

A. I. Nº - 269511.3002/15-2
AUTUADO - JBR MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - LUIS ANTÔNIO MENESES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22.09.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0155-02/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FISCAL FALSO OU INIDÔNEO. Restou demonstrado nos autos que as notas fiscais eletrônicas relacionadas na autuação não foram autorizadas pela Secretaria da Fazenda dos Estados de origem. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A simples negativa do cometimento das infrações não desobriga o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infrações 2, 3, 4 e 5 subsistentes. **b)** ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. A infração imputada ao sujeito passivo está devidamente comprovada nos autos. Os argumentos defensivos não se mostraram capazes de elidir a infração. Indeferida a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/15, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$85.217,49, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 (01.02.11) - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de junho, setembro e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$ 600,90. Multa de 100%.

Infração 2 (02.01.02) - Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março, setembro, outubro e dezembro de 2013. Consta que o contribuinte deixou de lançar em sua escrita fiscal algumas notas fiscais de saídas de mercadorias. Valor do débito: R\$2.307,74. Multa de 100%.

Infração 3 (03.01.04) - Recolhimento a menos de 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Consta que o contribuinte escriturou diversas notas fiscais de saídas com o valor do imposto destacado a menos. Valor do débito: R\$ 5.047,70. Multa de 60%.

Infração 4 (03.02.02) - Recolhimento a menos de ICMS em decorrência da aplicação de alíquota diversa daquela prevista na legislação nas saídas escrituradas, nos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$ 29.536,56. Multa de 60%.

Infração 5 (07.01.01) - Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Refere-se a aquisições de aparelhos celulares e similares. Valor do débito: R\$ 34.939,32. Multa de 60%.

Infração 6 (07.01.03) - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Foi exigida a multa no valor de R\$12.785,27, decorrente da aplicação do percentual de 60%, sobre os valores do imposto não recolhidos tempestivamente.

O autuado apresenta defesa, fls. 51 a 61, na qual assegura que não adotou as condutas que lhe foram atribuídas, razão pela qual o Auto de Infração não merece prosperar.

Referindo-se à infração 1, afirma que a acusação não procede, pois todas as notas fiscais em comento estão escrituradas nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, tanto do emitente quanto do destinatário. Diz que esse fato pode ser comprovado pelo exame das chaves de acesso que diz ter carreado aos autos. Requer a decretação da improcedência dessa infração.

Quanto às infrações 2, 3, 4 e 5, sustenta que a autuação não procede, uma vez que não recolheu ICMS a menos que o devido no exercício de 2013.

Diz que, ao constatar diferenças a recolher mensalmente, o autuante deveria ter utilizado outros expedientes para comprovar que os lançamentos efetuados nos livros correspondiam aos documentos fiscais, inclusive considerando os possíveis cancelamentos ocorridos. Aduz que se alguma diferença ocorreu, esta deve ter sido ocasionada por problemas involuntários no programa utilizado para escriturar os livros fiscais, fato que não importou em recolhimento a menos do ICMS. Assegura que os valores do ICMS recolhidos no exercício de 2013 corresponde ao resultado do encontro de contas realizado entre os créditos e os débitos fiscais, como atestam os documentos emitidos no citado exercício.

Ressalta que, conforme doutrina que cita, a administração tem o dever de provar a ocorrência da situação jurídica tributária, para que a norma jurídica introduzida não seja invalidada. Frisa que inexistem nos autos provas das infrações que lhe foram imputadas. Repete que, se o autuante estava diante de indícios, deveria ter deflagrado outros procedimentos de investigação, pois indícios e presunções não podem, por si só, caracterizar o crédito tributário. Menciona que os livros e documentos fiscais que estão em seu poder comprovam a inexistência das infrações. Diz que esses livros e documentos estão à disposição dos julgadores para que, mediante diligência, possam reconhecer que não houve falta de recolhimento de ICMS. Transcreve farta doutrina para embasar seus argumentos.

Diz que a realização de perícia no total dos seus livros e documentos fiscais e contábeis confirmará que improcedem as infrações em comento. Afirma que o material ora trazido aos autos pelo defendente (livros contábeis, comprovantes de pagamentos, etc.) atesta a inoccorrência das acusações que lhe foram imputadas. Solicita que as infrações sejam julgadas improcedentes.

Ressalta que recolheu o ICMS devido por antecipação, “comprovantes anexos”, razão pela qual, ainda que se entenda pela parcial procedência das acusações, não pode se submeter à cobrança da multa aplicada nos termos do Auto de Infração.

Discorre acerca da importância da prova pericial para o desenlace da presente questão, faz alusão ao princípio da verdade material, cita doutrina e jurisprudência e, ao final, afirma que caso os

juizadores não se decidam pela improcedência da autuação, torna-se imperioso que seja determinada a realização de perícia a fim de comprovar a não ocorrência das infrações em tela.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou, caso assim não entendam os juizadores, que seja realizada a perícia requerida.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 69 a 72, na qual afirma que a simples negativa do cometimento das infrações não é suficiente para elidir a autuação fiscal, ao seja, as alegações trazidas na defesa têm que estar fundamentadas em elementos que possam se contrapor às provas que sustentam as respectivas infrações, a fim de conseguir anulá-las.

Quanto à infração 1, explica que o autuado utilizou crédito fiscal referente a notas fiscais eletrônicas inexistentes, ou seja, que não foram autorizadas. Diz que a infração está fundamentada no demonstrativo de débito e nos impressos de consultas à página do Portal da Nota Fiscal Eletrônica de fls. 12/16, além dos arquivos da EFD (Escrituração Fiscal Digital) dos meses de junho, setembro e dezembro de 2013, com os Registros Fiscais de Entradas deles extraídos, gravados no CD acostado à fl. 11, que comprovam a utilização dos créditos fiscais. Frisa que o autuado não apresentou elemento algum que pudesse elidir a infração.

No que tange às infrações 2, 3, 4 e 5, afirma que o autuado apenas nega a existência das irregularidades, de forma que a sua defesa é constituída de alegações vazias, carentes de fundamentos. Ressalta que as infrações estão fundamentadas nos demonstrativos de débitos de fls. 17/38, além dos arquivos correspondentes às notas fiscais eletrônicas e à EFD gravada no CD anexado à fl. 11. Assegura que as infrações tiveram sua ocorrência comprovada, não por indícios ou presunções, mas por fatos materiais. Diz que o defendente não consegue indicar qualquer erro cometido pela fiscalização na apuração das irregularidades apuradas, motivo pelo qual não há necessidade de realização da perícia solicitada na defesa.

Relativamente à infração 6, descreve a irregularidade apurada e, em seguida, diz que o ilícito fiscal está caracterizado e fundamentado no demonstrativo de débito de fls. 39/45, e nos arquivos correspondentes às notas fiscais eletrônicas gravados no CD de fl. 11. Salaria que o defendente não apresenta nenhum documento capaz de comprovar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária.

Quanto ao pedido de perícia, diz que as alegações defensivas são vazias e confirmam todas as infrações descritas no Auto, tornando desnecessária e impertinente o pedido de produção de prova pericial ou de diligência.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Considerando que não havia nos autos comprovação da entrega ao autuado de cópia dos demonstrativos que embasaram a autuação e do CD de fl. 11, o processo foi convertido em diligência à INFAZ JUAZEIRO, para o atendimento das seguintes solicitações:

- 1 - Que, mediante recibo a ser anexado aos autos, fosse entregue ao autuado cópia dos demonstrativos que embasaram a autuação (fls. 12 a 45) e do CD de fl. 11.
 - 2 - Fosse concedido ao autuado o prazo de sessenta dias para apresentação de nova defesa.
 - 3 - Caso fosse apresentada nova defesa, o autuante prestasse a correspondente informação fiscal.
- A diligência foi atendida, fls. 80 e 81, porém o autuado não se pronunciou.

VOTO

Inicialmente, observo de ofício que as infrações imputadas ao autuado foram descritas de forma clara e precisa, tendo o autuante acostado aos autos cópia impressa dos demonstrativos que embasaram o lançamento - fls. 12, 17, 18/26, 27/32, 33/38 e 39/45. Também foi anexado ao processo um CD, fl. 11, no qual constam cópias desses referidos demonstrativos, da EFD do autuado, de Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica e de chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas relacionadas na autuação. Considerando que não havia nos autos comprovação da

entrega ao autuado dos demonstrativos e documentos que fundamentaram a autuação, o processo foi convertido em diligência à INFRAZ JUAZEIRO para a entrega ao autuado de cópia desses demonstrativos e documentos, com a reabertura do prazo de defesa. O lançamento encontra-se revestido das formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do sujeito passivo. Não vislumbro, portanto, a existência de vício capaz de macular de nulidade o Auto de Infração ou o correspondente processo administrativo fiscal.

Indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde das questões. Ressalto que os elementos probantes atinentes às acusações descritas no Auto de Infração estão relacionados à escrituração fiscal do contribuinte e, portanto, deveriam ter sido trazidos aos autos junto com a defesa, o que não foi feito. Além disso, observo que, ao requerer a realização de diligência, o autuado não demonstrou a necessidade do atendimento desse seu pedido, como exige o art. 145 do RPAF-BA/99.

Na Infração 1, o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais inexistentes, posto que não foram devidamente autorizados pela Secretaria da Fazenda dos respectivos Estados.

Visando elidir a acusação que lhe foi imposta, o autuado afirma que todas as notas fiscais em comento estão escrituradas nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, tanto do emitente quanto do destinatário. Diz que este fato pode ser comprovado pelo exame das chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas que diz ter carreado aos autos.

O fato de as supostas notas fiscais terem sido escrituradas no livro Registro de Saída do estabelecimento emitente e no Registro de Entrada do estabelecimento destinatário não é capaz de desconstituir a acusação imputada ao autuado, haja vista que os extratos das consultas ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica, acostados às fls. 12/16, e a EFD do autuado relativamente aos meses de junho, setembro e dezembro de 2013 comprovam a ocorrência da infração.

As chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas a que se refere o autuado não são elementos probantes capazes de elidir a infração em comento, pois os extratos de fls. 12/16 comprovam que as notas fiscais eletrônicas em questão não foram devidamente autorizadas. Ademais, o defendente faz alusão às chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas, porém não as apresenta.

Dessa forma, os argumentos defensivos não se mostram capazes de elidir a acusação imposta ao autuado e, em consequência, a Infração 1 subsiste em sua totalidade.

Considerando que as Infrações 2, 3, 4 e 5 foram tratadas em conjunto na defesa, também as apreciarei conjuntamente neste voto.

Conforme já relatado, a Infração 2 trata de falta de recolhimento do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais, a Infração 3 cuida de lançamento de notas fiscais de saídas com o imposto destacado a menos, a Infração 4 versa sobre aplicação de alíquota diversa da prevista e a Infração 5 trata de falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial.

Em sua defesa, o autuado nega o cometimento dessas infrações. Diz que o autuante deveria ter utilizado outro expediente para comprovar as acusações. Frisa que a administração tem o dever de provar as imputações que faz aos contribuintes. Atribui as diferenças apuradas a problemas involuntários no programa utilizado para escriturar os seus livros fiscais. Menciona que os livros e documentos trazidos na defesa comprovam a não ocorrência da falta de recolhimento de ICMS.

Com o devido respeito, essas alegações defensivas são genéricas, vagas e, portanto, incapazes de desconstituírem as infrações que foram apuradas pelo autuante, as quais estão devidamente demonstradas e comprovadas nos autos. Nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99, “*a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Os alegados problemas involuntários no sistema de processamento de dados utilizado na escrituração dos livros fiscais não possui o condão de elidir as infrações. Além disso, há que se

ressaltar que não restou demonstrado, na defesa, que as irregularidades apuradas pelo autuante tivessem sido decorrentes de meros equívocos na escrituração fiscal.

Sustenta o autuado que os livros e documentos trazidos na defesa comprovam a não ocorrência da falta de recolhimento de ICMS, porém nenhuma fotocópia de livro ou de documento foi trazida na impugnação. Dessa forma, por falta de prova que lhe dê respaldo, essa alegação defensiva não merece acolhimento.

Considerando que os argumentos da defesa não se mostram capazes de elidir as acusações que foram imputadas ao sujeito passivo, as Infrações 2, 3, 4 e 5 subsistem integralmente.

Na Infração 6, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS devido por antecipação tributária, relativamente a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujas saídas posteriores ocorreram com tributação normal. Em consequência, foi indicada no Auto de Infração a multa no valor de R\$12.785,27, equivalente a 60% do valor do imposto que deixou de ser recolhido no momento previsto.

Em sua defesa, o autuado afirma que recolheu o ICMS devido por antecipação tributária conforme os comprovantes anexos e, portanto, não pode se submeter à cobrança da multa indicada no Auto de Infração.

Consoante o disposto no art. 123 do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tivesse, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. No entanto, mais uma vez, o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois, ao contrário do afirmado na defesa, nenhum documento comprobatório do quanto alegado foi trazido aos autos. Desse modo, a Infração 6 subsiste em sua totalidade.

Face ao 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 **269511.3002/15-2**, lavrado contra **JBR MÓVEIS E ELETROMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$72.432,22**, acrescido das multas de 100% sobre R\$2.908,64 e 60% sobre R\$69.523,58, previstas no art. 42, IV, “j”, III, II, “a”, “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.785,27**, prevista no art. 42, II, “d”, e §1º, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR