

PROCESSO	- A.I. Nº 232884.0026/01-3
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MM COMÉRCIO S/A.
RECORRIDOS	- MM COMÉRCIO S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0100-02/02
ORIGEM	- INFAZ SIMÕES FILHO
INTRANET	- 12.02.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0002-12/03

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. Refeitos os cálculos. Imputação parcialmente procedente. 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. Mantida a decisão. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada no Recurso Voluntário. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/11/01, exige ICMS no valor de R\$594.673,70, mais multa de caráter formal, referentes às 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.

Em 26/03/2002, através Acórdão 0100-02/02, a 2ª JJF, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, considerando pertinentes os lançamentos contidos nos itens 1 e 3 e julgando Improcedente o item 2, por entender que “não ficou comprovado nos autos a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes”.

Inconformada com a decisão, no que diz respeito ao item 1 do Auto de Infração, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde apresenta, em adendo aos documentos apresentados com a defesa, diversas cópias autenticadas de notas fiscais, que foram resgatadas junto aos seus fornecedores, além de algumas primeiras vias encontradas em seus arquivos, juntando, ainda, 172 títulos quitados, em cópias autênticas, através dos quais se pode identificar as notas fiscais autuadas através dos números das duplicatas. Aliado a essas provas a Empresa apresenta recibo emitido

pela Empresa Tintas Coral dando quitação de diversas duplicatas. Após defender suas teses, onde procura elidir a ação fiscal, o contribuinte solicita revisão por fiscal estranho ao feito, terminando por pedir pela Improcedência do item, no seu Recurso.

Em 17/06/2002, esta 2ª Câmara, concordando com solicitação da PROFAZ, remeteu o processo à ASTEC para que fiscal estranho ao feito, diante dos documentos anexados quando do Recurso, verificasse se tais documentos são provas dos lançamentos efetuados pela Empresa. Em resposta, aquele órgão, em trabalho de fls. 1230/1238, conclui que as cópias dos documentos apresentados, que se referem a títulos pagos, não se prestam para elidir a ação fiscal pois não contém elementos suficientes para identificar os mesmos com as notas fiscais lançadas. Quanto às cópias das notas fiscais, o revisor, em trabalho criterioso, elaborou dois demonstrativos, sendo que um deles mostra quais das notas anexadas pelo contribuinte foram lançadas pelo mesmo em sua escrita.

A Empresa, chamada a intervir no processo, preliminarmente, requer “a nulidade da intimação e posterior renovação com devolução de prazo, para manifestação acerca da diligência, tendo em vista que no documento de intimação consta um número diferente do número do Auto de Infração a que se refere o parecer da ASTEC, valendo ressaltar que tal número não coincide com nenhum dos Autos de Infração da Empresa autuada que se encontram em tramitação neste Conselho de Fazenda. Ressalte-se ainda que consta no dito parecer que o mesmo foi solicitado por Conselheiro da 1ª CJF, enquanto o Auto de Infração a que se refere à intimação encontra-se distribuído a Conselheiro da 2ª CJF, o que corrobora a confusão e serve de fundamento para o pedido de nulidade da intimação e devolução do prazo”. Quanto ao mérito, “apenas por precaução e em observação ao princípio da eventualidade, considerando a hipótese da preliminar acima não ser acatada”, imaginando tratar o parecer da ASTEC do Auto de Infração ora discutido, de número 2328840026/01-3, a Empresa diz que não só as cópias das notas fiscais apresentadas comprovam a regularidade dos seus lançamentos, mas, também, as cópias dos títulos que apresentou que apresentam dados suficientes para se concluir que os lançamentos feitos estão todos corretos e legais, referindo-se a operações efetivamente realizadas pelo seu estabelecimento. Ao final, após afirmar que o levantamento efetuado pelo revisor reduz substancialmente o valor do débito, pede, apesar disso, que sejam acatadas as suas razões e que seja o Auto de Infração julgado Improcedente.

A PROFAZ, em parecer de fl. 1257, após análise, opina pelo Provimento Parcial do Recurso apresentado.

VOTO

Antes de se analisar o Recurso Voluntário, há que se discutir o Recurso de Ofício apresentado, tendo em vista que o item 2 do Auto de Infração foi considerado Improcedente pela 2ª Junta. Efetivamente tal item, que trata 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”, não ficou devidamente e inquestionavelmente caracterizado, como concluído pelo Relator da 1ª Instância. Pelo contido no processo chegasse à conclusão que não houve a liquidação dos débitos junto aos fornecedores, embora tenha havido a baixa em relação ao estabelecimento Filial de Salvador, pois tais débitos foram assumidos pela Matriz da Empresa, o que restou comprovado nos autos, através de contratos, que, como dito no voto da Junta, apresentaram “formato de regularidade e legalidade”. Concordo com o voto da Junta quando conclui que não restou comprovada a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes tendo havido, no caso, a baixa de obrigações não

quitadas pela transferência das dívidas para a Matriz. Por isso, entendo ser insubsistente a acusação referente ao item 2 do Auto de Infração. O voto, pois, é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para que seja mantida a Decisão Recorrida, pois o item em questão é Improcedente.

Quanto ao Recurso Voluntário, inicialmente, tenho a dizer que a confusão estabelecida, quanto ao número do Auto de Infração, deve-se à alusão feita pelo revisor a um número que, efetivamente, não é o do Auto de Infração, mas sim o número do chamado SIPRO, 241033/2001-6, como se pode atestar se formos à “capa” do processo. A Empresa tem razão ao afirmar que fica difícil a perfeita identificação do Auto, o que traz indiscutíveis transtornos, pois o SIPRO, pelo que sei, é número de uso interno da SEFAZ, utilizado pelo seu programa de informática, que não deve se prestar para identificar as ações fiscais, a não ser no âmbito interno da própria Secretaria. Seria, por isso, efetivamente nula a intimação. No entanto, ao analisar a questão, cheguei à conclusão de que a revisão efetuada se refere, efetivamente, ao Auto de Infração 2328840026/01-3, cujo SIPRO levou o número 241033/2001-6, ao qual se referiu o revisor em seu trabalho de fl. 1230 e seguintes. A Empresa, em seu Recurso, apresentou dados e argumentos que se referem ao Auto ora discutido e à revisão efetuada, da qual já me referi, o que afasta, no caso, qualquer possibilidade de prejuízo efetivo à Empresa. Sendo assim considerando que, apesar dos transtornos, a Empresa alcançou os objetivos pretendidos no seu Recurso, entendo que não deve se anular a intimação, devendo a Administração, no entanto, cuidar para que não se repitam tais fatos, sob pena de, em outros casos, o prejuízo causado possibilite a anulação de intimações.

Quanto ao mérito, da análise da revisão, conclui que as cópias das notas fiscais apresentadas devem ser acatadas em parte, não devendo ser consideradas as notas que não foram objeto do Auto de Infração. Os títulos apresentados, efetivamente, não contêm indicações precisas das notas fiscais que acobertaram as operações e aqueles que satisfazem essa condição foram absorvidos pela análise do revisor que, ao considerar as notas fiscais, obviamente, já incluiu aquelas às quais se referem alguns dos títulos apresentados, como aqueles citados no Recurso da Empresa. O demonstrativo de fl. 1231, que apresenta os valores realmente devidos pelo contribuinte, está, a meu ver, correto. A Empresa, quanto ao item 01, deve o valor de R\$82.651,64. O voto, portanto é pelo PROVIMENTO EM PARTE do Recurso Voluntário

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentados para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232884.0026/01-3**, lavrado contra **MM COMÉRCIO S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$82.651,64**, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de Janeiro de 2003.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFZ