias dessas duplicatas e então expor a assinatura de quem deu os aceites, deixando claro que não eram seus prepostos. Afirma que poderia, também, solicitar cópia dos canhotos situados na parte superior do DANFE – documento auxiliar da nota fiscal eletrônica, que acompanha o trânsito das mercadorias – e mostrar quem assinou os comprovantes de recebimento das mercadorias. Poderia requerer, ao emitente, cópias dos extratos em que constam o depósito ou a transferência bancária dos valores destinados ao pagamento das duplicatas para a conta corrente, ou mesmo, em caso de relutância ou já de plano, até mesmo promover o chamamento desse fornecedor a juízo para que respondesse por danos morais pelo uso não autorizado de seu nome em documentos fiscais. É direito do autuado, afirma, exigir essas providências do seu fornecedor, uma vez que se trata de documentos necessários à sua defesa em questão tributária envolvendo seu nome. Se não houvesse nada a esconder, assegura que essas medidas seriam tomadas naturalmente e demonstrariam a vontade real do autuado de espantar quaisquer dúvidas que pairassem sobre as operações comerciais. Ressalta, contudo, que nenhuma dessas ações foi levada a efeito pelo impugnante, salvo o boletim de ocorrência.

Chama a atenção para o texto do art. 123 do RPAF, o qual reproduz para, a seguir, concluir que o RPAF, no sentido de evitar defesas lacônicas, insta o autuado a trazer para o Processo os documentos de que dispuser ou que tiver a seu alcance e que sirvam para elucidar pontos controversos do processo.

Alega que a atitude de somente fazer uma simples queixa numa delegacia de polícia tem muito mais relevância quando ocorre em fase anterior à ação fiscal, acompanhada da respectiva comunicação à repartição fazendária. Em casos como o presente, ou seja, após a exigência de imposto não recolhido, assegura não tem nenhum efeito.

Afirma que outro fato não passou despercebido. É o que se verifica examinando a situação da NF nº 17.381 emitida em 19/06/2010, às 09:04:21 uma das quais o autuado supostamente não teria conhecimento. Já a NF nº 17.383, do mesmo fornecedor, emitida na mesma data, às 09:10:23, seis minutos depois, foi registrada no livro fiscal com data de entrada em 24/06/2010. Questiona se há alguma possibilidade de se acreditar que somente as mercadorias listadas na segunda nota fiscal foram adquiridas pelo autuado, enquanto os produtos constantes da primeira, emitida poucos minutos antes e também endereçada a ele, foram adquiridos, não pelo autuado, mas por alguém incerto e não sabido. A resposta, assegura, é definitivamente, não. Não é crível, assevera, que

desconhecidos comprem de fornecedor contumaz do autuado, mercadorias em seu nome, "coincidentalmente" instantes antes de ele também ter adquirido mercadorias do mesmo remetente.

Em suma, quanto à infração 01, refuta as alegações de desconhecimento das notas fiscais acima relacionadas e mantém a ação fiscal em relação à multa infligida pelo não-recolhimento da antecipação parcial gerada pelas aquisições interestaduais das mercadorias listadas nos citados documentos.

Quanto à infração nº 02, informa que apurou as alegações defensivas e constatou sua veracidade e nos novos demonstrativos retirou do crédito indevido o valor mencionado. No entanto, faz referência ao fato de que, no Livro de Apuração do ICMS, não consta explicação alguma sobre um crédito referente a um fato ocorrido sete meses atrás. Informa que em todo o período fiscalizado a coluna outros créditos somente registrava a antecipação parcial recolhida, porém nesse mês, do nada, sem qualquer explicação, surgiu esse valor a título de "ajuste apuração". De qualquer forma, acatou a justificativa.

Transcreve o art. 307 do RICMS, para concluir que não é permitido ao contribuinte estornar o débito relativo a imposto destacado no documento fiscal. Explica que a *mens legis* desse dispositivo é impedir que o destinatário se credite de um valor destacado em documento fiscal, que posteriormente venha a ser estornado. De há muito a legislação tributária proíbe o estorno de débito de valores lançados em nota fiscal. Transcreve o art. 112 do RICMS/97 em apoio à sua tese.

Assim, diante da norma, conclui que o procedimento do autuado é totalmente irregular, visto não restar dúvida de que a legislação tributária veda o estorno de débito de ICMS consignado em nota fiscal com influência no cálculo do tributo, sobretudo quando o documento circula e ingressa em estabelecimento diverso. Isso se constitui em óbice suficiente à pretensa desconstituição do lançamento de ofício.

Sobre pedidos de restituição remete à norma contida no art. 74 do RPAF, cujo texto transcreve.

Arremata, portanto, que o caminho legal do autuado seria requerer a restituição do indébito, através de processo específico, ocasião em que terá que demonstrar que de fato, não houve utilização pelo destinatário das mercadorias, do crédito lançado no documento fiscal. Esse procedimento não pode ser substituído por um simples estorno de débito no livro de apuração, pois pode suscitar a distorção já mencionada de crédito sem o respectivo débito, incompatível com a sistemática da não-cumulatividade que norteia o ICMS. Assim, não reconhece o acerto no procedimento do autuado e reitera a exigência do valor de R\$ 18.960,00, classificado como crédito fiscal indevido.

Em suma, algumas das alegações defensivas foram acatadas, de acordo com as análises feitas acima. Fica mantida a autuação imputada pela infração nº 01, de multa sobre a antecipação parcial não recolhida referente às aquisições interestaduais de alho relacionadas nas cinco notas fiscais de entradas, das quais o autuado supostamente não teria conhecimento; e na infração nº 02, sustenta-se a ação fiscal quanto ao estorno de débito indevido feito sobre imposto lançado em documento fiscal.

Desse modo, após todo o exposto e reparos efetuados, requer a procedência parcial do Auto de Infração, nos exatos termos e valores constantes no Novo Demonstrativo de Débito elaborado pela fiscalização, inserto em CD-R e apenso à fl. 133 do PAF.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido as multas e suas respectivas bases de cálculo evidenciadas de acordo com o Demonstrativo "NOVO DEMONSTRATIVO DO DÉBITO HISTÓRICO" (folha 132). Houve, igualmente, indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Quanto à infração 01, a defesa alega que houve devolução (total e parcialmente) das NF's 267 e 20176, respectivamente, além do fato de já haver recolhido o imposto devido (NF 3636) quando da quitação do AI 232137.0115/10-7. Contesta os outros cinco documentos sob a alegação de que não reconhece as operações respectivas.

O autuante acata as alegações defensivas no que se refere às notas fiscais nº 267, 20176 e 3636, tendo feito a exclusão dos valores correspondentes do demonstrativo de débito. Assim, tenho por improcedente o lançamento naquilo que se reporta aos documentos fiscais acima referidos.

Quanto aos outros cinco documentos fiscais (NF's 17381, 34193, 34194, 59492 e 64834), o autuante não acata as razões da defesa, alegando que as notas fiscais eletrônicas gozam de presunção de veracidade em relação ao seu conteúdo, cabendo à impugnante fazer prova de que não houve o recebimento das mercadorias.

Antes do exame das provas, necessário se faz estabelecer quem tem o ônus processual de provar, primeiramente, o fato alegado (o autuante ou a autuada), haja vista a controvérsia instalada relativamente a essa questão.

Pois bem, o CPC (aplicável subsidiariamente ao PAF) regula a distribuição do ônus da prova, em seu artigo 333, conforme a seguir.

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

...”

Assim, conforme se pode depreender da leitura do dispositivo legal acima, cabe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito. Dando aplicabilidade prática à norma em comento, é possível afirmar que, para que o fisco possa exercer regularmente o seu direito de lavrar o competente auto de infração, faz-se necessário que colha evidências de que ocorreu, efetivamente, a infração, da qual acusa o contribuinte.

De fato, a prova primeira cabe ao fisco de revelar a ocorrência do fato gerador da obrigação acessória descumprida, traduzida como a falta de registro dos documentos de entrada acima referidos.

Convém frisar que o § 1º do art. 10 da MP 2200-2, de 24/08/01, estabeleceu a presunção de veracidade de conteúdo das informações veiculadas mediante certificação disponibilizada pela ICP-Brasil, somente em relação ao seu signatário, e não em relação a terceiros, o que se explica pelo fato de que o terceiro não-emissor não pode estar vinculado a uma informação que não foi por ele prestada.

Esse é o conteúdo da norma, conforme abaixo.

“Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários (grifos acrescidos), na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.”

Examinando os elementos do processo, é possível constatar que os documentos fiscais nº 17381, 34193, 34194, 59492 e 64834 constituem-se em notas fiscais eletrônicas conforme pode ser atestado pelos DANFE's anexados ao processo, pela autuada, às folhas 141 a 147. O exame físico de tais documentos é revelador de que não há, em suas faces, qualquer evidência de que tenha havido circulação das mercadorias neles relacionadas, tais como carimbo de posto fiscal, assinatura do

recebedor no canhoto, ou mesmo indícios de que tais documentos tenham sido manuseados ao longo do trânsito dos produtos até o seu destino.

A ausência de tais vestígios é revelador de que as notas fiscais eletrônicas não foram colhidas no trânsito de mercadorias, nem mesmo no estabelecimento da autuada, impondo a conclusão de que não há provas, ainda que indiciárias, do ingresso de tais mercadorias no estabelecimento autuado. Sendo assim, entendo que a infração é insubsistente no que se refere aos documentos fiscais citados.

Pelo exposto, a infração 01 é totalmente improcedente.

Quanto à infração 02, a autuada contesta o lançamento ao argumento de que parte do crédito (R\$ 2.979,58) refere-se a saldo credor de maio/12, cuja transferência para o mês seguinte deixou de ocorrer por lapso. Explica, também, que a outra parte do crédito (R\$ 18.960,00) deu-se em razão do estorno de débito do imposto que incidiu indevidamente sobre uma operação de venda de bem do ativo com mais de um ano de uso.

O autuante acata a alegação da empresa naquilo que se refere ao erro na operação de transferência do saldo credor. Quanto à outra parte do crédito indevido, o autuante mantém o lançamento, sob a alegação de que a empresa não poderia estornar o débito relativo a ICMS que incidiu sobre mercadoria que circulou.

Assim, considerando que não mais existe lide sobre a ocorrência de erro na operação de transferência de saldo credor, tenho, portanto, por improcedente a exigência de R\$ 2.979,58 relativa a parte da infração 02.

Quanto à exigência de R\$ 18.960,00, não assiste razão à empresa. De fato, o RICMS/12, vigente à época dos fatos objetos da presente autuação, cria limitações à possibilidade de estorno de débitos, somente o admitindo quando não se referir a valor destacado no documento fiscal, conforme art. 307, cujo texto vai a seguir.

“Art. 307. O débito fiscal somente poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.”

Neste caso, reza a legislação que o contribuinte deva ingressar com um processo, pleiteando a restituição do valor indevidamente debitado, oportunidade em que deverá fazer prova de que não transferiu o ônus econômico do tributo, ou que, caso o tenha feito, está autorizado pelo contribuinte de fato a solicitar a restituição dos valores.

Por isso, não era possível ao contribuinte estornar o débito de R\$ 18.960,00 relativos ao ICMS destacado no documento fiscal que transitou.

Considerando que não houve dolo, por parte da autuada, e que a aplicação da multa de 150% (prevista no art. 42, inciso V, alínea “b” da Lei 7.014/96) pressupõe a comprovação da má-fe, a qual não pode ser presumida, reenquadro, de ofício, a infração, classificando-a no tipo previsto no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, dispositivo que sanciona a conduta infratora com multa de 60%.

Do exposto, tenho por parcialmente procedente o lançamento relativo à infração 02, no montante de R\$ 18.960,00, acrescido da multa de 60%.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, apenas no que se refere à infração 02, no montante de R\$ 18.960,00.

VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 1)

Acompanho o brilhante voto do ilustre Relator quanto à infração 2, porém discordo em parte de seu posicionamento quanto à infração 1, conforme passo a me pronunciar.

Na infração 1, o autuado foi acusado de ter recolhido a menos ICMS devido por antecipação parcial e, no entanto, ter dado saída às correspondentes mercadorias com tributação normal, pelo que foi aplicada multa equivalente a 60% do imposto não recolhido tempestivamente.

Quanto às aquisições referentes às Notas Fiscais Eletrônicas nºs 267, 20176 e 3636, acompanho o posicionamento do Relator, uma vez que os argumentos defensivos foram pacificamente acatados pelo próprio autuante na informação fiscal.

O autuado não reconhece as aquisições referentes às Notas Fiscais Eletrônicas nºs 17381, 34193, 34194, 59492 e 64834 e, como prova desse argumento, diz ter registrado ocorrência policial.

Com o devido respeito ao posicionamento do ilustre Relator, entendo que o autuante comprovou de forma satisfatória as aquisições em comento, pois as Notas Fiscais Eletrônicas nºs 17381, 34193, 34194, 59492 e 64834, até prova em contrário, são provas materiais das operações nelas consignadas.

Obviamente, nos DANFES (Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica), acostados às fls. fls. 141 a 145, não consta carimbo de posto fiscal, assinatura do recebedor ou indício de manuseio, uma vez que tais DANFES foram impressos em 15/03/2014, conforme se verifica no rodapé desses referidos documentos. Todavia, a comprovação da operação está nas notas fiscais eletrônicas correspondentes a esses DANFES. Essas notas fiscais, por serem dados arquivados em meio magnético, apenas atestam o que nelas está consignado, não havendo, assim, como se falar em indícios da circulação de mercadoria. Ressalto que o autuante, ao elaborar o demonstrativo referente a essa infração, apontou as chaves de acesso de cada uma das notas fiscais eletrônicas.

Conforme foi bem salientado pelo autuante na informação fiscal, o emitente das notas fiscais é um habitual fornecedor do autuado e as aquisições foram realizadas a prazo. Esses dados são provas da efetividade das operações descritas nas notas fiscais eletrônicas. A ocorrência policial, efetuada após a ação fiscal, não é, por si só, elemento capaz de invalidar a operação descrita em documento fiscal válido.

Em face ao acima exposto, considero que estão satisfatoriamente comprovadas as aquisições referentes às Notas Fiscais Eletrônicas nºs 17381, 34193, 34194, 59492 e 64834 e, portanto, em relação a esses documentos fiscais a infração imputada ao autuado subsiste.

Resta, portanto, a infração 1 caracterizada em parte, no valor de R\$ 10.536,00, conforme apurado pelo autuante na informação fiscal.

Conforme já dito no início deste voto, acompanho o voto do ilustre Relator quanto à infração 2.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar a infração 1 procedente em parte e a infração 2 procedente, ficando o demonstrativo de débito conforme o de fl. 132.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime quanto à infração 1, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279102.0006/13-5**, lavrado contra a empresa **EDILSON FERREIRA DE ALENCAR - EPP**, no valor total de **R\$ 18.960,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “b” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor **R\$ 10.536,00**, prevista no inciso II, “d” do mesmo dispositivo legal e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR/VOTO VENCEDOR