

A. I. N°. - 281318.0009/19-6  
AUTUADO - O MERCADÃO - CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA  
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO  
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ RECÔNCAVO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05/07/2022

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0161-06/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. O deficiente atende-se a citar números de documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, sem colacioná-los aos autos no formato de cópias e sem especificar as chaves respectivas (com vistas a uma eventual análise no Portal Nacional das Notas Fiscais Eletrônicas), o que inviabilizou por completo qualquer chance de acolhimento dos seus argumentos. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de invalidade. Diligência realizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 21/09/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$279.302,42, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, sob a acusação de utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias cujas subsequentes saídas ocorreram com redução ou isenção do imposto (01/2015 a 12/2018, exceto 02, 08 e 09/2016 e 07/2017).

Consta que o contribuinte é beneficiário de Termo de Acordo de Atacadistas, regulado pelo Decreto 7.799/00, cujo art. 6º dispõe que os créditos fiscais relativos às aquisições de mercadorias e serviços tomados vinculados às operações subsequentes, amparadas pelos artigos 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E, não poderão exceder a 10% dos valores das operações.

O autuado ingressa com defesa às fls. 45 a 59.

Suscita preliminar de nulidade, pelo suposto fato de terem sido incluídas na apuração notas cujos valores não poderiam fazer parte da base de cálculo (sem especificar a razão), motivo pelo qual solicita a realização de diligência.

No mérito das ocorrências do exercício de 2015, assinala que boa parte dos documentos fiscais objeto da glosa são de devolução de mercadorias.

Já as notas de nºs 25.199, 26.340, 12.101, 29.379, 31.121, 32.452, 12.584, 12.811, 12.903, 13.032, 13.093, 13.094, 36.966, 36.968, 38.407, 39.663, 40.755, 41.399 e 42.156 dizem respeito ao item papel higiênico, excluído do benefício do Decreto dos Atacadistas, nos termos do seu art. 2º-A.

Reconhece os demais valores e, quanto a 2016, também sustenta que uma parcela das notas objeto da glosa são de devolução de mercadorias.

Além disso, os documentos nºs 15.635, 3.620.181, 1.531.913, 1.677, 89, 90, 1.409, 24.026, 24.027, 1.545.447, 31.279, 16.391, 21.394, 10.613 e 2.280.010 são relacionados com bebidas, sendo que, por força do art. 3º-F do citado Decreto, o percentual é diferenciado, não se sujeitando ao limite de 10%.

As notas de nºs 43.840, 44.435, 13.859, 46.649, 14.047, 48.185, 49.388, 54.088, 67.779, 62.726, 63.708, 71.346, 71.347 e 65.310 também dizem respeito ao item papel higiênico, excluído do benefício do Decreto dos Atacadistas, nos termos do seu art. 2º-A.

Apresenta argumentos idênticos com referência aos exercícios de 2017/2018: operações de devolução, notas de bebidas (discriminadas às fls. 51 a 53) e de papel higiênico (fls. 52 e 54).

A Nota Fiscal Eletrônica nº 143.445 é complementar à de nº 13.229, com o percentual corretamente creditado de 10% dos valores que ela complementa, inexistindo, portanto, qualquer irregularidade.

À fl. 55, especifica os números de uma série de documentos fiscais que “*correspondem aos produtos que a empresa vende sem o benefício do Termo de Acordo, no entanto, quando opera a venda utilizando o benefício, como no caso dos autos, calcula o estorno de crédito proporcional*”.

Com supedâneo no princípio da boa-fé objetiva, pede a redução da multa, solicita a realização de diligência, fornece endereço para correspondências processuais e pugna pela procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, de fls. 74/75, o auditor assinala que a alegação de devolução de mercadorias é genérica, destituída das respectivas provas, “*a começar pelos simples e insubstituíveis números das notas fiscais eletrônicas que alega serem de devolução*”.

Quanto ao papel higiênico, aduz que o sujeito passivo se vale indevidamente dos benefícios do Termo de Acordo e reduz a base de cálculo. Nos campos das informações complementares das notas cujas chaves discriminou à fl. 75 constam a seguinte expressão: “*(...) BASE DE CÁLCULO RED EM 41.176, CONF. PARECER TERMO DE ACORDO ATACADISTA 6545/2014*”.

Nas suas palavras: “*ao contrário do que afirma o autuado, o art. 3º-F não autoriza a utilização integral dos créditos nas aquisições de bebidas. Nas operações ora reclamadas há sempre base de cálculo maior que zero, não havendo que se falar também em itens com fase de tributação encerrada*”.

Mantém a autuação.

Tendo em vista o fato de que à fl. 71, antes da Informação Fiscal, o sujeito passivo juntou mídia em CD com arquivos compostos por planilhas contendo notas eletrônicas e suas respectivas chaves, cujos dados não foram analisados pelo autuante, na pauta de julgamento de 10/03/2021, a 6ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) converteu o feito em diligência para que o mesmo fosse intimado a apresentar as provas de todas as suas argumentações defensivas, com a indicação dos números (chaves) das notas fiscais eletrônicas relativas a cada uma delas (fls. 85/86).

Conforme a informação de fl. 92, o defendantte foi intimado para se manifestar no dia 28/06/2021 (DT-e) Domicílio Tributário Eletrônico, com ciência tácita em 05/07/2021. Até aquela data, não havia apresentado qualquer manifestação, mas um pedido intempestivo de prorrogação de prazo para apresentação de documentos (fls. 94/95, de 20/07/2021).

## VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de fiscalização e lançamento, pois o auditor expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para a formação da convicção dos membros deste órgão estão contidos nos autos. Uma diligência já foi realizada. Indefiro a eventual realização de outra, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, o deficiente apresentou, a título de razões de impugnação, os seguintes fatos: devoluções de mercadorias, operações com bebidas e papel higiênico, complementação de notas fiscais e vendas sem o benefício do Decreto dos Atacadistas.

Entretanto, ateve-se a citar números de documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, sem colacioná-los aos autos no formato de cópias e sem especificar as chaves respectivas (com vistas a uma eventual análise no Portal Nacional das Notas Fiscais Eletrônicas), o que inviabilizou por completo qualquer chance de acolhimento dos seus argumentos.

Os demonstrativos elaborados pela Fiscalização, de fls. 5 a 40, contém as chaves eletrônicas de todas as operações auditadas.

Nos termos do RPAF/99:

*“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.*

Exemplificativamente, tomando como premissa o artigo regulamentar acima transcrito, cumpre reiterar que, no presente caso, a parte adversa (auditor) aduziu que o sujeito passivo se valeu indevidamente dos benefícios do Termo de Acordo e reduziu a base de cálculo (operações com papel higiênico). Fundamentou com a assertiva de que nos campos das informações complementares das notas cujas chaves eletrônicas discriminou à fl. 75 constam a seguinte expressão: “(...) BASE DE CÁLCULO RED EM 41,176, CONF. PARECER TERMO DE ACORDO ATACADISTA 6545/2014”.

No tocante aos demais argumentos (devoluções de mercadorias, operações com bebidas, complementação de notas fiscais e vendas sem o benefício do Decreto dos Atacadistas), não é possível acolhê-los, tendo em vista a já citada ausência de elementos de prova.

Consoante o relato supra:

*Tendo em vista o fato de que à fl. 71, antes da informação fiscal, o sujeito passivo juntou mídia em CD com arquivos compostos por planilhas contendo notas eletrônicas e suas respectivas chaves, cujos dados não foram analisados pelo autuante, na pauta de julgamento de 10/03/2021, a 6ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) converteu o feito em diligência para que o mesmo fosse intimado a apresentar as provas de todas as suas argumentações defensivas, com a indicação dos números (chaves) das notas fiscais eletrônicas relativas a cada uma delas (fls. 85/86).*

*[O contribuinte não demonstrou a correlação dos documentos de fl. 71 com as notas eletrônicas constantes dos demonstrativos fiscais e não disse a que argumentação defensiva (operações com papel higiênico, devoluções de mercadorias, operações com bebidas, complementação de notas fiscais e vendas sem o benefício do Decreto dos Atacadistas) cada um dos referidos documentos (de fl. 71) se referia].*

*Conforme a informação de fl. 92, o deficiente foi intimado para se manifestar no dia 28/06/2021 (DT-e – Domicílio Tributário Eletrônico), com ciência tácita em 05/07/2021. Até aquela data [e até a data deste julgamento], não havia apresentado qualquer manifestação, mas um pedido intempestivo de prorrogação de prazo para apresentação de documentos (fls. 94/95, de 20/07/2021).*

Com relação ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

*“§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade”.*

Por outro lado, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281318.0009/19-6**, lavrado contra **O MERCADÃO – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$279.302,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2022

PAULO DANILLO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR