

A. I. N° - 299904.0005/01-9
AUTUADO - BRESPEL COMPANHIA INDUSTRIAL BRASIL ESPANHA
AUTUANTE - TÂNIA MARIA SANTOS DOS REIS
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26.04.2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0137-04/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA: a) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. b) FALTA DE APRESENTAÇÃO DA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. EXPORTAÇÃO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. PRODUTOS SEMI-ELABORADOS. Infrações comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide reclama o pagamento de ICMS no valor de R\$709.130,77, mais multa de 60%, que deixou de ser recolhido em função das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito - R\$138.954,94;
2. Falta de recolhimento do ICMS devido pela exportação de produtos tributados para o exterior. Referentes as notas fiscais 2843/02.09.96, 2899/09.09.96 e 2863/04.09.96, cujo imposto não foi destacado – R\$26.778,63;
3. Falta de recolhimento do ICMS devido pela exportação de produtos tributados para o exterior. O contribuinte impetrou através do Processo nº 2083282/89, na 1ª vara da Fazenda Pública, Medida Cautelar de Depósito – R\$71.780,07;
4. Utilização de crédito fiscal indevido, referente as aquisições interestaduais de matérias-primas, de contribuintes com estabelecimento fixo, sem demonstrativo de saldo credor na conta gráfica do ICMS, em relação a cada remessa, ou regime espacial para pagamento do imposto em uma única quota mensal – R\$471.617,13.

O autuado apresenta defesa tempestiva (fl. 107) ressaltando que o presente lançamento representa as infrações apontadas no Termo de Intimação Para Recolhimento, expedido em 28/09/01, que não foram por ele reconhecidas. Em seguida tece comentários sobre procedimentos administrativos que devem ser observados pela autoridade lançadora de tributos, para embasar sua alegação de que demonstrará ter havido excesso de exação. Itemizadamente, adentra no mérito da lide, conforme:

Infração 1: Alega que houve extravio de uma pasta contendo notas fiscais de entradas referentes ao 2º trimestre de 1996. Aduz que esses documentos foram objeto de arrecadação pelo fisco, não havendo prova de sua devolução. Argumentando que tais documentos estão registrados em suas escritas fiscal e contábil, e que já foram apresentados em fiscalização anterior, externa o seu entendimento de que não é justo exigir a anulação dos créditos fiscais já que os documentos nos quais estavam consignados não são inidôneos. Reconhece que deve lhe ser imposta a multa prevista no artigo 915, XIX, da alteração 21 – Decreto 7886/00.

Infração 2: Diz que as notas fiscais foram emitidas sem o destaque do imposto porque referentes a operações com produtos semi-elaborados, cujo fechamento do câmbio ocorreu no ato do embarque, conforme documento de exportação emitido pelo porto de Salvador. Invoca o artigo 57 e seu § 1º, do RICMS/96, que transcreve, e diz que as operações, ocorridas em 20/09/96, já se

encontravam desoneradas do imposto, amparadas pela Lei Complementar 87/96, em vigor a partir de 15/09/96.

Infração 3: Afirma tratar-se de ação cautelar referente débitos do exercício de 1996, cujos valores foram depositados em juízo, descabendo qualquer ação contra os valores *sob jūdice*, esclarecendo que, se perder a causa, o juiz determinará, ao protelar a sentença, a conversão do depósito em renda. Alega que o fisco é incompetente e impertinente para exigir o imposto nestas condições.

Infração 4: Inicia alegando que não entendeu a acusação, o que só ocorreu posteriormente, com a identificação dos dispositivos infringidos. Continuando, alega que ao proibir o uso de crédito fiscal o fisco está a descaracterizar o ICMS, pois atenta contra o princípio da não cumulatividade. Diz que, se o imposto está consignado no documento fiscal, a norma estatuída no artigo 509 do RICMS/97 não pode se sobrepor à regra do artigo 99 do CTN e que o fisco não atentou para a norma do artigo 33 do COTEB (Lei 3956/81), que somente condiciona o uso do crédito fiscal às hipóteses ali contidas, não constando das mesmas a exigência de apresentação do DAE ou de certificado de crédito. Lista os emitentes dos documentos fiscais para afirmar que os requisitos para emissão dos referidos documentos foram atendidos. Junta cópias das correspondências que fez aos emitentes dos documentos, pedindo que remetessem cópias dos Livros de Registro de Saídas onde constasse o lançamento das respectivas notas fiscais e diz que junta a resposta dos nove primeiros relacionados e que os três últimos não atenderam ao pedido. Reafirma tratar-se de operações legítimas.

Conclui a peça defensiva requerendo diligência, indicando pessoas para acompanhar perícias, protestando por todo o gênero de provas permitidas em direito, inclusive juntada de novos documentos, e o julgamento pela improcedência.

A autuante presta informação fiscal (fl. 384) esclarecendo que:

Infração 1: os documentos extraviados foram solicitados através de intimação, mas sequer foram arrecadados, pois relativamente ao exercício de 1996 e o auditor solicitante limitou-se a arrecadar os documentos referentes ao exercício de 1995, conforme comprova o Termo de Encerramento de Fiscalização, cuja cópia junta ao processo (fl. 390). Diz que somente pode validar os créditos lançados à vista dos documentos, que o autuado foi informado da ausência dos documentos desde o início dos trabalhos fiscais e que o contribuinte somente declara o extravio em suas razões de defesa, não tendo cumprido o que determina o artigo 146 do RICMS/97.

Infração 2: o faturamento para o exterior ocorreu nos dias 02, 04 e 09 de setembro de 1996, conforme comprova as notas fiscais emitidas. O embarque efetivamente ocorreu em 20/09/96 e a apuração do imposto foi feita com base no artigo 57 do RICMS/96, que também transcreve.

Infração 3: a exigência deve ser mantida, pois o artigo 142 do CTN prevê que o depósito em seu montante integral apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário e, não, o seu lançamento.

Infração 4: o autuado engana-se quando quer caracterizar a infração como descumprimento de obrigação tributária assessoria, pois o capítulo XXXIV, do título III, dos RICMS/96 e 97 que trata das operações com sucatas, fragmentos, retalhos ou resíduos..., no artigo 509, § 4º, faz a exigência do acompanhamento dos documentos que comprovem a quitação do tributo, não cabendo à autoridade administrativa apreciar matéria de constitucionalidade.

Conclui rejeitando o pedido de perícia, com base no artigo 145 do RPAF/99 e mantendo o reclame, na íntegra.

A 4ª JJF resolve converter o processo em diligência à PROFAZ para que exare Parecer sobre questões jurídicas levantadas (fl. 404).

A especializada assim se manifesta:

Infração 3: que o depósito judicial através de medida cautelar não impede o lançamento do tributo e, sim, a sua exigibilidade. Todavia, face à discussão judicial, deve ser aplicada, apenas em relação a esta infração, a determinação do artigo 117 do RPAF/99.

Referente ao 4º item esclarece que o § 4º do artigo 509 do RICMS disciplina as condições para uso de crédito fiscal, devidamente autorizado pelo artigo 31 da Lei 7014/96. Assim, as condições nele estabelecidas devem ser cumpridas pelos contribuintes.

VOTO

Inicialmente, considero o processo em condições de julgamento dispensando a abertura de vistas ao autuado relativamente aos documentos juntado pela autuante, quando da informação fiscal, pois os mesmo são de conhecimento do autuado: o Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 390) porque trata-se de cópia extraída de seu livro RUDFTO e o Termo de Intimação porque nas considerações iniciais da defesa o próprio autuado declara dele ter conhecimento.

Relativamente às infrações, observo:

Infração 1: Não há discussão sobre lançamento dos documentos na escrita do autuado, já que comprovado pelo mesmo e reconhecido pela autuante. O que se discute é a validade dos créditos fiscais face os extravio dos documentos. O autuado somente comprovou que foi intimado para apresentação dos documentos em 11/07/00 (fl. 125). As alegações de que os documentos foram arrecadados e que inexistia prova de sua devolução, não ficam provadas. Ademais, como bem disse a autuante, o autuado não cumpriu, espontaneamente, o que determina o artigo 146 do RICMS/97.

Também, como disse a autuante, a idoneidade dos créditos só pode ser atestada à vista dos documentos que lhe deram origem, para que se possa verificar se foram mesmo neles destacados. A condição para validação de créditos fiscais é o seu destaque em documento válido, emitido por contribuinte regularmente inscrito, condição esta que o autuado não pode comprovar. Por isso, entendo procedente este item da autuação.

Infração 2: Os documentos para exportação, notas fiscais 2843, 2863 e 2899 foram emitidos sem destaque do imposto e, respectivamente nos dias 02, 04 e 09 de setembro de 1996, dados comprovados documentalmente. Também é comprovado que o embarque ocorreu em 20/09/96, fato reconhecido pela autuante. O questionamento não se instala em relação à forma de apuração da base de cálculo, como discutem autuado e autuante. O cerne da questão é determinar qual a data de ocorrência do fato gerador, que poderia impôr a exigência do tributo, face à desoneração da operações, a partir da vigência da Lei Complementar 87/96.

Consoante disponha a Lei 4825/89, vigente à época dos fatos, em seu artigo 2º, V, o fato gerador ocorre na saída das mercadorias a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte. Segundo consta dos documentos emitidos (fls. 21 a 23) as saídas dos produtos ocorreram em 02, 04 e 09 de setembro de 1996. Naquelas datas a desoneração prevista na Lei Complementar 87/96, ainda não estava em vigor. Não se discutiu sobre a incidência do tributo nas operações ou sobre os números apurados. Assim, fica caracterizado o acerto dos cálculos e comprovado que o fato gerador ocorreu antes da data do efetivo embarque (que não era previsto na legislação como momento para exigência do tributo), validando a exigência. Entendo pela procedência deste item.

Infração 3: De conformidade com o parecer emitido pela PROFAZ, este item, aplicado o disposto no artigo 117 do RPAF/99, não pode ter a sua defesa apreciada. Sendo a discussão transferida para outro foro, resta a este Conselho manter a exigência.

Infração 4: O enunciado da infração, realmente, feito de forma não clara, confunde o leitor sobre qual o feito irregular que está sendo apontado. Somente após a verificação da documentação acostada - Intimações - (fls. 90 e 98) fica entendido que se trata de recebimento de couros e peles, oriundos de outros estados, sem o acompanhamento dos respectivos DAES e/ou certificados de créditos, comprovando o recolhimento do imposto. Todavia não causou cerceamento ao direito de defesa, pois o autuado declarou que entendeu a acusação.

O autuado alega que o imposto está destacado nos documentos de aquisição e que a exigência da comprovação dos recolhimentos não está previsto no COTEB nem no CTN, não podendo o Regulamento, como norma inferior, criar exigências não previstas em lei, afrontando o princípio constitucional da não cumulatividade.

O artigo 509, § 4º dos RICMS/96 e 97 apenas transcreve normas contidas nos Convênios ICM 15/88 e ICMS 75/89 e 89/99, que são normas complementares de direito tributário, regularmente previstas na Lei Complementar que rege a matéria. As comprovações de que as operações foram objeto de debitação pelos fornecedores do autuado, não suprem a exigência dos dispositivos legais sob análise. A PROFAZ, em Parecer exarado a pedido desta 4ª JJF, reafirma a validade das exigências do artigo 509, § 4º, dos RICMS/96 e 97, para a validação do direito ao crédito fiscal.

A legislação deve ser fielmente cumprida para que os atos nela baseados possam ser validados. Por isso, não acato os argumentos defensivos e mantenho a exigência contida neste item.

Por fim, indefiro os pedidos feitos na conclusão da peça defensiva, pelo autuado, porque:

- a) Não entendo necessário a realização de diligência ao teor do artigo 142 do RPAF/99;
- b) Face à negativa anterior não acato as indicações de pessoas para acompanhar perícia que não será determinada;
- c) A juntada de documentos e de provas deve ser feita de uma só vez, no momento da apresentação da defesa, conforme artigo 123, §1º do RPAF/99 e
- d) O julgamento pela improcedência não pode ser acatado pelos motivos que analisei quando da apreciação das infrações.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do lançamento em sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299904.0005/01-9**, lavrado contra **BRESPEL COMPANHIA INDUSTRIAL BRASIL ESPANHA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$709.130,77**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II “a” e VIII “a”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR