

A. I. Nº - 269362.0103/16-6
AUTUADO - CHOCOSUL DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO LÍVIO VALARETTO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/12/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0256-03/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Fato reconhecido. **b)** TRANSFERÊNCIA A MAIOR DO SALDO DO REGISTRO CIAP PARA O LIVRO RAICMS. Contribuinte não elide a infração que lhe foi imputada. Infração subsistente. **c)** VALOR CREDITADO A MAIOR, QUE O REGISTRADO NO CONTA CORRENTE MÊS ANTERIOR. **d)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DO DIREITO AO CRÉDITO. Fatos não contestados. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O contribuinte não apresenta prova da escrituração fiscal das referidas mercadorias. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/03/2016, exige crédito tributário no valor de R\$44.362,30, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1. 01.02.06 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a maio, julho a dezembro de 2014, no valor de R\$12.104,05 acrescido da multa de 60%;

Infração 2. 16.01.02 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$4.569,23;

Infração 3. 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$2.395,28;

Infração 4. 01.03.12 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a entrada de bem do ativo imobilizado apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Erro na transferência dos créditos apurados no livro CIAP para o livro Registro de Apuração de ICMS, nos meses de janeiro, fevereiro, outubro a dezembro de 2012, janeiro a outubro de 2013, março e abril de 2014, no valor de R\$12.238,67, acrescido da multa de 60%;

Infração 5. 03.01.04 - recolhimento a menos do ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em livros e documentos fiscais, informações- econômicas e arquivos eletrônicos. Divergência entre os valores constantes nas notas fiscais de devolução de mercadorias sujeitas a substituição tributária destinadas a outras unidades da Federação (CFOP 6411) e os transferidos a título de estorno de débitos no livro de Apuração do ICMS, nos meses de

janeiro a março e agosto de 2012, julho e setembro de 2013 no valor de R\$5.284,48, acrescido da multa de 60%.

Infração 6. 01.02.71 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Transferência de saldo credor em valor superior ao apurado no mês antecedente, nos meses de setembro e outubro de 2012 no valor de R\$1.413,53, acrescido da multa de 60%;

Infração 7. 01.02.42 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de abril de 2014. O contribuinte creditou-se a título de recolhimento a maior do ICMS substituição tributária no mês de abril de 2013, sem apresentar o documento de arrecadação correspondente, no valor de R\$6.357,06, acrescido da multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento fls.130/132. Diz vir, tempestivamente, apresentar sua defesa pelas razões de fato e de direito que seguem. Afirma que das sete infrações que lhe foram imputadas, quatro merecem provimento e o restante entende serem improcedentes.

Sobre a infração 02 aduz que o Auto de Infração impugnado considerou que a autuada tem total controle e ciência sobre os demais contribuintes, estando ciente das suas transações internas. Esta dedução feita pelo Auditor Fiscal responsável pela lavratura deste auto de infração é de fato, injusta e sem fundamento, pois imputa a autuada, a responsabilidade de provar algo que não é de seu controle, como provar falhas em processo administrativo de outro contribuinte, que no caso realizou emissão de nota fiscal destinada ao seu estabelecimento, sem o seu consentimento ou conhecimento.

Assevera que não efetua nenhum tipo de transação com mercadorias sem a emissão de nota fiscal e por isso mesmo, não se beneficiaria de forma alguma da não escrituração de documentos de entrada, visto que por ter sua apuração na forma de conta corrente fiscal, estaria perdendo o benefício do crédito de ICMS, nas aquisições informadas pelo fiscal auditor.

Informa que na tentativa de mostrar, que de fato não tem conhecimento destas transações, mesmo sabendo que esta responsabilidade lhe foi imputada de forma ilegal, pois fere o princípio do ônus da prova, onde quem alega tem que provar, neste caso, cabe ao emissor do documento Fiscal comprovar que a Chocosul Distribuidora, de fato, adquiriu estas mercadorias que afirma desconhecer, a autuada encaminhou a todos os emissores solicitação da comprovação de que houve a aquisição, porém a única resposta obtida foi que o canhoto assinado é um documento interno e que não poderia ser fornecido a terceiros.

Pede aos julgadores que indaguem a respeito desta infração, pois se por algum motivo, como uma rivalidade qualquer, uma grande empresa queira levar a falência um pequeno contribuinte, esta grande empresa pode emitir para o pequeno contribuinte uma grande quantidade de documentos fiscais, este destinatário seria autuado e pagaria multa por não ser responsável por processo praticado por outro contribuinte. Pugna pela improcedência desta infração, e se assim não entender este CONSEF, o que não acredita, pede o sobrestamento ou reunião ao auto nº 269362.0103/16-6 para julgamento único.

A respeito da infração 03, afirma que sendo esta infração reflexa da infração nº 02 apresenta os mesmos argumentos expendidos anteriormente.

No que tange a infração 04, argumenta que a fiscalização considerou incorreta a utilização de crédito do ICMS referente ativo imobilizado CIAP. Afirma que este entendimento do fiscal auditor foi baseado no fato de a autuada ter recuperado valor maior do que o valor devido do mês, contudo este é um julgamento incorreto, pois neste caso juntou-se créditos de períodos anteriores pelo fato de erro em sistema de informação. A recuperação de créditos referente ajuste de apurações anteriores é legal, pois não há impedimento previsto na legislação deste Estado.

Declara que reconhece e efetuará os pagamentos das infrações 01, 05, 06 e 07 deste auto conforme prazos estabelecidos pela SEFAZ/BA e entende que uma vez sendo improcedente as restantes, nada mais é devido neste processo.

Requer o reconhecimento da improcedência e/ou nulidade deste Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal fl.134. Diz que na defesa o autuado concorda integralmente com as infrações 01, 05, 06 e 07. Nas infrações 02 e 03 alega não ter adquirido as mercadorias conforme notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, mas não apresentou qualquer documento comprovando sua alegação.

Na infração 04 aduz que o autuado alegou que se utilizou de créditos de períodos anteriores e mais uma vez, não anexou qualquer documento novo ou demonstrativo de cálculo que sustente seu entendimento.

Frisa que nenhum dos argumentos defensivos está lastreado em fatos ou documentos que não tenham sido apreciados no momento da lavratura do auto de infração.

Diz que as notas fiscais destacadas nas infrações 02 e 03 foram obtidas no banco de dados da SEFAZ e a alegação de que uma grande empresa teria o intuito de prejudicar o contribuinte, não é argumento válido diante dos demonstrativos apresentados às fls. 16/69, mercadorias não tributáveis e 70 a 117, mercadorias tributáveis, apensados ao processo.

Afirma que a variedade de mercadorias envolvidas (desde alimentos a partes de computador, passando por produtos de limpeza e móveis de escritório) e a quantidade de empresas fornecedoras envolvidas, muitas das quais renomadas no comércio local, não deixam dúvidas acerca da despreocupação do contribuinte em contabilizar notas fiscais de pequeno valor, que só adquirem alguma relevância quando analisadas em longos períodos (no caso, os três exercícios fiscalizados - 2012 a 2014). Mantém integralmente as infrações 02 e 03.

Quanto a infração 04, o contribuinte alega ter se utilizado de créditos de períodos anteriores, mas a simples alegação, sem a apresentação de documentos novos torna impossível qualquer apreciação da matéria de fato, não restando dúvidas acerca da manutenção integral da infração.

Consta às fls. 140/143 extrato do SIGAT/SICRED com parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário no montante de R\$44.362,30, referente a sete irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo impugnadas três infrações, que tratam da falta de registro de entradas no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis e sujeitas a tributação, infrações 02 e 03 respectivamente e utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, conforme erro na transferência dos créditos apurados no livro CIAP, para o livro Registro de Apuração de ICMS, infração 04.

As infrações 01, 05, 06 e 07 não foram impugnadas pelo defendente, sendo, portanto, consideradas procedentes, não fazendo parte da lide.

O defendente alegou que as infrações 02 e 03 que tratam de falta de registro de notas fiscais em sua escrituração não procedem, visto que tais operações teriam sido realizadas sem o seu consentimento ou conhecimento.

Da análise dos elementos que compõem estas infrações verifico que o autuante relacionou as notas fiscais não registradas, estando a acusação fiscal lastreada em documentos fiscais de compras realizadas pela empresa autuada, junto aos seus fornecedores localizados em diversos estados membros da Federação, através de notas fiscais eletrônicas, autorizadas pelas Secretarias de Fazenda de origem das mesmas, conforme respectivas chaves de acesso, códigos de segurança

e protocolos de autorização de uso, sendo as mesmas legítimas e idôneas conforme cópias de DANFs fls. 16/117.

Conforme observação do autuante, se trata de fornecedores habituais do contribuinte, com todos os seus dados cadastrais corretos e as mercadorias são do seu ramo de atividade. As notas fiscais eletrônicas são documentos que possuem validade jurídica garantida pela legislação em vigor.

O defendente limita-se a alegar desconhecimento das notas fiscais trazidas aos autos e que lhe foram destinadas, afirmando um suposto erro do fornecedor emitente de tais documentos.

Neste caso, 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, entendo que as infrações 02 e 03 restaram caracterizadas.

Na infração 04, o autuado foi acusado de ter utilizado crédito fiscal indevidamente, referente a entrada de bem do ativo imobilizado apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, conforme erro na transferência dos créditos apurados no livro CIAP para o livro Registro de Apuração de ICMS, nos meses de janeiro, fevereiro, outubro a dezembro de 2012, janeiro a outubro de 2013, março e abril de 2014, demonstrativo dos créditos CIAP - fls. 118.

O defendente alegou que o entendimento do fiscal auditor foi baseado no fato de a autuada ter recuperado valor maior do que o valor devido do mês, se constituindo em equívoco, visto que teria juntado o valor apurado no mês a créditos de períodos anteriores, pelo fato de erro em seu sistema de informação.

Sobre esta alegação, mais uma vez o autuado deixa de carrear aos autos os elementos com os quais faria prova do suposto erro de seu controle interno e por consequência da legitimidade dos créditos utilizados.

No presente caso, considerando a ausência de elementos de provas hábeis, capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente. Esclareço, ainda, que não compete a este órgão julgador buscar provas de operações que estão em poder do sujeito passivo, a quem toca o *onus probandi*.

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 **269362.0103/16-6**, lavrado contra **CHOCOSUL DISTRIBUIDORA LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.397,79**, acrescido da multa de 60% previstas no inciso VII, alínea "a" e inciso II, alínea "f" e "b" do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.964,51**, prevista nos incisos XI e IX do art. 42 do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR