

PROCESSO	- A. I. Nº 02994057/93
RECORRENTE	- M SANTIAGO POOL COMÉRCIO, INDÚSTRIA, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0143-04/02
ORIGEM	- INFAZ ILHÉUS
INTERNET	- 20.08.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0283-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) MERCADORIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. c) MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO. d) NÃO DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. e) LANÇADO EM DUPLICIDADE. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 3. MÁQUINA REGISTRADORA. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. a) ESTORNO DE DÉBITO RELATIVO A OPERAÇÕES ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS, OU COM IMPOSTO PAGO PELO REGIME DE ANTECIPAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) CRÉDITO PRESUMIDO RELATIVO A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS À ALÍQUOTA INTERNA DE 7%. 4. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSA PARA BENEFICIAMENTO EM ESTABELECIMENTO DE TERCEIROS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infrações caracterizadas, com exceção do item 1.d, que ficou comprovado parcialmente. Rejeitado o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O recorrente respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, inconformado com a decisão proferida no Acórdão 4ª JJF nº 0143-04/02, relativo ao julgamento do Auto de Infração nº 02994057/93, ao receber a intimação dando ciência da Procedência Parcial do mesmo, apresentou no prazo decendial o presente Recurso Voluntário.

O Auto de Infração em reexame, em lavrado em 31.05.1993, exige imposto a ser cobrado referente a 11 (onze) infrações, no valor de Cr\$183.557.877,42, mais as multas de 60%, e de 70% e de multa no valor de Cr\$175.738,17, referente às seguintes irregularidades:

1. utilização indevida de crédito fiscal relativo a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – Cr\$2.522.873,73;

2. falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária referente aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em outras Unidades da Federação – Cr\$96.760.024,67;
3. estorno a maior de débitos fiscais, relativamente as mercadorias integrantes da cesta básica – Cr\$25.520.328,81;
4. estornos de débitos a maior relativamente às mercadorias adquiridas na condição de isentas, não tributadas e com imposto pago por substituição tributária, cujas saídas através de máquinas registradoras foram objeto de tributação – Cr\$51.244.975,05;
5. utilização indevida de crédito fiscal destacado nos documentos de aquisição de carne fresca, tributada pelo sistema de pauta fiscal e de pagamento único – Cr\$195.000,00;
6. utilização indevida de créditos fiscais relativamente a aquisições de materiais para uso ou consumo – Cr\$728.593,18;
7. apropriação indevida de créditos fiscais não destacados em documentos fiscais – Cr\$456.344,60;
8. Utilização indevida de crédito fiscal por lançamento em duplicidade de documento fiscal – Cr\$46.418,60;
9. falta de recolhimento do imposto sobre saídas de açúcar para beneficiamento, que não retornou ao estabelecimento no prazo legal – Cr\$5.760.948,44;
10. falta de registro de notas fiscais no livro de registro de entradas de mercadorias – Multa Cr\$175.738,17;
11. falta de recolhimento do imposto devido por diferenças de alíquotas, nas aquisições interestaduais para o ativo imobilizado – Cr\$322.370,34.

O então Relator converteu o processo em diligência a fiscal estranho ao feito (fl. 534) para que intimasse o autuado a comprovar que o seu procedimento não causou repercussão financeira desfavorável ao erário estadual e à ASTEC para que se manifestasse acerca de cada item da autuação e da análise de repercussão financeira.

Intimado, o autuado não atendeu à solicitação (fls. 536 a 548), conforme declara o diligente.

Na Decisão Recorrida, ressalta o D. Julgador da 4ª JF, que ao se referir à infração 8, na defesa, o autuado silenciou, o que caracteriza concordância com a mesma.

A PROFAZ converte o processo em diligência (fl. 527) para que auditor fiscal estranho ao feito determine a repercussão econômica proveniente da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, verifique a correção dos ajustes da conta corrente fiscal e o lançamento de notas fiscais.

Na Decisão Recorrida, inicialmente, o Sr. Relator 4ª Junta de Julgamento Fiscal, ressalta *in verbis* que: “O autuado inicia a sua defesa apresentando razões propedêuticas de mérito,

utilizadas para análise “filosófica” de alguns princípios de direito, não relacionando as colocações, diretamente com os motivos do Auto de Infração. Por não atingirem nem a forma, nem o mérito do lançamento.” Por razões óbvias, diz estar o mesmo dispensada a sua manifestação sobre o assunto.

Que o autuado reconhece expressamente as infrações: 5, 6 e 11.

Quanto às infrações 1, 2, 3 e 4, afirma que o autuado as contesta como sendo todas relativas ao uso de máquinas registradoras e utiliza, para refutar as exigências, argumentos que não têm substância, porque não se relacionam com o mérito da acusação. São alheios aos fatos narrados na acusação. Por isso ficam mantidos integralmente.

Quanto ao item 7, duas Notas Fiscais, de nºs 151434 e 1781 foram detectadas pelo fisco como escrituradas irregularmente, com a utilização indevida de crédito fiscal. Em referência à primeira, o contribuinte acata a acusação. Em relação à segunda, junta cópias do livro de registro de entradas para comprovar que não a escriturou e, conseqüentemente, não utilizou qualquer crédito fiscal.

Na informação fiscal a autuante retifica o número da nota para 17801. Não foi dado vistas ao autuado da nova informação e, embora o processo tenha sido convertido em diligência, por duas vezes, em nenhuma delas, ao autuado foi dado conhecimento do fato. Portanto, em relação a este item, houve cerceamento do direito de defesa e, tendo em vista que o autuado já se encontra com a inscrição “cancelada” no cadastro estadual de contribuintes, não mais é possível sanar a irregularidade. Ainda, tendo em vista que o presente processo já está completando uma década de tramitação e ainda não foi submetido a um julgamento e, também, que o valor não é relevante em relação às demais parcelas exigidas no lançamento (Cr\$49.976,60), dispensa o Sr. Julgador, as formalidades para saneamento e nulifica parcialmente o presente item, por afronta ao artigo 18, II, do RPAF/99. Este item subsiste, parcialmente, no valor de Cr\$416.368,00.

Aduz, no tocante ao item 9, que as notas fiscais juntadas ao processo (fls. 507 a 510), na tentativa de justificar que as mercadorias retornaram, não possuem valor probante. Primeiro, porque emitidas pelo próprio autuado, quando deveriam ser emitidas pelo remetente, já que contribuinte e obrigado à emissão do documento. Segundo, porque não registradas e conforme disse a autuante, com características de emitidas após a ação fiscal. Dessa forma, não é cabível a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória e, sim, a exigência do imposto, pois o benefício fiscal, pela falta de retorno das mercadorias no prazo, perdem a valia.

Relativamente ao item 10, diz que a infração está comprovada através de documentos fiscais válidos, que foram coletados pelo fisco, em processo regular. O autuado não trouxe aos autos qualquer prova de que as mercadorias, que foram a ele destinadas, não adentraram em seu estabelecimento. Assevera que o fisco, ao contrário, está de posse de documentos fiscais que comprovam que as operações foram realizadas, o que torna desnecessária a comprovação junto ao fornecedor, requerida pelo autuado. Em relação a ter ou não ter auferido vantagem financeira com a irregularidade praticada, aduz, não é tema que tenha relação com a lide. Portanto, mantém a exigência.

Destaca, ainda, que: o autuado também não comprovou que as infrações cometidas não causaram prejuízos ao fisco já que disse que durante todo o período de ocorrência dos fatos sempre

apresentou saldo credor e, quando diligenciado para investigação da repercussão financeira, o próprio autuado deu causa à não realização da diligência.

Concluindo, diz que, com fulcro no artigo 147 do RPAF/99, não acata os pedidos de diligência ou perícia e, em consequência também não acata a indicação do assistente técnico e dispensa a resposta à quesitação apresentada, e vota pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento.

O recorrente se insurge contra essa Decisão, apresentando os mesmos argumentos da defesa, cinjindo-se a reiterá-la, bem como alegar; que o julgamento não apreciara de forma “demorada e fundamentada” os entendimentos da autuada, respaldado nos artigos 128 e 142 do CTN, os quais, invocados pela recorrente como fundamentos de seu Recurso.

A PROFAZ em Parecer, diz que as razões recursais são incapazes de modificar a Decisão Recorrida.

Esclarece que os argumentos do recorrente não visam à desconstituição do débito tributário, cinjindo-se a reiterar os termos da defesa, bem como alegar; que o julgamento não apreciara de forma “demorada e fundamentada” os entendimentos da autuada, respaldado nos artigos 128 e 142 do CTN.

Assevera que, os arts. 128 e 142 do CTN, invocados pela recorrente como fundamentos de seu recurso, foram plenamente observados no presente lançamento tributário.

Aduz, que o art. 128 trata de disposições gerais acerca da responsabilidade tributária, enquanto que o art. 142 dispõe sobre o lançamento do crédito tributário.

Que da análise das infrações apuradas no lançamento em apreço, verificou que o recorrente fora autuado como contribuinte em determinadas infrações e como responsável tributário, nas infrações sujeitas ao regime de substituição tributária. Tanto como contribuinte, quanto como responsável por substituição, é o recorrente o sujeito passivo da relação obrigacional, restando observado o art. 128 do CTN.

Que o lançamento tributário apurado nos presentes autos, encontram-se revestidos de todas as formalidades legais, em consonância com o disposto no art. 142 do CTN. Por fim diz que a decisão da e, JJF fora devidamente fundamentada e não merece reparos, pelo que opina pelo Não Provedimento do Recurso.

VOTO

O recorrente se insurge contra essa Decisão, apresentando os mesmos argumentos da defesa apresentada. Entendo, em consonância com a PROFAZ, verifica-se, da análise do PAF que, os argumentos do recorrente não visam à desconstituição do débito tributário, cinjindo-se a reiterar os termos da defesa, bem como alegar; que o julgamento não apreciara de forma “demorada e fundamentada” os entendimentos da autuada, respaldado nos artigos 128 e 142 do CTN, os quais, invocados pela recorrente como fundamentos de seu recurso, foram plenamente observados no presente lançamento tributário.

Nenhuma observação fez quanto aos valores da infração,

O lançamento tributário apurado nos presentes autos, encontram-se revestidos de todas as formalidades legais, em consonância com o disposto no art. 142 do CTN.

Outro ponto a ser ressaltado é a informação de 549-A, a qual noticia que o autuado foi cancelado em 19.10.1999, edital 03/9/99, e o endereço é atualmente utilizado para apresentação de veículos usados da Aliança Veículos.

Assim diante da vagueza dos seus argumentos e considerando que o recorrente fora autuado como contribuinte em determinadas infrações e como responsável tributário, nas infrações sujeitas ao regime de substituição tributária. Tanto como contribuinte, quanto como responsável por substituição, concordo que é o recorrente o sujeito passivo da relação obrigacional, restando observado o art. 128 do CTN.

Concordo com o indeferimento da diligência, com fundamentos no art 147 I, “b”, do RPAF/99.

O recorrente também não comprovou que as infrações cometidas não causaram prejuízos ao fisco já que disse que durante todo o período de ocorrência dos fatos sempre apresentou saldo credor e, quando diligenciado para investigação da repercussão financeira, o próprio autuado deu causa à não realização da diligência. Não negou a falta de recolhimento do imposto retido, não questionou os valores apresentados pelas autuantes, não apontou erro na apuração do tributo e nem contrapôs números ao levantamento efetuado pelas auditoras.

Entendo que a decisão da e JJF fora devidamente fundamentada e não merece reparos, pelo que voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso. Decisão unânime.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 PARTE** o Auto de Infração nº **02994057/93**, lavrado contra **M SANTIAGO POOL COMÉRCIO, INDÚSTRIA, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **Cr\$183.507.900,82**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre Cr\$183.185.530,48 e de 70% sobre Cr\$322.370,34, previstas no art. 61, respectivamente nos incisos III “b” e VIII “a” e IV “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e das multas previstas nos incisos X e XII, do mesmo artigo e lei, nos valores respectivos de **Cr\$14.553,00** e de **Cr\$161.185,17**, atualizados monetariamente, devendo ser convertido para a moeda vigente, por ocasião do pagamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Julho de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ