

A. I. Nº - 274068.0023/22-9
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.05.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0054-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS NÃO ADENTRARAM AO ESTABELECIMENTO. É indevida a utilização de crédito fiscal quando não há a entrada das mercadorias no estabelecimento. No caso em tela, ficou comprovado que o Autuado se creditou do imposto tanto na aquisição quanto no recebimento das mesmas mercadorias, reduzindo o imposto recolhido. Infração subsistente. Diligência indeferida. Nulidades não acolhidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/12/2022, formaliza a exigência de crédito tributário em razão da seguinte imputação:

***Infração 01 – 01.02.10:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, nos meses de fevereiro a julho de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 982.772,73, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, V, “b”, da Lei nº 7.014/96.*

Consta em complemento que o “contribuinte adquiriu mercadoria com o CFOP 2.212 [2.121] e recebeu a mercadoria remetida por armazém geral de outra Unidade da Federação com CFOP 2.923. Para a mesma operação foram emitidas duas NF-e, uma com CFOP 2.121 e outra 2.923. Conforme art. 467, § 2º, I, “d” c/c § 4º, a NF-e que dá direito ao crédito é a com CFOP 2.923, a que acompanha a mercadoria. A empresa se creditou tanto da NF-e com CFOP 2.121 como da NF-e com CFOP 2.923, referente a mesma operação. A NF-e com CFOP 2.121 não dá entrada da mercadoria no estabelecimento.”

Foram anexados Termo de Início de Fiscalização e Termo de Ciência de Lavratura de Auto de Infração, enviados via DT-e, com as respectivas datas de ciência de 17/10/2022 e 03/01/2023, bem como Demonstrativo da Infração, Termos de Intimação Fiscal e mídia contendo o Demonstrativo da Infração, também enviado via DT-e juntamente com o Auto de Infração (fls. 04 a 30).

O Autuado apresentou Defesa (fls. 35 a 44), tempestivamente, na qual, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento, por negar observância aos requisitos impostos pelo Art. 142 do CTN, haja vista a Autuante não ter procedido as verificações necessárias relativas à ocorrência efetiva do fato gerador, partindo, tão somente, de presunções que não condizem com a realidade dos fatos ocorridos e comprovados.

Discorreu sobre a onerosidade excessiva da multa imposta, requerendo a sua redução, alegando ter caráter confiscatório, conforme ementas de julgados do STF que acostou, bem como sobre o princípio da verdade material, alegando que a fiscalização cometeu diversos equívocos, na medida em que exigiu tributo com base em dados de apuração incorretos, devendo promover, de ofício, as investigações necessárias à elucidação da verdade material.

Requeru a nulidade do Auto de Infração.

A Autuante apresentou Informação Fiscal (fls. 77 a 80), na qual disse que as alegações do Autuado são meramente protelatórias, pois a descrição da infração é clara e precisa e o demonstrativo e os anexos comprovam a verdade material de que ocorreu o crédito da mesma operação em duplicidade, utilizando notas fiscais com CFOPs 2.923 e 2.121, conforme o exemplo do registro, no mês de março de 2018, das Notas Fiscais nº 3.655 (CFOP 2.923) e 700 (CFOP 2.121).

Afirmou que o Autuado não apresentou nenhuma prova e que não é necessária a diligência, tendo em vista que todos os elementos necessários para a conclusão da procedência da autuação se encontram anexados ao processo.

Explicou que a multa está prevista no Art. 42 da Lei nº 7.014/96 e que não tem competência para afastar a aplicação das penalidades previstas na legislação nem para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, nos termos do Art. 167, I, do RPAF/99, c/c o Art. 125 do COTEB.

Defendeu a procedência do Auto de Infração.

Designado como Relator, após ter efetuado a avaliação dos elementos constantes nestes autos, declarei estar concluída a sua instrução e solicitei a sua inclusão em pauta de julgamento.

Registro a presença da Autuante e a ausência justificada do Julgador Vladimir Miranda Morgado nesta sessão de julgamento.

VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração registra a acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de ter se creditado em duplicidade, tanto do imposto relativo à Nota Fiscal com CFOP 2.121, referente à aquisição da mercadoria, quanto da Nota Fiscal com CFOP 2.923, relativa à efetiva entrada da mesma mercadoria.

Destaco que as operações relativas ao recebimento de mercadorias oriundas de armazéns gerais estão previstas no Art. 467, § 2º, I, e § 4º, *in verbis*:

“§ 2º Na hipótese deste artigo, o armazém geral, no ato da saída das mercadorias, emitirá:

I - nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário, que conterá os requisitos previstos e, especialmente:

a) o valor da operação, que corresponderá ao da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante, na forma do caput deste artigo;

b) a natureza da operação: “Outras saídas - remessa por conta e ordem de terceiro”;

c) o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma do caput deste artigo pelo estabelecimento depositante, bem como o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, deste;

d) o destaque do imposto, se devido, com a declaração: “O recolhimento do ICMS é de responsabilidade do armazém geral”;

...

§ 4º O estabelecimento destinatário, ao receber as mercadorias, lançará no Registro de Entradas a nota fiscal a que se refere o caput deste artigo, acrescentando, na coluna “Observações”, o número, a série e a data da emissão da nota fiscal a que alude o inciso I do § 2º, bem como o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do armazém geral, e lançando, na coluna própria, quando admitido, o crédito do imposto recolhido pelo armazém geral.”

O Autuado não se insurgiu quanto ao mérito das infrações, apenas suscitou nulidades da autuação, sem apresentar qualquer prova, cujos argumentos se mostraram totalmente desarrazoados, sendo que todos os documentos foram anexados ao processo, constando no demonstrativo as chaves de ambas as notas fiscais e valores dos itens e do ICMS, permitindo ao Autuado exercer sua Defesa de forma plena e irrestrita.

Saliento que a autuação não foi efetuada com base em mera presunção, foi constatada a existência de registros efetuados pelo Autuado em sua escrituração fiscal digital de diversas notas fiscais, com aproveitamento do crédito fiscal relativo tanto nas aquisições quanto nos recebimentos das mesmas mercadorias, denotando que a autuação está de acordo com a verdade material das operações.

Sendo assim, afasto as nulidades suscitadas.

Constato que não há necessidade da realização de diligência, nos termos do Art. 147, I, “a” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide.

Ressalto que não se incluem na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. Como a multa aplicada está prevista no Art. 42, V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e os §§ 7º e 8º deste mesmo artigo foram revogados, não há como reduzi-la como requereu o Autuado.

Pelo exposto, concluo pela subsistência da Infração 01.

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **274068.0023/22-9**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 982.772,73**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR