

A. I. Nº - 232884.0026/01-3
AUTUADO - MM COMÉRCIO S/A
AUTUANTE - EDUARDO TADEU SANTANA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 04.04.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0100-02/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. É vedada a utilização de crédito fiscal sem o correspondente documento comprobatório do direito ao uso. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou comprovada nos autos a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/11/01, refere-se a exigência de R\$594.673,70 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência da falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, período de 15/10/96 a 17/11/97.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, haja vista que em 30/09/96 foi baixado da conta fornecedores valor a título de ajuste referente a “inovação” de dívida, e não foi apresentada a documentação comprobatória da operação.
3. Deixou de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado, sendo aplicada a multa de 22 UPFs-BA.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração apresentando preliminar de nulidade sob a alegação de que não houve prorrogação do Termo de Início da Fiscalização, que teve ultrapassado o prazo de validade de 60 dias sem qualquer renovação, e em caso de renovação, era preciso que o contribuinte fosse notificado. Citou que o Termo de Início foi lavrado em 19/09/01, sendo encerrada a fiscalização em 27/12/01, quase 90 dias sem renovação da ação fiscal, considerando que não consta do RUDFTO. Foi suscitada também como preliminar de nulidade a decadência em relação ao imposto referente ao exercício de 1996. Citou os arts. 150 e 173 do CTN apresentando o entendimento de que no caso de lançamento por homologação não há que se falar em decadência no sentido do art. 173. Quanto ao mérito, o defendantassevera que é improcedente o lançamento com os seguintes argumentos:

Infração 01 – Todos os créditos utilizados pelo autuado estão em consonância com o art. 93, inciso I, alínea “a” do RICMS/97, uma vez que os mencionados créditos são relativos a aquisições

de mercadorias para comercialização, e por isso, estão de acordo com o princípio da não cumulatividade, ressaltando que, operada a decadência, a empresa não mais é obrigada a conservar os documentos fiscais. Disse que o autuado está providenciando junto aos fornecedores cópias relativas a todas as notas fiscais das operações. Em relação aos documentos já localizados, está anexando aos autos, e requer que os documentos sejam recebidos no PAF à proporção em que chegarem às mãos do contribuinte, pedindo também que seja realizada pesquisa junto ao sistema CFAMT.

Infração 02 – Foi alegado que não houve manutenção de obrigações no passivo, ao contrário, houve baixa ou liquidação, não houve pagamento, e sim, “transferência” do débito para outra conta, de acordo com os contratos celebrados. Disse que seria necessário a discriminação pela fiscalização de quais teriam sido as operações cujos pagamentos foram feitos e constavam indevidamente no passivo, argumentando que somente tendo conhecimento específico, é que o autuado poderia exercer seu direito de defesa. Alegou também que a acusação fiscal é contraditória porque fala inicialmente em manutenção no passivo de obrigações pagas, e logo a seguir fala em valor baixado, e que não ocorreu nenhuma das hipóteses. Disse que ao contribuinte cabe o ônus de provar, a partir de elemento material da existência da obrigação lançada, ficando elidido o lançamento, devendo o mesmo ser declarado ineficaz. Ressaltou que o que se busca é que se apresente a origem contábil de R\$2.538.948,02 a título de ajuste referente a “inovação” de dívida, conforme livro diário de nº 108, fl. 119. Ressaltou que o próprio Auto de Infração esclarece que o lançamento no Livro Diário refere-se a negociações de novações de dívidas feitas pela matriz com os fornecedores Tintas Coral S/A, Cerâmica Crisciumense S/A – Cecrisa e Inca S/A. Esclareceu que o valor do débito à conta de Fornecedores da filial referente a fatos pretéritos foi feito com o objetivo de registrar a assunção do débito novado pela matriz, o que não significa que o débito tenha sido liquidado. O defensor informou que está juntando aos autos cópias dos instrumentos particulares relativos às negociações da dívidas, e por isso, entende que, com a apresentação dos mencionados documentos, está elidida a presunção, destacando que o total dos valores é de R\$3.134.146,63, divergente do valor apontado como base de cálculo do imposto exigido. Reafirma que foram três novações de dívidas e que houve ações judiciais, considerando que os acordos firmados não foram integralmente cumpridos.

Infração 03 – Foi alegado que a multa aplicada onera as multas indicadas nas infrações relativas a obrigações principais, devendo ser absorvida.

Pediu revisão por fiscal estranho ao feito com base nos documentos carreados ao PAF e que seja intimado o defensor para fins de apresentação de documentos complementares e vista do resultado. Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal, esclarecendo em relação à preliminar de nulidade, que a primeira intimação para apresentação de livros e documentos fiscais foi datada de 28/09/2001, fl. 30, e o Termo de Intimação para Pagamento constante da fl. 45, é datado de 27/11/01. Por isso, não foi ultrapassado no prazo previsto no RPAF. Contestou ainda a alegação de nulidade em virtude da decadência, informando que o prazo é de cinco anos, esgotando-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Quanto ao mérito, o autuante informou que em relação ao item 01, os demonstrativos indicam de forma clara e inequívoca a origem dos valores, e no caso do anexo II, indica as páginas do livro REM onde constam os valores da infração, e no caso do anexo I, indica que os valores foram extraídos do livro de apuração nos meses que aponta. Assim, informou que todos os valores estão relacionados com os livros fiscais de propriedade do contribuinte. Disse que no caso de títulos representativos dos pagamentos não constam dados como o destaque do imposto e a natureza da operação, indispensáveis ao reconhecimento do crédito, e a existência de duplicata e boleto bancário não é indicativo de que houve emissão de nota fiscal. Quanto às xerocópias de notas

fiscais, ressaltou que são cópias das segundas, terceiras e quintas vias do documento fiscal sem o devido visto da repartição fazendária do domicílio do emitente, e essa exigência é devido a possibilidade de cancelamento de uma operação após emissão do documento e trânsito de mercadorias.

Quanto a infração 02, disse que consta a indicação de que o valor da infração é um lançamento na conta fornecedores da filial Salvador, que está devidamente registrado no livro Diário nº 108 o valor apurado. Disse que os documentos de novação de dívida juntados ao PAF para justificar o valor do passivo pertencem a outro estabelecimento do contribuinte, conforme fls. 382 a 497; 547 a 687 e 950 a 989. Assim, observou que os documentos em questão não pertencem ao estabelecimento objeto da ação fiscal. Disse que o montante de R\$3.134.146,63, constante do balanço de 31/12/97 na rubrica fornecedor contém o valor de R\$2.538.948,00, e é outra prova de que os documentos apresentados pelo deficiente não se referem ao estabelecimento autuado, é o livro de Registro de Entradas, que de acordo com o número de inscrição estadual que nele consta, pertence a outro estabelecimento.

VOTO

Inicialmente, analisando as preliminares de nulidade requeridas pelo deficiente, faço as seguintes considerações:

- Foi alegado que não houve prorrogação do Termo de Início de Fiscalização, haja vista que o mencionado Termo foi lavrado em 19/09/01, sendo encerrada a fiscalização em 27/12/01, quase 90 dias sem renovação da ação fiscal. Entretanto, observo que a falta de prorrogação do Termo de Início não trouxe qualquer prejuízo ao contribuinte, que poderia até ser beneficiado, considerando a possibilidade de declarar espontaneamente o débito apurado antes da lavratura do Auto de Infração. Assim, a falta de observância de exigência de caráter interno da SEFAZ não acarreta nulidade do Auto de Infração, haja vista que estão determinados o autuado, o montante do débito e a natureza da infração apurada.
- Outro questionamento de nulidade apresentado pelo deficiente, que alegou decadência quanto aos valores exigidos referentes ao exercício de 1996. Entretanto, a legislação estabelece que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observando-se na contagem do prazo a data de notificação ao sujeito passivo de qualquer ato ou medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 965 do RICMS/97, que está em conformidade com o art. 173, I do CTN). Assim, considerando que a contagem do prazo referente ao exercício de 1996 só começou em 01/01/97, constata-se que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo regulamentar.

Dessa forma, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, haja vista que não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF para decretar a nulidade da autuação fiscal.

Indefiro ainda, o pedido de revisão fiscal formulado pela defesa do autuado, tendo em vista que considero os elementos acostados ao PAF suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que a primeira infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência da falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, período de 15/10/96 a 17/11/97, sendo alegado pelo deficiente que os créditos são relativos a aquisições de mercadorias para comercialização, ressaltando que, operada a decadência, a empresa não mais é obrigada a conservar os documentos fiscais. Disse que o autuado está providenciando junto aos

fornecedores cópias relativas a todas as notas fiscais das operações, e em relação aos documentos já localizados, está anexando aos autos, requerendo para que os documentos sejam recebidos no PAF à proporção em que chegarem às mãos do contribuinte, pedindo também que seja realizada pesquisa junto ao sistema CFAMT.

Foram anexadas aos autos pelo defendant xerocópias de títulos (fls. 20 a 52), além de cópias das segundas, terceiras e quintas vias de notas fiscais referentes às aquisições de mercadorias, com o objetivo de comprovar a existência dos créditos escriturados nos livros fiscais, que foram objeto da exigência fiscal por falta de exibição dos respectivos documentos comprobatórios do direito ao uso.

A legislação prevê que constitui crédito fiscal para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes, para fins de apuração do valor a recolher, o imposto anteriormente cobrado relativo às aquisições ou recebimentos de mercadorias para comercialização (art. 93, inciso I, do RICMS/97), sendo que, não é permitido o crédito fiscal em face de cópia do documento fiscal ou qualquer de suas vias que não a primeira, e no caso de extravio, a utilização do mencionado crédito fica condicionada à comprovação da ocorrência por parte do contribuinte (art. 97, IX do RICMS/97), ressaltando-se ainda, que as diversas vias dos documentos fiscais não podem ser substituídas em suas respectivas funções, conforme art. 204 do mencionado RICMS-BA.

Entendo que as cópias de títulos não constituem documentos hábeis para comprovar a existência e legitimidade de créditos fiscais, inexistindo também, possibilidade do aproveitamento dos créditos fiscais através de xerocópias de outras vias de notas fiscais que não a primeira, sem o prévio requerimento do contribuinte à repartição fiscal, relatando os motivos com a necessária comprovação da ocorrência, conforme estabelecido na legislação. Assim, considero subsistente a exigência fiscal relativa a este item do Auto de Infração.

A segunda infração, refere-se à exigência do imposto decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, haja vista que em 30/09/96 foi baixado da conta fornecedores valor a título de ajuste referente a “inovação” de dívida, e não foi apresentada a documentação comprobatória da operação.

De acordo com os esclarecimentos prestados pelo autuado, em decorrência de novações de dívidas com os fornecedores, o débito total foi assumido pela matriz, sendo lançado o valor debitando-se a conta representativa de Fornecedores da Filial de Salvador, e creditando-se a conta representativa da matriz. Com isso, verifica-se que não houve liquidação das dívidas junto aos fornecedores, embora tenha havido a baixa em relação ao estabelecimento Filial de Salvador pela assunção do débito novado pela matriz.

Foram acostados aos autos contratos relativos a confissão e repactuação de dívida, fls. 272, 325 e 500, onde se constata que foram relacionados os títulos não quitados junto aos fornecedores, ou seja, títulos em aberto correspondentes a anteriores fornecimentos.

Aliás, na descrição dos fatos consta a informação de que foi constatado em 30/09/96 a baixa da conta de fornecedores do estabelecimento objeto da ação fiscal (Filial Salvador), o valor a título de “inovação” de dívida, conforme livros Razão e Diário nº 108, e o contribuinte não apresentou a documentação comprobatória da operação. Entretanto, houve a juntada aos autos dos contratos apresentando formato de regularidade e legalidade..

Considerando que a previsão legal se refere à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes (§ 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96) e no caso em exame não ficou comprovada essa manutenção, mas sim, a baixa de obrigações não quitadas, pela transferência das dívidas para a matriz, cujos contratos comprobatórios dessas operações foram anexados ao PAF pelo

defendente, entendo que a acusação fiscal não ficou caracterizada, e por isso, é insubsistente a exigência do imposto quanto a este item do Auto de Infração.

Em relação à infração 03, constatei que se refere a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória por falta de exibição de documentos fiscais e contábeis quando o contribuinte foi regularmente intimado através das diversas intimações acostadas aos autos, fls. 30 a 40.

Apesar da exigência do imposto nos itens anteriores ter sido em consequência direta da falta de apresentação dos documentos solicitados, é procedente a multa aplicada no que concerne aos documentos relativos à infração 02, haja vista que, foi verificada a improcedência da infração quanto à obrigação principal, mas está comprovado o cometimento da infração acessória vinculada à imputação, e por isso, deve ser aplicada a multa por descumprimento da obrigação acessória, com fulcro no art. 157 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, haja vista que não ficou comprovado nos autos apenas o cometimento da infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232884.0026/01-3, lavrado contra **MM COMÉRCIO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$162.178,92**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **22 UPFs-BA**, prevista no art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR