

A. I. Nº - 269199.0005/02-2
AUTUADO - ARAPUÁ COMERCIAL S.A.
AUTUANTE - SAYONARA AGUIAR PEREIRA RODRIGUES
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 18. 09. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0328-04/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide exige o pagamento de ICMS no valor de R\$1.607.892,52, mais multa de 60%, referente à utilização indevida de crédito fiscal, sem a apresentação do documento competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

O autuado se defende tempestivamente (fl. 129), iniciando por negar a acusação de utilização indevida de créditos fiscais durante os meses de outubro de 2001 e março de 2002, justificando que a utilização foi de créditos extemporâneos, com respaldo na carta magna vigente e nas legislações federal e estadual que norteiam o ICMS. Diz que, antes da lavratura do Auto de Infração, ingressou com ação judicial visando obstar a imposição de penalidades pela Fazenda Estadual, em razão do creditamento do imposto pago indevidamente sobre encargos financeiros de vendas financiadas. Preliminarmente alega o cerceamento do direito de defesa, pois não houve clareza e precisão que possibilitasse a compreensão exata da acusação.

O autuado argumenta que improcede a alegação de que não apresentou o documento competente por entender que a nota fiscal por ele emitida, para controle interno, legitima o crédito fiscal utilizado, invocando o artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Além de citar obra de mestra do direito e a sumula 473 do STF, alega que não foi explicitado o critério de correção monetária imposta junto com os juros, afrontando o princípio da segurança jurídica.

Adentrando no mérito, diz que efetuou, num dado período, financiamento de suas vendas com recursos próprios, tendo emitido nota fiscal complementar da diferença entre o preço à vista e o preço final, relativamente aos acréscimos financeiros, com o destaque do imposto, apenas para fins administrativos. Explica que os encargos financeiros foram recebidos após a venda, se constituindo em mero mecanismo de reposição do valor da moeda, afirmando que a doutrina e a jurisprudência têm firmado entendimento quanto à não inclusão de tais encargos na base de cálculo do ICMS, e que o direito à recuperação de imposto pago irregularmente não vem sendo reconhecido pela Fazenda Estadual. Tece comentários sobre o fato gerador citando mestres do direito e o artigo 116 do CTN, e invoca a ilegalidade da autuação por descon siderar os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. Para o primeiro, argumenta que irá arcar com o ônus do tributo em valor superior àquele suportado na venda a vista. Para o segundo, que nem todas as empresas realizavam vendas financiadas com recursos próprios. Cita voto de ministro do STF, para ratificar o seu entendimento de que são plausíveis as alegações contidas na ação cautelar por ele intentada, expondo exemplo de cálculos. Assevera que optou por realizar perícia contábil em alguns Estados, através de empresa especializada (cópia do Parecer à fl. 99), a qual concluiu não ter havido, nas vendas financiadas com recursos próprios, repasse do imposto aos consumidores. Interpreta, citando e transcrevendo

legislação, o direito ao crédito fiscal, invocando o princípio da não cumulatividade, sobre o qual também comenta.

Continuando, ratifica o seu entendimento de que procedeu corretamente, pois se creditou de valores pagos indevidamente e, admitindo que o “D. Juízo Fiscal” venha entender pela procedência da autuação, apela para a confiscatoriedade da multa indicada por falta de razoabilidade na sua aplicação, discorrendo sobre o conceito de penalidade confiscatória. Assevera também que o seu procedimento foi tomado sem dolo, pedindo a aplicação da multa de 20% a 30%, que não representaria o enriquecimento ilícito do Estado, nem a dilapidação do patrimônio do autuado.

A autuante presta informação fiscal (fl. 232), combatendo os pedidos de nulidade por entender que a infração está claramente descrita e que o artigo 137 do Decreto 6284/97, estabelece a aplicação da correção monetária. Combate também o entendimento esposado na defesa de que praticava financiamentos com recursos próprios, à semelhança dos realizados por instituições financeiras, argumentando que essas são constituídas para realizar operações creditícias, diferentemente do autuado que tem outro ramo de atividade. Conclui dizendo que, se a venda foi feita a consumidor final, a fase de tributação das mercadorias foi encerrada, tendo o adquirente arcado com o ônus do imposto.

VOTO

Início o presente voto rejeitando as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, porque não vislumbro, na observação do presente processo, qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, que possam ser materializadas. O alegado cerceamento do direito de defesa não ficou caracterizado porque a infração está suficientemente descrita e clara, tanto que o autuado conseguiu entender do que estava sendo acusado, manifestando-se sobre o mérito da acusação e juntando documentos correlacionados com o seu motivo. Ainda, o afronto ao princípio da segurança jurídica porque não foi explicitado o critério de correção monetária, não fica caracterizado. É que a atualização monetária de débitos fiscais é prevista em Lei e, no Auto de Infração, apenas é apresentada no Demonstrativo de Débito, para fins de determinação do valor do débito no momento da sua lavratura.

Antes de adentrar no mérito rejeito também a alegação defensiva sobre confiscatoriedade da multa e o pedido de que seja reduzida para 20% ou 30%, porque percentuais de multas são determinados por Lei, e a indicada no presente lançamento está legalmente respaldada no dispositivo citado na peça acusatória.

No mérito, a autuante constatou lançamentos de valores nos livros fiscais do autuado, a título de créditos fiscais extemporâneos, baseados em notas fiscais emitidas pelo próprio autuado (fls. 71 a 120), sem que fossem apresentados os documentos competentes para validar o direito aos mesmos. Na sua defesa, o autuado esclarece a origem dos referidos créditos como sendo para possibilitar o estorno de débitos indevidamente lançados sobre vendas a prazo, consignados em notas fiscais que foram emitidas para tal, calculado sobre o valor dos encargos financeiros cobrados dos consumidores, quando financiadas com recursos próprios. Segundo alega, o estorno dos débitos está respaldado em um Parecer Técnico Contábil, emitido pela Deloitte Touche Tohmatsu (fl. 194), demonstrando o critério para apuração dos valores (fls. 197 a 203), no qual fica evidenciado que não houve repasse do ônus aos adquirentes.

Observando os demonstrativos de apuração dos valores, acostados ao processo, verifico que os mesmos identificam operações realizadas em outros Estados e não no Estado da Bahia, não se referindo ao estabelecimento autuado.

Constam ainda do processo as notas fiscais emitidas para debitação do imposto, por complemento de preços, pelo estabelecimento autuado (fls. 204 a 231).

Observo também que não ficou comprovado o deferimento da Ação Declaratória com Pedido de Tutela, proposta pelo autuado (fl. 177).

Por tudo o que foi exposto concluo que:

- a) o autuado não conseguiu comprovar que efetuou os lançamentos a débito, no estabelecimento autuado;
- b) por essa razão, não posso analisar se os mesmos foram indevidos ou não;
- c) mesmo que sejam indevidos os lançamentos a débito, a legislação tributária baiana não autoriza a sua compensação da forma como foi feita pelo autuado;
- d) o não repasse do ônus tributário aos adquirentes também não ficou comprovado, caso fosse possível a análise do direito do contribuinte à realização dos estornos pretendidos.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº.269199.0005/02-2, lavrado contra **ARAPUÃ COMECIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.607.892,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII “a”, do artigo 42, da Lei 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR