

PROCESSO - A.I. Nº 206855.0002/99-5
RECORRENTE - IMPERIAL CONEXÕES E VÁLVULAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 1ª CJF nº 2222-11/01
ORIGEM - INFAZ CALÇADA
INTERNET - 08.05.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0059-21/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA NÃO ENTRADA NO ESTABELECIMENTO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO UTILIZADO. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. Rejeitadas as preliminares de Nulidade. A infração está suficiente caracterizada quanto a glosa do crédito diante da prova de que os documentos fiscais foram emitidos por fornecedores (remetentes) com inscrição cancelada, o que os tornam idôneos e impede o uso do crédito. Não foram produzidas provas capazes de elidir a acusação fiscal. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista apresentado pelo sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em face da Decisão proferida no Acórdão CJF nº 2222-11/01 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que Proveu em Parte o Recurso Voluntário.

A matéria em lide refere-se a glosa de crédito fiscal, por utilização indevida sob a acusação de não ter ocorrido o ingresso da mercadoria e não ter sido prestado o serviço, impondo-se a multa de 150%, na forma prevista no art. 42, V, “b” da Lei nº 7.014/96.

O recorrente na peça de impugnação argüiu preliminar de nulidade sob o argumento de amparo no princípio constitucional do art. 5º, inciso LV da CF/88, alegando que a autuação baseia-se em presunção, porque o autuante não procedeu qualquer levantamento fiscal. Assevera que sequer o mesmo compareceu ao estabelecimento do autuado. Alega que as notas fiscais de saídas do autuado, confrontadas com as notas de aquisição confirmam o ingresso das mercadorias, uma vez que ocorreram as vendas a terceiros. Requereu diligência e concluiu requerendo a Nulidade do Auto de Infração, ou o diferimento de diligência com a Improcedência da acusação.

O autuante prestou informação fiscal, fls. 364 e 356, onde justificou que tomando por base as características concernentes às notas fiscais, constatou que várias notas apresentaram suspeitas que levaram a concluir que as mesmas foram utilizadas apenas para uso indevido do crédito fiscal, pois nenhum documento comprobatório da realização das operações teria sido encontrado. Alegou ainda que não encontrou através dos Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Cargas, cópias de cheques, duplicatas ou qualquer outro documento que atestasse a movimentação das mercadorias ou o pagamento das referidas notas fiscais. Concluiu que por tais razões mantinha a atuação.

O Relator do voto na 1ª Instância, após afastar a nulidade suscitada considerou que as provas apresentadas pelo autuante, principalmente os documentos “paralelos”, e aqueles emitidos por empresas canceladas davam suporte a exigência fiscal. Considerou ainda que o autuado não produziu prova quanto aos documentos inidôneos que mantinha em seu poder e as alegações da defesa não elidiam a autuação, julgando o Auto de Infração Procedente.

No Recurso Voluntário, o sujeito passivo argüiu falta de análise das alegações constantes da defesa na Decisão Recorrida. Novamente suscitou nulidade do processo, o que juntou Decisões proferidas por este CONSEF. Discorreu sobre o ônus da prova, fazendo citação de doutrinadores acerca da matéria. Voltou a argüir que nenhum levantamento teria sido elaborado pelo autuante. Diz que a autuação se constituiu em excesso de exação, porque entende que não seria tarefa do autuado identificar irregularidades dos fornecedores das mercadorias que adquire.

Prossegue argüindo as mesmas razões aduzidas na peça de impugnação, alegando laconicidade na acusação. Ao final requereu a preliminar de nulidade ou a improcedência da autuação fiscal.

O Relator requereu diligência à ASTEC, face a juntada dos demonstrativos anexados pelo recorrente às fls. 443 a 489 dos autos.

O julgador do Recurso Voluntário pautou o seu entendimento nos Pareceres da ASTEC às fls. 496 a 497 e Parecer nº 0076/01 às fls. 513 a 514 dos autos, que foram unânimes em considerar que o autuado não comprova que os documentos considerados inidôneos não são passíveis da glosa do crédito.

Levou em conta apenas como mercadoria que ingressou no estabelecimento, o valor correspondente ao pagamento à empresa Nitashi Válvulas e Equipamentos, referente ao documento nº 0242, no valor de R\$35.707,50, excluindo o referido valor do montante do débito apurado na peça vestibular. Assim considerou Parcialmente Provido o Recurso.

O recorrente apresentou , através de seu representante legal, o Recurso de Revista no prazo decendial, face ao Acórdão da 1ª CJF, onde alega que a exigência fiscal não procede e assinala que a ausência dos editais de cancelamentos das inscrições dos fornecedores importam em não produzir efeitos as declarações de inidoneidade dos emitentes dos documentos.

Apresenta Resoluções que considera paradigmas ao caso em lide, citando as Resoluções nºs 5539/98 da 3ª Câmara, nº 5475/96 da 1ª CJF e o Acórdão nº 0117/99 da 5ª JF. Argüi identidade com a Decisão recorrida, por se tratar de glosa de crédito fiscal em razão das notas fiscais serem emitidas por contribuintes em “suposta situação irregular”.

Conclui afirmando que a autuação fere a regra inserta no art. 93, I, do RICMS/97. Pede o Conhecimento e Provimento do Recurso.

A PROFAZ exarou o Parecer opinativo nº 122/02 (fls. 550 a 552 dos autos). Observa de início inexistirem os requisitos de admissibilidade exigidos no art. 169, II, “a” do RPAF/99, quais sejam: Decisão divergente e demonstração do nexo e das circunstâncias identificadoras das Decisões.

Afasta de logo, a Decisão proferida por Junta de Julgamento Fiscal, visto que a mesma não atende à regra processual acima, por ser precária a Decisão proveniente de órgão julgador de 1ª Instância.

Quanto as duas outras decisões proferidas por Câmaras, alega que as mesmas têm situação claramente diversa da Decisão constante dos autos, porque na Resolução nº 5475/96 o autuado foi acusado de utilização de inscrição estadual cancelada. A Decisão pela improcedência deveu-se ao fato de que o cancelamento só poderá prosperar após a publicação do edital.

Relativo à Resolução nº 5539/98. Neste caso restou constatado que algumas notas fiscais foram emitidas antes da publicação dos editais de cancelamento.

Quanto a Decisão Recorrida, observou que a acusação decorre da utilização indevida de crédito fiscal relativo a mercadorias que não ingressaram no estabelecimento. O julgamento foi pela Procedência Parcial porque, à exceção da Nota Fiscal nº 242, todos os demais documentos foram considerados inidôneos por terem sido emitidos por empresas com inscrição cancelada.

Mas, ao final opinou pelo Conhecimento do Recurso, mas pelo Não Provimento do mesmo.

VOTO

Procedendo ao exame preliminar que a natureza jurídica desta espécie recursal exige, consoante a norma inserta no art. 169, II, “a”, do RPAF/99, qual seja a demonstração pelo recorrente do nexó entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, verifico que das Decisões apresentadas como paradigmas, apenas a de nº 4.539/98, possibilita o conhecimento, senão vejamos:

Na Resolução nº 5475 da 1ª Câmara que se encontra acostada às fls. 537 a 539 dos autos, a acusação fiscal na referida Resolução é de uso de inscrição cancelada onde a empresa defendeu-se alegando que a sua inscrição estadual foi fornecida em substituição à sua inscrição especial. E após diligência à INFAZ de origem, concluiu-se que a mesma não atestou a situação irregular da empresa e como o cancelamento deve ser oficializado por publicação no Diário Oficial, o Auto de Infração foi tido como Improcedente.

Verifica-se que não há nexó com a Decisão Recorrida que tem como acusação utilização indevida de crédito fiscal por não ter ocorrido o ingresso das mercadorias no estabelecimento ou sobre serviços que não foram prestados, em razão das remetentes das mercadorias estarem com inscrição cancelada.

Deste modo, não vejo como considerar atendido o requisito de admissibilidade exigido na norma processual que possibilite o cabimento da revista.

Quanto à Resolução nº 5539/98 da 3ª Câmara verifico que o teor da Ementa refere-se a utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas de contribuintes com inscrição cancelada no Cadastro do ICMS. Houve comprovação de que parte das notas fiscais foram emitidas anteriormente aos cancelamentos, aqui o julgamento foi pela Procedência Parcial.

Devo ressaltar que o recorrente indicou erroneamente o número da Resolução da Decisão Paradigma, vez que na publicação do DOE de 26.11.98, o número da mesma é 4.539/98, o que faço juntada aos autos, com a cópia do Diário Oficial.

Neste caso, há alguma correlação com a Decisão Recorrida, uma vez que, embora nesta, a acusação é de que a glosa do crédito fiscal decorre do fato de não haver ingressado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, o autuante lastreou a sua acusação

tomando por base a constatação de que muitas das notas fiscais eram emitidas por contribuintes com inscrição inativa ou cancelada conforme documentos às fls. 101 a 203 dos autos.

Nestas condições, considero que alguma correlação existe entre os casos confrontados, porém não existe a divergência entre as decisões, posto que enquanto na paradigma foram excluídas as notas fiscais emitidas com datas anteriores ao cancelamento, julgando-se Procedente em Parte, na Decisão Recorrida foi considerada regular a Nota Fiscal nº 242, cujo pagamento restou comprovado com o documento à fl. 442, referente a empresa Nitashi Válvulas e Equipamentos, dando-se Provimento Parcial ao Recurso Voluntário e o Auto de Infração que na 1ª Instância foi considerado Procedente, teve a sua Decisão modificada para Procedente em Parte.

Quanto ao Acórdão nº 117/99 da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, deixo de fazer qualquer abordagem, uma vez que, se trata de Decisão que não se presta ao papel de paradigma em face do contido no art. 169, II, “a”, do RPAF/99 que ali se refere a Decisões proferidas por Câmaras ou pela Câmara Superior.

Por todo o exposto em consonância com a PROFAZ voto pelo Conhecimento do Recurso.

Quanto ao mérito, contudo, não logram êxito as razões do recorrente, que em momento algum produziu qualquer prova capaz de afastar a exigência fiscal apontada na peça vestibular, exceto quanto ao documento que comprovou o pagamento do valor ali constante ao fornecedor da mercadoria relativa à Nota Fiscal nº 242, cujo lançamento consta no livro REM à fl. 35 dos autos, ao fazer juntada à fl. 442, na fase do Recurso Voluntário, da prova do pagamento relativo à aquisição das mercadorias.

Acerca dos levantamentos produzidos às fls. 443 a 489 dos autos, considero acertada a manifestação da ASTEC nos Pareceres de fls. 496 e 497 e no de fls. 513 a 514 dos autos, pois os mesmos apresentados pelo autuado não afastam a acusação de que as mercadorias não ingressaram no estabelecimento, pois os mesmos apresentados pelo autuado (sujeito passivo) não afastam a acusação de que as mercadorias não ingressaram no estabelecimento, visto que o recorrente só comprovou a nota acima mencionada..

Cotejando os documentos apresentados na peça exordial, verifico que o autuante cuidou de instruir o processo com informações acerca do cancelamento por edital, de alguns fornecedores, emitentes de algumas notas fiscais arroladas nos levantamentos de fls. 9 a 14 dos autos, conforme se vê à fl. 102 referente à empresa Tetral Comercial de Equipamentos Ltda., onde aponta a situação de Inativo a partir de 01/07/96, tendo o autuante listado diversas notas fiscais emitidas a partir de 12/08/96 a 27/11/96, como se vê do referido documento.

De igual modo, o documento do SIDAT às fls. 131, 132 e 133, atesta a situação de cancelado da empresa Pedra Branca Assist. Técnica Com. de Mat. Elétricos e Hidráulicos Ltda. Idem da empresa fornecedora Comercial de Inox Salvador, às fls. 142 e 143, cuja Nota Fiscal nº 000054 foi emitida em 11/04/97 e o documento do SIDAT acusa que em 14/01/97 foi publicado o Edital de Cancelamento da referida empresa, fl. 143.

Logo, como se vê, o argumento do recorrente de que não foram apresentados os editais de cancelamento das inscrições dos fornecedores, desde logo deve ser refutado, pois restam suficientemente demonstrados pelo autuante, que as notas fiscais que tiveram o crédito fiscal glosado na presente autuação, resultaram de emissões de documentos por estabelecimentos com inscrição cancelada ou de inativos atestados quanto à irregularidade dos documentos emitidos

por tais fornecedores, o que se constituem em uma prova robusta da acusação de não ter tais documentos acobertado operações de aquisição de mercadorias.

Observo que a discussão da lide é de que os créditos fiscais glosados decorrem do fato de que as notas fiscais apresentadas pelo autuante não acobertaram a aquisição de mercadorias pelo autuado, porque as mesmas não ingressaram no estabelecimento, e serviram apenas para o uso do crédito fiscal, o que deu ensejo à glosa do aludido crédito.

Ocorre que toda a defesa do recorrente é de que não havia nos autos prova do cancelamento da inscrição dos emitentes das notas e de que não teria o dever de exigir dos fornecedores a comprovação da regularidade cadastral. Porém, como se vê restou demonstrado pelo autuante, ao instruir o processo que apurou a situação de vários emitentes das notas fiscais objeto da glosa dos créditos dando assim embasamento à acusação fiscal.

Por todo o exposto considero que as provas que instruem o Auto de Infração consubstanciam a acusação o que me leva a votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

Contudo, em nome do Princípio da Legalidade, entendo que não obstante ao recorrente, não assistir razão, no que pertine ao mérito da autuação em questão, deve ser corrigida a multa aplicada para 60%, pois é a prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7014/96, para a utilização indevida de crédito fiscal, vez que restou provado que os documentos fiscais são inidôneos e ensejam a glosa dos créditos. Por outro lado, não pode prevalecer a multa de 150%, pois não restou provado que a mercadoria não tenha ingressado no estabelecimento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206855.0002/99-5**, lavrado contra **IMPERIAL CONEXÕES E VÁLVULAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$120.327,45**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFUZ