

**A. I. N°** - 232877.0011/14-4  
**AUTUADO** - EXPRESSO RÁPIDO VERONA LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO JORGE SEIXAS LIMA  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**INTERNET** - 30.06.2015

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0110-05/15

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO. O contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Registrou o número das Notas com os valores da Base de Cálculo e do ICMS apurado no livro Registro de Entradas. Infração procedente; b) APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DA NOTA FISCAL. O contribuinte apresenta cópia dos documentos fiscais. É vedado ao contribuinte creditar-se do imposto em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada a comprovação da ocorrência por parte do contribuinte. O autuado não apresenta tais comprovações. Infração mantida. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS/APURAÇÃO E CONSTANTE DOS DOCUMENTOS FISCAIS. O sujeito passivo, em sua peça defensiva, não elide a exigência fiscal, ou seja, não prova que efetivamente os valores das operações foram os constantes nos livros fiscais. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$127.509,11, conforme as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Valor Histórico de R\$4.177,34. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Valor Histórico de R\$938,71. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS através de cópia de nota(s) fiscal(is). Valor Histórico de R\$122.393,06. Multa de 60%.

O sujeito passivo se defende, às fls. 26 a 63 dos autos, logo, pleiteia a anulação do Auto de Infração e explica os fatos. Na descrição dos fatos, disse que em 02/10/2014 recebeu notificação fiscal devido por ter feito os lançamentos com créditos do ICMS das notas fiscais anexa, sem apresentação física das mesmas na pasta de notas fiscais de entradas.

Suscita preliminar de nulidade do Auto de Infração devido à descrição da infração. Pontua que a autuação fiscal lavrada consta descrita da seguinte forma: *"Utilizou de crédito fiscal (ICMS) com xerox das Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo, sem nenhuma justificativa de sinistro ou*

*outra ocorrência que justifique a não apresentação das Notas originais. Recolheu o ICMS a menor em razão da divergência entre os valores dos documentos fiscais e os lançamentos feitos no Livro de Saídas e no Livro Apuração do ICMS."*

Afirma pela inexistência de fato gerador passivo da autuação, pois disse que apresentou todas as notas fiscais, tempestivamente, não havendo, portanto, a existência do fato gerador.

Registra que a argumentação de que as notas apresentadas em XEROX não devem ser aceitas, não deve prosperar, haja vista que a empresa, por questão de segurança, mantém guardadas e lacradas todas as notas originais relacionadas dos últimos 5 (cinco) anos, sendo que a sua apresentação no formato original requer um maior tempo para a devida localização, sabendo-se possuir a mesma mais de 50.000 (cinquenta mil) notas em seu arquivo, o que impossibilita a sua apresentação nos moldes pleiteados. Portanto, afirma que descabe a não aceitação da XEROX das notas fiscais, ou caso entenda, que seja dado um prazo de 60 dias das mesmas.

Assevera que todos estes fatos qualificam as notas como idônea, ocorrendo uma simples omissão na apresentação das originais, que, como exposto, não prejudica a qualidade da nota como elemento comprobatório de operação fiscal. Esta ausência de observação comprova-se como de não "má-fé", pois o, documentado, permite qualificar a sua validade, incorretamente suposto o contrário pelo fiscal notificante.

Salienta que para existência de qualquer imposição tributária, deverá haver um 'FATO'. Não se pode, arbitrariamente, notificar um ato distinto do que aquele qualificado pela lei, deve-se tributar 'ALGO', um 'FATO GERADOR', que no caso em epígrafe, nunca ocorreu, pois a documentação existente comprova a existência da obrigação.

Destaca que a fundamentação contida no auto de infração não procede, pois não é verdadeira a afirmativa de que a empresa não justificou a não apresentação das Notas Fiscais originais (foi solicitado prazo razoável para apresentar), sendo assim existiram os créditos e não houve o recolhimento do ICMS a menor.

Assinala que após análise dos argumentos apresentados pela Auditoria Fiscal, constatamos que a suposta insuficiência de ICMS apurado ocorreu em virtude de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e Livros Fiscais (Livro de Saídas (dias 10 e 19/02/2009)) – Infração 2-03.01.04. Assim, diz ver-se injustamente tributada por algo inexistente. Reclama, pois, ante a injustiça ocorrida, para pleitear que acolha as razões expostas, impugnando a notificação citada.

No mérito, disse que conforme destacado no livro Registro de Entradas, as respectivas Notas Fiscais que foram apresentadas são cópias das notas fiscais originais que à época foi emitida em favor da RECLAMANTE, sendo assim originaram os referidos créditos.

Ainda, na impugnação, esclarece que através de levantamento nos documentos fiscais emitidos e com base nas cópias que foi apresentada, informa, também, que a RECLAMANTE não utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, conforme Infração.

Em síntese, chama atenção através dos arts. 97, IX e 124 do ICMS, sendo que respectivamente, um é "*não há impedimento para o contribuinte deixar de se creditar do ICMS através de um documento (cópia), entende-se que é um documento original*"; e o outro corresponde que "*reclamante (contribuinte) não deixou de recolher o ICMS devido, conforme Livro Registro Apuração do ICMS e as guias pagas*".

Conclui, afirmando que é incabível o Auto de Infração apresentado, pois explica que ocorreu confusão do agente fiscal, ao notificar a autuada, visto que foi apresentada a Xerox das notas fiscais e que não houve fato gerador que sustentasse a autuação.

Pede pela improcedência da ação fiscal. Solicita, também anulação do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 80/81, o autuante informa que o Auto de Infração foi lavrado conforme

o que determina o Decreto nº 6.284/97 e foi dado o amplo direito de defesa ao contribuinte.

Pontua que na infração 1, o contribuinte não apresentou as Notas Fiscais de Entrada para comprovar o direito ao crédito, simplesmente registrou o número das Notas com os valores da Base de Cálculo e do ICMS apurado no livro Registro de Entradas, utilizando-se indevidamente do Crédito Fiscal, conforme demonstrativo das fls. 11 e 12.

Destaca que para a infração 2, o contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Registra que para estas imputações, o contribuinte informou na CTCR nº 2838 de 10/02/2009, a Base de Cálculo no valor de R\$ 6.489,37 com alíquota de 12%, apurando-se ICMS devido no valor de 778,72 e no livro Registro de Saídas lançou ICMS de 93,45, gerando assim, uma diferença de imposto a pagar ou recolhimento a menor de R\$ 685,27. O mesmo procedimento foi feito com a CTCR de nº 2867 de 19/02/09 chegando-se a uma diferença de ICMS a pagar de R\$253,44, conforme demonstrativo e documentos fiscais anexo nas fls. 14 a 18.

Quanto à infração 3, afirma que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal através de cópia xerox das Notas Fiscais de entrada, algumas totalmente ilegíveis como a da fl. 29, que só foi possível identificar pelo valor total da Nota Fiscal, colocado de caneta na respectiva cópia, que coincide com o valor da Base de Cálculo da Nota Fiscal lançada no livro Registro de Entrada, fl. 45 do processo. A mesma coisa se deu com a Nota Fiscal nº 3854, só identificada através do valor da nota fiscal, colocado de lápis no fax da nota fiscal, fl. 21, que coincide com o valor da base de cálculo lançado no livro Registro de Entrada. Também ocorreu com a Nota Fiscal nº 13681, onde o nº da nota fiscal foi colocado de caneta pelo contribuinte na cópia da nota fiscal, porque na nota fiscal que é impressa, não é possível identificar corretamente tanto o seu nº quanto o valor total da mesma, fl. 28, só comparando o nº colocado com caneta com o mesmo nº dela lançado no livro Registro de Entrada pode-se ver o valor da base de cálculo e do crédito utilizado de forma indevida. Também a cópia da Nota Fiscal da fl. 37, está totalmente ilegível, não é possível identificar o destinatário, os valores de base de cálculo, do ICMS nem do nº da nota fiscal que também foi colocado de caneta na parte inferior direita da nota fiscal, e verificando esse nº no livro Registro de Entrada vê-se o valor utilizado como crédito pelo contribuinte.

Pontua quanto à alegação de que o Art. 97 do Decreto nº 6.284/97, não há impedimento para o contribuinte deixar de se creditar do ICMS através de cópia de documento fiscal, que entende-se como documento original. Explica que na verdade é uma interpretação equivocada do art. 97 que diz que é vedado ao contribuinte creditar-se do imposto em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada a comprovação da ocorrência por parte do contribuinte. Portanto, o contribuinte teria de registrar a ocorrência abrindo um processo comunicando à SEFAZ, antes da ação fiscal, informando o que aconteceu, e também até mesmo na Polícia Civil nos casos de roubo ou furto, incêndio e outros fatos, o que não foi feito pelo contribuinte, e olhe que as referidas Notas Fiscais de entrada são do ano de 2009 e a Ação Fiscal só teve início em julho de 2014.

Reitera que o contribuinte teve o amplo direito de defesa assegurado, já que os fatos ocorridos foram comunicados ao mesmo e dado prazo para que a mesma regularizasse as pendências, como apresentação das Notas Fiscais originais, já que a documentação foi entregue em 30/07/2014 e depois de vários contatos telefônicos, passei um email, pela segunda vez já em 25/09/14, informando que foram apresentadas cópias de Notas Fiscais e cobrando as N. Fiscais originais e a Sra. Clara Lima responde na mesma data, pedindo mais sete dias de prazo porque não tinha conseguido localizar as referidas Notas Fiscais originais, quando não podendo mais conceder todo esse prazo devido ao final do período da fiscalização, lavrei o Auto de Infração, mesmo assim o contribuinte teve mais 30 dias para a apresentação das notas fiscais originais na sua

defesa, contados a partir da ciência do Auto de Infração, em 07/10/2014, não apresentado-as, e nem até a presente data dessa Informação Fiscal, nem apresentando justificativa plausível para a não apresentação das originais.

Pelo exposto, pede que seja julgado totalmente Procedente.

## VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla três infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, especialmente quanto à infração 01, contestada pelo autuado, uma vez que ficou claro se tratar de crédito indevido em razão da apresentação de cópia das notas de entradas; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Quanto a infração 01, o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Registrou o número das Notas com os valores da base de cálculo e do ICMS apurado no livro Registro de Entradas. O art. 97 do RICMS/BA alinha que é vedado ao contribuinte creditar-se do imposto em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada a comprovação da ocorrência por parte do contribuinte. O sujeito passivo não trouxe aos autos os documentos probatórios que conferem legitimidade aos créditos apropriados.

Diante do exposto, voto pela manutenção da infração imputada.

No que tange a infração 2, o contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

O sujeito passivo, conforme destaca o autuante, *“informou na CTRC nº 2838 de 10/02/2009, a Base de Cálculo no valor de R\$ 6.489,37 com alíquota de 12%, apurando-se ICMS devido no valor de 778,72 e no livro Registro de Saídas lançou ICMS de 93,45, gerando assim, uma diferença de imposto a pagar ou recolhimento a menor de R\$ 685,27. O mesmo procedimento foi feito com a CTRC de nº 2867 de 19/02/09 chegando-se a uma diferença de ICMS a pagar de R253,44, conforme demonstrativo e documentos fiscais anexo nas fls. 14 a 18.”*. Tais valores, é claro, foram levados incorretamente para o livro de Apuração do ICMS.

O sujeito passivo, em sua peça defensiva, não elide a exigência fiscal, ou seja, que efetivamente os valores das operações foram os constantes nos Livros Fiscais.

Assim, fica mantida a infração.

Em relação à infração 3, o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal através de cópia xerox das Notas Fiscais de entrada. No presente caso, o autuado apresentou a fiscalização notas, conforme afirma o autuante: *“totalmente ilegíveis como a da fl. 29, que só foi possível identificar pelo valor total da Nota Fiscal, colocado de caneta na respectiva cópia, que coincide com o valor da Base de Cálculo da Nota Fiscal lançada no livro Registro de Entrada, fl. 45 do processo. A mesma coisa se deu com a Nota Fiscal nº 3854, só identificada através do valor da nota fiscal, colocado de lápis no fax da nota fiscal, fl. 21, que coincide com o valor da Base de cálculo lançado no livro Registro de Entrada. Também ocorreu com a Nota Fiscal nº 13681, onde o nº da nota fiscal foi colocado de caneta pelo contribuinte na cópia da nota fiscal, porque na nota fiscal que é impressa, não é possível identificar corretamente tanto o seu nº quanto o valor*

*total da mesma, fl. 28, só comparando o nº colocado com caneta com o mesmo nº dela lançado no livro Registro de Entrada pode-se ver o valor da Base de Cálculo e do crédito utilizado de forma indevida. Também a cópia da Nota Fiscal da fl. 37, está totalmente ilegível, não é possível identificar o destinatário, os valores de Base de Cálculo, do ICMS nem do nº da nota fiscal que também foi colocado de caneta na parte inferior direita da nota fiscal, e verificando esse nº no livro Registro de Entrada vê-se o valor utilizado como crédito pelo contribuinte”.*

Cabe, mais uma vez, repetir que o art. 97 do RICMS/BA, alinha que é vedado ao contribuinte creditar-se do imposto em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada a comprovação da ocorrência por parte do contribuinte. Assim, o contribuinte não trouxe aos autos a necessária comprovação, não cabendo acolhimento das cópias como comprobatórios dos direitos aos créditos utilizados.

O contribuinte teve mais 30 dias para a apresentação das notas fiscais originais, ou a comprovação das ocorrências previstas no art. 97 do RICMS/BA, na sua defesa, contados a partir da ciência do Auto de Infração, em 07/10/2014, não apresentado-as, e nem até a presente data desse julgamento.

Assim, considero mantida a infração 03.

Ante o exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232877.0011/14-4**, lavrado contra **EXPRESSO RÁPIDO VERONA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$127.509,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA