

PROCESSO - A.I. Nº 232854.0010/00-6
RECORRENTE - INCOPEL – INDÚSTRIA E COMÉRCIO PREMOLDADOS DE CIMENTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 2144-04/01
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 16.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0112-11/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE EM DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. A legislação do ICMS veda a apropriação como crédito fiscal, o imposto destacado em documento fiscal emitido depois de expirado o prazo de sua validade e que não foram objeto de revalidação para uso, por parte da repartição fiscal. . Não comprovada a realização efetiva das operações indicadas nos documentos fiscais que originaram a autuação. Infração caracterizada. Afastadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 2144-04/01 oriundo da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência. A exigência fiscal objetiva o pagamento do ICMS na quantia de R\$12.978,23 mais multa de 100%, em face da utilização de créditos fiscais pelo recorrente resultantes de notas fiscais “falsas ou inidôneas”.

O relatório produzido pelo o Sr. Relator da 4ª JF assim se apresenta :

I – Quanto às razões de defesa: “O autuado em sua peça defensiva de fls. 73 a 78 dos autos impugnou o lançamento fiscal descrevendo, inicialmente, os termos da acusação fiscal, para, em seguida, aduzir a manifesta nulidade da peça impositiva, alinhando os seguintes pontos :

1. que a ação fiscal não está pautada em boa técnica de fiscalização, tendo em vista que a descrição dos fatos tidos como infração não estão claros e definidos como exige uma ação administrativa tributária para se efetuar lançamento de ofício, e ainda, por lhe faltar amparo legal. Aduz que é deficiente a descrição dos fatos, já que não esclarece com precisão a pretendida matéria tributável, como exige a tramitação de processo no contencioso administrativo, sendo o ato administrativo que se baseou o lançamento manifestamente ilegal, não alcançando os objetivos pretendidos. Sustenta que a nulidade está estampada, pois a imprestabilidade da ação para o lançamento de ofício é patente e, em decorrência, também sua manifesta improcedência;
2. que o autuante na acusação fiscal, por injustificável omissão, cerceou, de forma indubitável, o exercício do direito à plena defesa, pois ao capitular a infração, o fez de modo lacônico e incompleto, já que não constam os motivos que deram causa a suposição de falsidade ou inidoneidade da documentação fiscal emitida pela empresa Santa Terezinha Materiais de Construção Ltda.;

3. que o a autuante descumpriu os preceitos legais contidos no art. 30, do RPAF/99, quando deixou de afixar no Livro Registro de Ocorrências todas as peças do Auto de Infração lavrado, eis que no RUDFTO só consta a folha do seu rosto (Doc. 1), oportunidade em que transcreveu o seu teor e de seu parágrafo único, em apoio ao alegado. Assevera que os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa, bem como o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração e o infrator, é nulo de pleno direito, ex-vi do art. 18 do RPAF/99;

Quanto ao mérito diz que não obstante a irrefutabilidade dos argumentos anteriormente expostos, se, por absurdo, vier a ser examinado o mérito da autuação, requer, para evitar a preclusão, sejam consideradas as razões a seguir, as quais demonstram e comprovam a improcedência do Auto de Infração.

1. que a firma fornecedora, emitente das notas fiscais objeto da autuação, continua regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes sob o nº 03.821.385, tendo alterado a sua razão social para Bazar Santa Terezinha Ltda. em 31/12/98 e permanecendo com o mesmo número de inscrição conforme Doc. 2 do SIDAT. Frisa que se a empresa emitente estava e está regularmente inscrita, não há porque se negar ao contribuinte adquirente das mercadorias o seu legítimo direito à utilização do crédito do imposto destacado no documento fiscal;

2. que a fiscalização desprezando a lei tributária do Estado, prefere indicar como dispositivos infringidos pela empresa aqueles constantes do Regulamento do ICMS, olvidando certamente a regra do art. 99, do CTN, que institui as limitações do poder regulamentar, não tendo atentado para a norma do art. 33, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), a qual somente condiciona o uso do crédito fiscal do ICMS à existência de “irregularidades do documento fiscal” e nos seguintes (únicos) casos:

a) quando o documento fiscal “não seja o exigido para a respectiva operação;”

b) quando “não contenha as indicações necessárias à perfeita identificação da operação;”

c) quando “apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza”;

Ao concluir, diz que existindo a comprovação de que a empresa emitente das notas fiscais está em pleno funcionamento consoante extrato do SIDAT, não há porque se negar o direito ao creditamento. Sustenta, ainda, que a ação fiscal é nula por abrigar vícios substanciais insanáveis, ou seja, falta de indicação clara e precisa da irregularidade como se pretendeu alcançar o contribuinte, bem como inexistir afixado no livro RUDFTO o completo Auto de Infração lavrado e, se ultrapassado, improcedente, uma vez que a empresa emitente continua regular perante a Fazenda Estadual”.

II – Da informação fiscal prestada pelo autuante: “O autuante ao prestar a informação fiscal de fls. 82 a 84 dos autos assim descreveu, inicialmente, como foi desenvolvida a ação fiscal, além de fazer um resumo das alegações defensivas. Em seguida, assim se manifestou para refutar os argumentos do autuado:

1. que no curso da ação fiscal, constatou a existência de documentos emitidos pela empresa Santa Terezinha Material de Construção Ltda., com Inscrição Estadual nº 03.821.385, destinados a INCOPEL, cujos documentos, em seu rodapé, contém a autorização de nº 00054, datada de 02/02/83, da INFAZ-Santo Antonio de Jesus;

2. que ao consultar a legislação, verificou que a data de emissão dos documentos fiscais estava vencida e que o carimbo de validade apostado no corpo dos referidos documentos está em

desacordo com a norma regulamentar, além de apresentarem outra singularidade como suspeição de idoneidade, em virtude da seqüência numérica no período de dez meses conforme relação à fl. 83;

3. que os referidos documentos eram lançados na contabilidade justamente quando a empresa tinha saldo devedor de ICMS, sendo que a utilização de tais créditos serviu para modificar a situação, diminuindo substancialmente o valor a pagar ou apresentando saldo credor conforme demonstrado à fl 7, onde se apurou o valor real que o Estado deixou de receber diante de tal procedimento de sonegação;

4. que os lançamentos tem amparo legal, nos arts. 97, VII e 117, do RICMS/89, no art. 7º, do Decreto nº 2586 e no Decreto nº 3315/94, que dispõe sobre o prazo de validade dos documentos fiscais;

5. que foi afixado no Livro de Ocorrências à página do competente Auto de Infração/Termo de Encerramento, no qual insere-se a forma de emissão, o número, a data da lavratura e o período fiscalizado como determina o art. 30, do RPAF, só não constando o valor do débito apurado. Frisa, no entanto, não ser motivo para o autuado argüir à preterição do seu direito de defesa, visto que o mesmo recebeu uma via do Auto de Infração conforme paginas 3 e 4, o que lhe dava condição de exercer tal direito, como de fato fez, dentro do prazo legal;

6. que sobre a alegação de regularidade da situação cadastral da empresa emitente diz está correta. No entanto, estendeu a pesquisa a outros sistemas de informações da SEFAZ, tendo constatado as seguintes situações do autuado conforme documentos de fls. 86 a 97:

a) que nenhuma autorização foi registrada;

b) que na relação do CFAMT relativo os exercícios de 1996 a 2000, não foi registrada nenhuma nota;

c) que nenhuma DMA foi entregue;

d) que nenhum recolhimento de imposto foi efetuado nos últimos seis anos, inclusive o período referente às operações objeto da autuação.

Ao finalizar, espera que o Egrégio Conselho julgue procedente o Auto de Infração”.

III – Da diligência fiscal requerida e respectivos pronunciamentos: “Face à juntada pelo autuante quando prestou a sua informação fiscal de novos documentos ao PAF, a INFAZ-Santo Antonio de Jesus através do documento de fl. 99, intimou o autuado para se manifestar sobre os mesmos no prazo de dez dias.

Em nova intervenção às fls. 101 a 106 dos autos o autuado descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal e das alegações defensivas apresentadas quando da sua impugnação, bem como da informação fiscal do autuante, tendo aduzido os seguintes argumentos:

1. que diligenciou junto ao emitente das notas fiscais para comprovar a legitimidade das operações conforme Declaração (Doc. 2). Frisa que se o autuante supõe irregularidade praticada pela emitente, caberia ao mesmo desenvolver ação fiscal contra ela, uma vez que está em plena atividade;

2. sobre o prazo de utilização de talonários fiscais, tal fato não causou prejuízo à Fazenda Estadual, eis que os documentos emitidos cumpriram a sua finalidade. Transcreve à fl. 105 o teor

das Resoluções nºs. 1465/97 e 1334/98 do CONSEF, em que foi aplicado multa formal, referente à utilização de talonário com prazo de validade expirado.

Finaliza, em face de tudo que foi dito e comprovado, que o Auto de Infração deverá ser proclamado improcedente, para que se faça justiça.

Ao analisar o presente PAF, foi proposta pelo então Relator e aceita pela 2ª JJF, a conversão do mesmo em diligência a ASTEC, para que o diligente respondesse os quesitos formulados à fl. 112, com base na escrita fiscal do emitente das notas fiscais. A Auditora Fiscal designada pela ASTEC para o cumprimento da diligência, em Parecer à fl. 113, informou que não foi possível atender ao solicitado, uma vez que a empresa não mais exerce as suas atividades comerciais, tendo à sua inscrição sido baixada do Cadastro da SEFAZ desde 31/12/98, conforme registro do SIDAT a fl. 114.

A INFAZ-Santo Antonio de Jesus, notificou o autuado e autuante conforme documentos às fls.116 e 118 para tomar conhecimento do Parecer da ASTEC de nº 0180/2001.

Em novo pronunciamento à fl. 120, o autuado diz que a baixa ocorreu em 11/03/99 conforme documento do SIDAT em anexo (Doc. 2). Assevera não ser justo apenas a empresa por haver adquirido mercadorias acobertadas regularmente com notas fiscais procedente de empresa que estava em pleno funcionamento, fato declarado pela própria emitente consoante documento acostado à sua defesa. Frisa que se a empresa nos exercícios de 1995 e 1996 estava regularmente inscrita, não há como impedir o legítimo direito ao crédito do imposto destacado nas notas fiscais, já que a sua baixa ocorreu em 11/03/99, ou seja, três após a emissão dos documentos fiscais. Transcreve à fl. 121, o parágrafo único do art. 160, do RICMS, além do Acórdão do CONSEF nº 1208/99, para embasar as suas alegações”.

IV – A 4ª JJF decidiu a lide com base no seguinte voto: “ O fundamento da autuação foi em razão da utilização indevida de crédito fiscal destacado em documento falso ou inidôneo, assim considerado pelo autuante em razão do prazo de validade das notas fiscais está expirado.

Inicialmente, afasto as preliminares de nulidades suscitadas na peça defensiva, pelas seguintes razões:

a) o fato do autuante haver consignado no Auto de Infração a acusação de utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos falsos ou inidôneos, a qual segundo o autuado em sua defesa foi lacônica e incompleta, em meu entendimento, não enseja a nulidade do lançamento fiscal. É que o autuado ao adentrar no mérito da autuação, demonstrou ter entendido os termos da acusação fiscal, exercitando o seu amplo direito de defesa, quando diz ser legítimos os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais objeto da autuação, já que segundo o mesmo, foram emitidos por empresa regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

b) sobre a alegação do autuado de que o autuante descumpriu o disposto no parágrafo único do art. 30, do RPAF/99, ao afixar apenas no Livro Registro de Ocorrência a folha do rosto do Auto de Infração, tal procedimento, em minha concepção, também não é motivo para a nulidade da ação fiscal. Como justificativa, está no fato do autuante quando prestou a sua informação fiscal haver afirmado que o contribuinte recebeu cópia da 3ª via do Auto de Infração conforme comprova a sua assinatura à fl. 3.

Com referência ao mérito e após analisar as peças que compõem o PAF, transcrevo a seguir o meu posicionamento a respeito da infração:

I – do exame das notas fiscais objeto da autuação anexada aos autos pelo autuante às fls. 9 a 27, constata-se no seu rodapé que a sua impressão foi autorizada pela SEFAZ em 02/02/83, pela INFAZ-Santo Antonio de Jesus, através da autorização nº 0054. De acordo com o disposto no art. 1º, do Decreto nº 3315/94, que alterou o art. 7º do Decreto nº 2586/93, passou a vigorar com a seguinte redação o seu inciso I:

I – os documentos cujas Autorizações de Impressão sejam anteriores a 31/12/89, terão validade até 30/06/95, observando que, em se tratando de documentos fiscais já autenticados, deverão os mesmos ser encaminhados às Inspetorias Fazendárias para a devida revalidação;

Por outro lado, o Decreto nº 4301/95, em seu art. 1º, estabeleceu que os documentos fiscais cujas autorizações sejam anteriores a 31/12/89 terão validade até o dia 31/12/95.

Com base nos dispositivos acima, verifica-se que as notas fiscais são inidôneas para documentar operações relativas à circulação de mercadorias, uma vez que o suposto emitente não providenciou junto à Inspetoria a sua indispensável revalidação;

II – além da irregularidade acima, observou este Relator que as quantidades consignadas nas notas fiscais para as supostas operações de venda dos itens areia, gravilhão, brita, etc., (ver fls. 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26,e 27) são elevadas, que impossibilita o seu transporte em um único veículo. Para corroborar tal assertiva, a título exemplificativo, tomemos a Nota Fiscal nº 1204 (fl.9), onde foi consignada uma suposta venda de 440 m3 de areia e considerando que um veículo do tipo caçamba, o qual é o mais apropriado para o seu acondicionamento, só tem capacidade de carga de no máximo 10m3, seria necessário realizar aproximadamente 44 viagens para transportar tal quantidade, o que tornaria inviável o seu transporte acobertada com uma única nota fiscal;

III – observei, também, que o autuado obteve de um dos sócios da suposta empresa remetente uma Declaração juntada a fl. 8, onde tenta comprovar a regularidade das operações, através da qual declara que efetuou a entrega das mercadorias constantes das notas, no entanto, não anexou os canhotos comprobatórios de seu efetivo recebimento pelo autuado. Ademais, caso o autuado tivesse, efetivamente, efetuado as transações, porque não apresentou os comprovantes de pagamentos, tais como cópias de cheques, com os respectivos extratos bancários, ordens de pagamento, duplicatas quitadas, etc.;

IV – como agravante ainda, de que não houve as citadas operações, o autuante anexou alguns documentos quando prestou a sua informação fiscal, onde foi constatado de que o pseudo emitente não recolheu nenhum imposto à Fazenda Estadual no período objeto da autuação, além de não ter apresentado nenhuma DMA, o que comprova a sua condição de irregular no Cadastro do ICMS;

Acerca da alegação defensiva, segundo a qual o art. 33, da Lei nº 3956/81, somente condiciona o uso do crédito fiscal do ICMS a existência de irregularidades dos documentos fiscais e nos casos que indicou às fls. 77 e 78, entendo sem qualquer fundamento. De acordo com a alínea “a”, do artigo acima citado, é considerada irregularidade quando o documento fiscal “não seja o exigido para a respectiva operação”. Ora, os documentos fiscais objeto da autuação, os quais já se encontravam autenticados, somente poderiam ter sido utilizados até 31/12/95, se tivessem sido encaminhados à Inspetoria Fazendária para a sua revalidação, exigência não cumprida pelo emitente, o que torna os referidos documentos inidôneos para documentar operações de vendas de mercadorias.

Ante o exposto, considero correta a autuação, que tem respaldo legal no art.97, VII, do RICMS/89 e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado com a Decisão supra, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário onde afirma que apresenta fatos e fundamentos de direito que não foram apreciados no julgamento, os quais são susceptíveis de modificar a Decisão. Cita que a empresa emitente das notas fiscais que foram objeto da autuação estava e está regularmente inscrita na SEFAZ, razão pela qual não há como se negar ao adquirente o direito à utilização dos créditos destacados nos documentos fiscais, relativos às operações. Argúi que a fiscalização desprezou a lei tributária do Estado da Bahia e indicou como dispositivo infringido o constante no RICMS/BA, olvidando a regra do art. 99 do CTN que institui o poder de regulamentar.

Apesar de não comprovar seu argumento, o autor do Recurso afirma que, “pelo hábito de não consultar a Lei, mas, apenas o Regulamento”, a fiscalização não atentou para a norma do art. 33 do COTEB, a qual somente condiciona o uso do crédito fiscal do ICMS à existência de irregularidades do documento fiscal nos seguintes casos :

- quando o documento fiscal não seja o exigido para a respectiva operação;
- quando não contenha as indicações necessárias à perfeita indicação da operação;
- quando apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza.

Diante disto, cita que estando a empresa emitente das notas fiscais regularmente inscrita nos exercícios de 1995 e 1996 não existe razão para impedir a utilização do crédito fiscal, o qual considera legítimo. Acrescenta que a JF se fundamentou no fato de que os documentos fiscais foram emitidos depois de expirado o prazo de validade entretanto, não observou que os documentos atingiram sua finalidade, sem causar prejuízo à Fazenda Estadual, descabendo a imposição do imposto. A este respeito, cita a título de paradigma, os Acórdãos nº 1334/98 da 3ª Câmara de Julgamento e Resolução nº 2693/97 da 4ª Câmara de Julgamento.

Em conclusão requer a reforma da Decisão Recorrida e a Improcedência do Auto de Infração.

A Douta PROFAZ ofereceu o Parecer nº 95/02, fls. 155/156, através do qual opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário por considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão no Acórdão recorrido.

Destaca que o fulcro da autuação reside na exigência do ICMS em virtude da utilização de créditos fiscais referentes a documentos fiscais falsos ou inidôneos, assim considerados pelo fiscal autuante em função do prazo de validade do documento fiscal estar expirado. Entende que a infração resta perfeitamente tipificada e comprovada no corpo do lançamento, inexistindo dúvida quando ao caráter inidôneo dos documentos fiscais, os quais foram utilizados após 31.12.95 sem qualquer procedimento de revalidação. Giza, também, que esta pacífica nos autos a ausência de recolhimento do imposto pelo pseudo emitente dos documentos fiscais, além de não ter sido apresentada qualquer DMA, o que só faz reforçar a sua condição de irregular perante o cadastro do ICMS.

VOTO

Inicialmente, destaco que o Regulamento do ICMS é parte integrante da legislação tributária do Estado da Bahia, o qual decorre da Lei que disciplina este imposto. Portanto, não há qualquer

irregularidade no fato do autuante consultar as regras estabelecidas no regulamento, já que o seu cumprimento é obrigação de todos, Fisco e contribuintes.

A autuação está centrada nos seguintes fatos: utilização, pelo recorrente, de notas fiscais falsas ou inidôneas, tendo em vista se encontrarem com o prazo de validade vencido; não atendimento da norma regulamentar concernente a revalidação para uso dos documentos fiscais que se encontravam com o prazo vencido; descumprimento de obrigações acessórias em relação a emissão dos referidos documentos fiscais; ausência de recolhimento de imposto nos últimos 6 (seis) anos, inclusive no período abrangido pela fiscalização.

O art. 97, VII do RICMS/89, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, veda a utilização de créditos fiscais quando as operações estiverem “acobertadas por documento falso ou inidôneo”, enquanto que, o art. 403, do mesmo regulamento, em seu inciso II, estabelece que “considera inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento que :

- a) omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;
- b) (...)
- c) não guarde os requisitos ou exigências regulamentares;
- d) contenha declaração inexata ...;
- e) não se refira a uma efetiva operação...;
- f) (...)
- g) (...)
- h) tenha sido emitido depois de expirado o prazo de validade.

Analisando os documentos de fls. 9 a 27 constato que as notas fiscais neles indicados, omitem várias indicações importantes e fundamentais, tais como, ausência de indicação do transportador, constando apenas a expressão “a combinar” e omissão da data de saída, dado este importantíssimo. Não guarda as exigências regulamentares pois foi confeccionado com base em uma autorização datada do ano de 1983 e não obedeceu as determinações pertinentes a sua revalidação. Contém declaração inexata na medida em que , por exemplo , cita que através de uma única nota foi transportado 440m3 de areia, 50 m3 de brita ou 91 m3 de gravilhão, fato este inteiramente impossível de ser realizado, em face da limitação de suporte de peso pelos veículos para transporte do material. Por este mesmo motivo, não se refere também a uma efetiva operação. Também, foi emitido após expirado o prazo de validade das notas fiscais e o emitente não atendeu as determinações do regulamento para efetuar sua revalidação. Em algumas notas fiscais consta que a condição de pagamento foi “a prazo” em outras, omite tal informação, entretanto, não apresentou comprovação de qualquer pagamento que tivesse sido efetuado ao “emitente”.

Em relação as decisões apresentadas como paradigma, observo que estas nada somam a favor do recorrente na medida em que , na Resolução 1.334/98, o autuado comprovou o lançamento e o pagamento, situação esta não verificada no presente caso. Já a Resolução nº 2693/97 , apesar do recorrente só ter transcrito a ementa, fica patente que a multa formal aplicada foi no emitente do documento fiscal, situação esta totalmente diversa da que aqui se analisa.

Diante do exposto, considero correta a fundamentação esposada no Voto do Sr. Relator da 4ª JF, inclusive em relação ao afastamento das preliminares de nulidade e, por não vislumbrar argumentos jurídicos apresentados pelo recorrente suficientes para modificar a Decisão Recorrida, acolho o opinativo da Douta PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário e pela manutenção integral da Decisão constante no Acórdão nº 2144-04/01.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232854.0010/00-6**, lavrado contra **INCOPEL – INDÚSTRIA E COMÉRCIO PREMOLDADOS DE CIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.978,23**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ