

PROCESSO - A.I. Nº 299904.0005/01-9
RECORRENTE - BRESPEL - COMPANHIA INDUSTRIAL BRASIL ESPANHA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 2ª CJF nº 0288-12/02
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 20.05.03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0042-21/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA: **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que os remetentes das mercadorias operavam no regime normal de apuração, torna-se indevida a exigência fiscal. Modificada a decisão. 2) EXPORTAÇÃO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Medida Cautelar impetrada, apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário. Infração caracterizada. Recurso **CONHECIDO** apenas em relação ao item 1.b e **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Revista interposto pelo autuado quanto ao Acórdão CJF nº 0288-12/02, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 299904.0005/01-9.

Após fundamentar a interposição do Recurso de Revista, transcreve as 4 imputações fiscais componentes do procedimento fiscal e também o Acórdão oriundo da 2ª CJF do CONSEF.

Em relação ao item 1 comunga do entendimento esposado pelo voto discordante do Consº José Raimundo e apresenta os Acórdãos CJF nº 1173/00 e CJF nº 0035/01 como resoluções paradigmas para conhecimento deste item (fls. nºs 478 e 479), e para pedir aplicação da penalidade formal de R\$4,00 por documento extraviado, o que importa em R\$704,00 o débito deste item.

Em relação ao item 3, está se exigindo recolhimento de imposto decorrente de depósito judicial efetuado na Vara da Fazenda Estadual.

Na peça recursal estão as comprovações dos depósitos efetuados, e o relator considerou em seu voto que: *"a interposição de medida judicial não obsta, salvo determinação expressa em contrário, o direito da Fazenda Pública em lançar o crédito tributário, ficando suspensa, todavia, a sua exigibilidade"*.

Requer que seja deduzida do valor total do débito a quantia de R\$ 71.870,07, inerente ao item 3 deste Auto de Infração.

Quanto ao item 4, o mesmo está a impor recolhimento de ICMS por utilização indevida de crédito fiscal correspondente a aquisição de mercadorias, a estabelecimentos situados em outras unidades da Federação, sem comprovação do recolhimento do imposto antecipado através de DAE ou Certificado de Crédito.

Repete e desenvolve os argumentos apresentados no seu Recurso Voluntário, afirmando que o autuante está descaracterizando o princípio da não cumulatividade do imposto, ao proibir a utilização dos créditos, cuja responsabilidade é dos remetentes das mercadorias, e está destacado nas notas fiscais glosadas.

Transcreve os artigos 19 e 20 da lei Complementar nº 87/96, e lembra a regra insculpada no artigo 99 do CTN.

Afirma que o artigo 33 do COTEB (Lei nº 3956/81) somente condiciona o uso de crédito fiscal do ICMS à existência de "irregularidades no documento fiscal" e nos seguintes casos:

- a) Quando "o documento fiscal não seja o exigido para a respectiva operação";
- b) quando "não contenha as indicações necessárias à perfeita identificação da operação";
- c) quando "apresente emendas e rasuras que lhe prejudiquem a clareza".

O simples exame dos documentos glosados e anexados pela fiscalização, deixa evidenciado que neles não se verifica qualquer irregularidade, somente constatado a ausência do DAE ou certificado de crédito tal como fundamentada a infração fiscal.

Se os emitentes das notas fiscais estão regularmente inscritos e regulares perante a legislação vigente, não se pode negar aos adquirentes das mercadorias, a utilização dos créditos destacados nas notas fiscais.

Comenta que a precaução da SEFAZ/BA em relação a couros e peles não descaracteriza o princípio constitucional da não cumulatividade dos impostos.

Transcreve o Acórdão nº 2002-01/01 em Auto de Infração lavrado contra a Bacraft S/A Indústria de Papel, como paradigma para Conhecimento e Improvimento deste item.

Conclui afirmando que, restou meridianamente esclarecido que descabem as infrações fiscais inerentes aos itens, 1, 3 e 4, por conseguinte, espera o Provimento deste Recurso de Revista, para que se julgue Parcialmente Procedente o Auto de Infração.

Junta as folhas de nºs 495 a 513, certidões negativas de débitos fiscais dos emitentes das notas fiscais glosadas, confirmando a regularidade fiscal dos mesmos.

Traz ao Processo a íntegra do Acórdão CJF nº 0444-11/02, onde consta no item 2, "b" o seguinte: "Aparas de papel procedente de outros Estados. Falta de comprovante do pagamento do imposto. Comprovado nos Autos que os remetentes das aparas de papel, localizados no Rio de Janeiro, apurava no regime normal de apuração. É indevida a exigência fiscal. Mantida a Decisão".

A PROFAZ após pedir e obter informações sobre os depósitos ditos efetuados judicialmente, emite Parecer conclusivo no seguinte teor:

Preliminarmente exclui de apreciação o item 2 do Auto de Infração pois, além de não contestado foi recolhido.

Quanto ao item 1, embora concorde com as observações constantes do voto transcrito no Recurso de Revista, as Decisões apresentadas como paradigmas não demonstram o nexo com a recorrida, logo imprestáveis para o conhecimento quanto a este item.

Em relação ao item 3, a autuação se refere à parcela que é objeto de depósito judicial efetivado antes do procedimento fiscal, sendo deslocada a apreciação para outra esfera superior, devendo ser consignado no voto que este item está suspenso de cobrança devendo ser remetido a Coordenação Judicial da PROFAZ, para que se verifique a identidade entre as parcelas autuadas e depositadas, evitando-se uma possível inscrição em Dívida Ativa.

Quanto ao item 4, analisa a Decisão paradigma apresentada, e opina pelo Conhecimento deste item.

Discerne detalhadamente sobre a questão e conclui que, as notas fiscais anexadas, as cópias dos livros de saídas e as certidões negativas fornecidas pelas Secretarias de Fazenda das empresas remetentes, elidem a obrigação de se fazer acompanhar o DAE comprovador dos recolhimentos, pois, as empresas remetentes se submetem ao regime normal de apuração do imposto de débito e crédito.

Afirma que não se pode exigir do autuado para que possa usufruir os créditos fiscais, um documento inexistente por parte dos fornecedores, pois as Secretarias de Fazenda respectivas não os exigem dos seus contribuintes.

Fundamenta que os créditos glosados existem, são idôneos e legítimos, logo, opina pela Improcedência deste item.

Conclui pelo Provimento Parcial deste Recurso de Revista.

VOTO

Neste Recurso de Revista comungo integralmente do entendimento esposado pela PROFAZ em seu Parecer de fls. n^{os} 532 a 534.

Inicialmente quanto ao Conhecimento do Recurso de Revista, entendo que o item 2 não foi objeto do mesmo.

Quanto ao item 1 está correta a PROFAZ quando comunga com o voto transcrito no Recurso de Revista, porém, as Decisões apresentadas em relação ao assunto "extravio de notas fiscais", não lhe socorrem.

Entendo que caberia um demonstrativo com as cópias das notas fiscais ditas não apresentadas, e provocação do controle da legalidade.

O item 3 sequer teve decisões apresentadas como paradigmas.

Quanto à sugestão da PROFAZ inerente ao mesmo, óbvio que a cobrança do lançamento, estará sujeita à Decisão da lide na esfera superior, e a cargo da própria PROFAZ, que tomará as providências cabíveis.

Em face da não apresentação dos pressupostos de admissibilidade, previstos pelo artigo 169, II, “a” do RPAF/99, voto pelo Não Conhecimento dos itens 1 e 3 deste Auto de Infração.

Em relação ao item 4, o Acórdão CJF nº 0444-11/02, traz no seu bojo matéria idêntica a reclamada ou seja, “glosa de crédito fiscal, face ao não acompanhamento do DAE de recolhimento, de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, no regime de antecipação tributária”.

Por entender tal qual a PROFAZ, voto pelo Conhecimento do Recurso de Revista quanto ao item 4, por restar preenchido o pressuposto de admissibilidade previsto pelo artigo nº 169, II, “a” do RPAF/99.

Quanto ao mérito deste item, o recorrente logra trazer ao PAF, as notas fiscais glosadas, as cópias dos registros de saídas de mercadorias, e as certidões de regularidade fiscal emitidas pelos Órgãos competentes (SEFAZ) das empresas emitentes dos documentos glosados.

Felizmente a SEFAZ/BA evoluiu e chegou a conclusão de que, não poderia exigir o impossível, pois, se o remetente das mercadorias situados em outros Estados, se submetem ao regime normal de apuração do ICMS, como impor que eles antecipem o imposto, se lá não vigora o regime de antecipação para estas operações?

Ou se inviabiliza as operações, ou se penaliza os contribuintes do nosso Estado, que não é o objetivo da SEFAZ/BA.

O recorrente comprova a regularidade fiscal das empresas emitentes, logo elide a suspeição sobre as mesmas.

Por concordar integralmente com os fundamentos do Acórdão CJF nº 0444-11/02, como também com os do Parecer PROFAZ citado no relatório, voto pelo Provimento do Recurso de Revista quanto a este item 4 do Auto de Infração para julgá-lo IMPROCEDENTE.

Por conseguinte fica CONHECIDO PARCIALMENTE e PROVIDO PARCIALMENTE o Recurso de Revista, para se julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, devendo ser notificada a PROFAZ quanto aos valores pendentes de Decisão judicial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Revista apresentado para alterar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299904.0005/01-9, lavrado contra **BRESPEL - COMPANHIA INDUSTRIAL BRASIL ESPANHA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$237.513,64**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4825/89, alterada pela Lei nº 6.934/96 e VIII, “a”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórias, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos e cientificada a PROFAZ para que se verifique a identidade entre as parcelas no item 3 e os depósitos suscitados judicial na peça recursal.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ