

A. I. Nº. - 298958.0020/18-5  
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES  
ORIGEM - IFEP NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.07.2020

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0054-05/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 1.a) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO 01. 1.b) ENTRADAS DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 02. 1.c) DESTAQUE A MAIOR DE IMPOSTO EM DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO 03. 1.d) FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITOS RELATIVOS ÀS ENTRADAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DO TRIBUTO, NO VALOR PROPORCIONAL À REDUÇÃO. INFRAÇÃO 04. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÃO 05. Ao impugnar as infrações 01 a 05, o sujeito passivo alegou ter estornado créditos. Todavia, não apresentou cópias do livro RAICMS ou de qualquer outro documento que desse suporte a tal assertiva. A infração 05 resulta da falta de recolhimento, em função da prática de operações tributáveis como não tributáveis regularmente lançadas na escrita. Ainda que comprovados os estornos de créditos, isso não constituiria motivo para descharacterizar a irregularidade. Infrações 01 a 05 caracterizadas. 3. ALÍQUOTAS. ERRO NA DETERMINAÇÃO. INFRAÇÃO 06. 4. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. INFRAÇÃO 07. Imputações não impugnadas. Mantidas as infrações 06/07. 5. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NO LIVRO DE ENTRADAS. 5.a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 08. Infração 08 parcialmente elidida, em decorrência da comprovação da regular escrituração de parte das operações fiscalizadas. 5.b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 09. Imputação não impugnada. Mantida a infração 09. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado no dia 26/09/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$80.017,06, sob a acusação do cometimento das 09 (nove) irregularidades a seguir discriminadas:

Infração 01 – Utilização indevida de crédito, concernente às compras de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (01/2015 a 12/2016, exceto 04/2016). R\$6.986,23 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção ou redução do imposto (06 e 11/2015 e 01 a 12/2016). R\$9.520,30 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 – Utilização indevida de crédito, em razão de destaque a maior de imposto em documentos fiscais (01, 09, 11 e 12/2015, 03 a 12/2016). R\$170,89 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 04 – Falta de estorno de créditos relativos às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução do tributo, no valor proporcional à redução (01/2015 a 12/2016). R\$19.963,20 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei 7.014/96.

Infração 05 – Falta de recolhimento, em função da prática de operações tributáveis como não tributáveis regularmente lançadas na escrita (01/2015 a 12/2016). R\$38.230,27 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 06 – Recolhimento a menor, em decorrência de erros na aplicação de alíquotas nas saídas regularmente escrituradas (01/2015 a 12/2016). R\$2.062,22 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 07 – Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de materiais de uso e consumo (04 e 09/2015, 03, 04, 07, 08 e 11/2016). R\$459,93 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 08 – Entradas tributáveis sem registro na escrita (01/2015 a 12/2016). Multa de R\$1.065,07, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 09 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita (01/2015 a 12/2016). Multa de R\$1.558,95, prevista no art. 42, XI da Lei 7.014/96.

O contribuinte ingressa com a peça defensiva às fls. 31 a 56.

Inicia ressaltando que não realiza operações de vendas para contribuintes localizados neste Estado. O escopo das suas atividades está limitado às transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade, o que sequer se encontra no campo de incidência do ICMS.

Cita a Súmula 166 do STJ (Superior Tribunal de Justiça), doutrina, juntamente com dispositivos legais e constitucionais, asseverando, especialmente no que concerne às infrações 01 a 04, que a Fiscalização lançou imposto de operações que constituem meras transferências, sem mudança de titularidade (circulação de mercadorias) e, consequentemente, sem ocorrência de fatos geradores.

As referidas imputações, segundo afirma, têm relação com transferências de mercadorias realizadas entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica (idêntica titularidade), não sendo possível vislumbrar circulação jurídica em tais hipóteses.

Ainda com relação às infrações 01 a 04, aduz que o auditor deixou de observar os estornos de créditos levados a efeito no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e devoluções de vendas, o que pode ser constatado no CD de fl. 109.

Quanto à infração 05, volta a indicar as ocorrências das devoluções de vendas, juntamente com o cômputo no levantamento fiscal de operações submetidas ao regime da substituição tributária (iogurtes e salgadinhos industrializados, localizados nos itens 21 e 38 do Anexo 01 do RICMS/12).

Ao se defender da oitava imputação, assinala que o autuante deixou de observar que diversas notas fiscais constantes do demonstrativo foram regularmente lançadas na escrita.

Ainda está à procura de provas para se defender das infrações 06, 07 e 09, motivo pelo qual solicita o direito de juntá-las posteriormente, em homenagem ao princípio da busca da verdade material.

Requer diligência e encerra pleiteando o acolhimento das razões defensivas.

O autuante presta informação às fls. 113 a 119.

No que concerne às infrações 01 a 05, ressalta que não foram apresentados os comprovantes dos aludidos estornos.

Quanto aos itens identificados pelo defensor como iogurtes e salgados industrializados (infração 05), na verdade, não o são. Os primeiros são leites fermentados e os segundos não possuem NCM/SH de salgados industrializados, conforme se observa na coluna F do levantamento.

Reconhece, acerca da infração 08, a escrituração das notas fiscais (documentos auxiliares) nºs 17.429, 18.339, 117.464 e 91.936. O montante exigido foi alterado, de R\$1.065,07 para R\$839,65.

Pugna pela procedência parcial.

Intimado (fl. 122), o sujeito passivo não se manifestou.

## VOTO

Todos os elementos necessários ao julgamento estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de realização de perícia ou diligência, com fundamento no art. 147, I, "a" do RPAF/99.

Nos arquivos do CD, de fl. 121, é possível constatar que a Fiscalização auditou operações de saída ocorridas – por exemplo -, sob o CFOP 5.102 - vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros (infração 06; arquivos "*TRIB A MENOR – 2015*" e "*TRIB A MENOR – 2016*"). São classificadas neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento.

Portanto, ao contrário do que o defensor alegou em relação à sua atividade econômica, não há exclusividade de transferências internas.

Ao refutar as infrações 01 a 05, o sujeito passivo alegou ter estornado créditos. Todavia, não apresentou cópias do livro RAICMS ou de qualquer outro documento que desse suporte a tal assertiva.

No CD de fl. 109 somente há arquivos em formatos Word e Excel, sem qualquer gravação referente à escrituração fiscal do período autuado.

A infração 05 resulta da falta de recolhimento, em função da prática de operações tributáveis como não tributáveis regularmente lançadas na escrita, em razão de que, com a devida licença, não faz sentido a afirmação sobre o referido estorno (não comprovado).

Ainda que comprovado fosse (o estorno), não constituiria motivo para descaracterizar a irregularidade.

Relativamente às alegadas devoluções, não foram colacionados aos presentes autos os documentos fiscais respectivos.

A jurisprudência prevalecente neste Conselho é de que o ICMS incide nas transferências interestaduais, o que está em conformidade com o art. 12-A da LC (Lei Complementar) 87/96, editada em data posterior à Súmula 166 do STJ.

Quanto aos itens identificados pelo defensor como iogurtes e salgados industrializados (infração 05), acolho a informação fiscal, pois, de fato, não se prestam a resguardar as razões defensivas.

Os primeiros são leites fermentados e os segundos não possuem NCM/SH de salgados industrializados submetidos à substituição tributária no Anexo 01 do RICMS/12 em vigor (os códigos das operações constantes dos levantamentos são 19059090 e 96190000), conforme se observa na coluna F dos arquivos "*SAÍDA SEM TRIB – 2015*" e "*SAÍDA SEM TRIB – 2016*" do CD de fl. 121.

Cumpre registrar, que a partir de 2016, o Anexo 01 do RICMS/12 passou a apresentar o item 11.8, referente ao código NCM-SH 1905.90.9. Todavia, a acusação é de prática de operações tributáveis como não tributáveis e o impugnante não fez prova de que as mercadorias vendidas se encontravam com fase de tributação encerrada. Ou seja, não demonstrou as efetivas aquisições de fornecedores que pagaram o ICMS-ST (imposto por substituição tributária).

Infrações 01 a 05 caracterizadas.

As infrações 06, 07 e 09 não foram impugnadas. Com fundamento no art. 140 do RPAF/99, não terão o mérito apreciado.

Infrações mantidas.

Relativamente à infração 08, comprovada a escrituração das notas fiscais (documentos auxiliares) nºs 17.429, 18.339, 117.464 e 91.936.

O montante exigido foi alterado em sede de informação fiscal.

Acolho a revisão constante dos arquivos denominados “NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRIT – 2015” e “NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRIT – 2016”, de maneira que a multa da infração 08 seja modificada, de R\$1.065,07, para R\$839,65.

Infração 08 parcialmente elidida.

DEMONSTRATIVO INFRAÇÃO 08

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico	Val. Julgado
16.01.01	9	31/01/2015	09/02/2015	14,08	14,08
16.01.01	9	28/02/2015	09/03/2015	14,91	14,91
16.01.01	9	31/03/2015	09/04/2015	0,76	0,76
16.01.01	9	30/04/2015	09/05/2015	49,38	49,38
16.01.01	9	31/05/2015	09/06/2015	32,53	32,53
16.01.01	9	30/06/2015	09/07/2015	18,52	18,52
16.01.01	9	31/07/2015	09/08/2015	23,47	23,47
16.01.01	9	31/08/2015	09/09/2015	1,91	1,91
16.01.01	9	30/09/2015	09/10/2015	2,11	2,11
16.01.01	9	31/10/2015	09/11/2015	88,54	84,20
16.01.01	9	30/11/2015	09/12/2015	47,08	41,65
16.01.01	9	31/12/2015	09/01/2016	132,16	132,16
16.01.01	9	31/01/2016	09/02/2016	11,10	11,10
16.01.01	9	29/02/2016	09/03/2016	56,41	56,41
16.01.01	9	30/04/2016	09/05/2016	7,34	7,34
16.01.01	9	31/05/2016	09/06/2016	2,74	2,74
16.01.01	9	30/06/2016	09/07/2016	4,45	4,45
16.01.01	9	31/07/2016	09/08/2016	4,49	4,49
16.01.01	9	31/08/2016	09/09/2016	21,81	21,81
16.01.01	9	30/09/2016	09/10/2016	69,60	69,60
16.01.01	9	31/10/2016	09/11/2016	16,35	16,35
16.01.01	9	30/11/2016	09/12/2016	19,66	19,66
16.01.01	9	31/12/2016	09/01/2017	425,68	210,02
				1.065,07	839,65

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0020/18-5, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$77.393,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f” e VII, “a” e “b” da Lei 7.014/96, com os acréscimos legais, bem como da multa de **R\$2.398,57**, prevista nos incisos IX e XI do art. 42, II da referida Lei, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILo REIS LOPES – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR