

PROCESSO - A.I. Nº 269200.0104/02-8
RECORRENTE - CIMENTO BRUMADO S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0454-01/02
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 21.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0085-11/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O sujeito passivo tributário não comprovou a origem dos créditos fiscais utilizados. Quanto à sua argumentação, de que se referiu à correção monetária de créditos fiscais utilizados extemporaneamente, além de não ficar caracterizado, não há previsão legal para seu uso. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado, em 23/09/02, para cobrar o imposto no valor de R\$17.691,22 acrescido da multa de 150%, mais multa de R\$31.600,52, em decorrência de:

1. Multa pela falta de escrituração de entradas de mercadorias tributáveis no estabelecimento (dezembro de 1998 e 1999);
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado. Refere-se a Nota Fiscal nº 0011, de 29/12/99, emitida pelo autuado (Companhia Materiais Sulfurosos Matsulfur) e destinada a ele próprio, aproveitando-se do imposto destacado no valor histórico de R\$17.691,22.

O autuado apresentou defesa (fls. 100 a 110), entendendo que as exigências fiscais formuladas pela Fazenda Pública Estadual eram indevidas, merecendo o Auto de Infração ser cancelado, como a seguir advogou.

Em relação ao item 1, falta de escrituração, no livro Registro de Entradas, de diversas notas fiscais de aquisições, relativas aos anos de 1998 e 1999, entendeu que a penalidade aplicada era extremamente exacerbada, já que nenhum prejuízo havia causado ao Erário Estadual, pois não resultou no recolhimento de imposto a menor. Ao contrário, o único prejudicado foi o impugnante, uma vez que deixou de aproveitar o crédito de ICMS lançado nos referidos documentos fiscais, o que pode ser constatado através da análise das cópias das notas em anexo.

Prosseguiu sua defesa, afirmando que o interesse do direito tributário é o efeito econômico do ato praticado, ou seja, o Estado busca a reparação pelo dano sofrido, apenas e tão somente, donde se conclui que satisfeita a obrigação do pagamento do tributo nas operações por ele alcançadas, não há que se falar em dano. Quando muito restaria a penalização simbólica por descumprimento de obrigação acessória. Neste sentido, trouxe o ensinamento de Hugo de Brito

Machado (Curso de Direito Tributário, 9º edição, Malheiros Editores, pg. 81).

Comentou, em seguida, que a multa tem por objetivo recompensar o Estado por um prejuízo causado pelo contribuinte. E é por este motivo que as penalidades aplicadas devem guardar exata equivalência ao delito praticado. No caso em questão nenhum prejuízo foi causado ao Estado, sendo abusiva a aplicação de qualquer sanção. Quando muito, poderia ser aplicada uma multa simbólica, como por exemplo um valor fixo em Unidades de referência, jamais um percentual sobre o valor total da operação. A multa que pretende o Estado cobrar tem verdadeiro caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal. Ao Estado compete observar o princípio da razoabilidade na aplicação das multas, sob pena de atropelar os fundamentais ditames constitucionais, conforme lições de Zelmo Denari (Infrações Tributárias e Delitos Fiscais, cd. Afiliada, pag. 81), ao discorrer sobre os Limites das Sanções.

Indo além e concluindo sua exposição sobre a matéria, afirmou que como não houve dolo, fraude ou má-fé no seu procedimento, a multa por descumprimento de obrigação acessória sequer seria devida. Transcreveu, para corroborar seu entendimento, diversos julgados do TIT-SP e Acórdão nº 2859/94, proferido pelo Conselho de Recursos Fiscais do Mato Grosso do Sul.

Em relação a utilização indevida de créditos do ICMS correspondente à Nota Fiscal de entrada nº 0011, de 29/12/1999, os fatos não foram corretamente apurados pela autoridade administrativa, porquanto, a emissão da nota fiscal de entrada não decorreu da entrada de mercadoria ou serviço tomado. Tais créditos, lançados na escrita fiscal, se referiam à correção monetária de créditos do ICMS lançados intempestivamente, ou seja, daqueles créditos do imposto, que embora escriturados à época própria, foram atingidos pelos efeitos da inflação no período compreendido entre a data da emissão do documento fiscal até a sua efetiva escrituração.

Afiançou que esses créditos fiscais mereciam ser corrigidos monetariamente, porque a correção monetária de créditos do ICMS harmoniza-se com a legislação tributária, especialmente, o art. 155, § 2º, 1, da Constituição Federal, que determina a compensação do ICMS, não podendo significar mera figura contábil, escritural, porque se assim fosse, sequer teria merecido a atenção do legislador constitucional. Esta sistemática, apenas antecipa o imposto, havendo desembolso financeiro e em cada fase da circulação, em favor da Fazenda Pública Estadual, que em contrapartida, tem a obrigação constitucional de promover o seu resarcimento sob a forma de crédito, para quem o adiantou.

Por sua vez, a correção monetária não representa nenhum acréscimo ou *plus* aos valores adiantados a título de ICMS, porque tem a função tão somente de recompor o valor da moeda aviltado pelos efeitos da inflação, como bem salientou o Ministro Salvio de Figueiredo, na sua exposição sobre o instituto da correção (Recurso Especial nº 803-BA (89.001021-5), que transcreveu. E, neste sentido, trouxe aos autos, lições de Aires F. Barreto, e decisões de tribunais.

Por derradeiro e pelos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, solicitou a improcedência da autuação.

O autuante ratificou o lançamento fiscal (fls. 194 e 195), ressaltando, inicialmente, que o contribuinte admitiu a infração à legislação tributária do Estado da Bahia no que concerne à falta de escrituração das notas fiscais apurada pela fiscalização, limitando-se a questionar o valor da multa aplicada.

Em seguida, apresentou as seguintes ponderações, em relação ao item 1 da autuação:

1. não lhe caber emitir juízo de valor concernente à justiça ou injustiça do ordenamento

tributário que prescreve sanção para uma determinada infração, muito menos sobre sua maior ou menor graduação;

2. que uma infração à legislação tributária opera-se objetivamente, independente da culpa *lato sensu*;
3. a infração à legislação tributária é caracterizada mediante comprovação documental do ilícito tributário cometido, e somente pode ser elidida administrativamente pela mesma via, em respeito à verdade material.

Assim, caracterizada a infração tributária, mediante a atividade de lançamento pelo fisco estadual, atividade esta plenamente vinculada ao estatuto legal, em obediência ao disposto no Código Tributário Nacional - CTN, não existiria outro caminho, senão pedir pela total procedência da autuação.

Quanto à infração 2, observou que a alegação da defesa, de ser o crédito do ICMS proveniente de correção monetária do imposto utilizado extemporaneamente, não se fez acompanhar de prova material da origem, do valor e da forma de correção monetária praticada. Que a nota fiscal nº 11, de 29/12/1999, com destaque do valor do imposto, não esclarece em absoluto as dúvidas suscitadas, restando indevido, conforme a falta de comprovação pelo autuado, o crédito aproveitado, por não corresponder, a princípio, a qualquer das hipóteses previstas para utilização de crédito pela legislação do ICMS.

VOTO DA RELATORA DA 1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Constato, em relação a infração 1, que toda a controvérsia da lide concentra-se na irresignação do impugnante sobre o percentual da multa aplicada, pelo fato da fiscalização estadual ter constatado a falta de registro de diversas notas fiscais de aquisições de mercadorias tributáveis no livro Registro de Entradas (fl. 13). Ressalto, neste momento, que o próprio sujeito passivo confessou a irregularidade.

As lições de juristas e julgados transcritos, para corroborar os argumentos defensivos, não possuem o condão de desconstituir o lançamento fiscal. A Lei nº 7.014/96, que rege o ICMS no Estado da Bahia, é clara e expressa no seu art. 42, IX:

Art 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Portanto, a legislação tributária baiana determina a aplicação de uma penalidade pela falta de cumprimento de uma obrigação acessória, ou seja, pela não escrituração de notas fiscais de entradas. E, neste caso, não existe pertinência se falar que não houve dolo, ma fô ou mesmo falta de recolhimento do imposto, pois o que aqui se cobra é, como já disse, multa por descumprimento de uma obrigação acessória, determinada em lei. Assim, mantenho a ação fiscal referente a este item no valor de R\$31.600,52.

Quanto a infração 2, a fiscalização estadual de posse da Nota Fiscal nº 000011 (fl. 09), emitida em 29/12/99 glosou os créditos fiscais nela consignados, vez que não comprovado sua origem. O autuado emitiu o referido documento, constando como natureza da operação “outras entradas não especificadas”. Destinou a si próprio tais entradas, não especificou quais eram, pois todos

os campos do documento estão em branco. Apenas, no campo valor do ICMS, consignou a quantia de R\$17.691,22 e no campo de “observações” anotou: “Emitida conf. art. 93, inc. I, letra “B” inc. V, letra “A”, § 1º, inc. I, letras A, B e C do RICMS 96/97 BA”, artigos estes que se referem a utilização de crédito fiscal de matérias primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem e diferença de alíquota. Da análise do documento, efetivamente, não se pode, em qualquer momento, se saber porque foi emitido, além do mais, erroneamente. Não existe qualquer prova, nos autos, de que o impugnante tinha direito aos créditos fiscais, pois não se sabe suas origens nem, tampouco, a que ano se referiam. Ressalto, inclusive, que sobre o diferencial de alíquota não informa se estava atentando para o fato de que a legislação veda, até 2003, a utilização de créditos referentes aos materiais de uso e consumo. Assim, mesmo sem qualquer atenção à impugnação, o fato comprovado já dar sustentação ao procedimento fiscal.

Afora o exposto, a defesa afirma que tais créditos referiam-se a correção monetária de créditos do ICMS lançados intempestivamente, ou seja, daqueles créditos do imposto, que embora escriturados à época própria, foram atingidos pelos efeitos da inflação no período compreendido entre a data da emissão do documento fiscal até a sua efetiva escrituração. Esta é uma argumentação que não tem qualquer respaldo na legislação tributária estadual. O art. 93, § 2º do RICMS/97 (Decreto nº 6.824/97) determina que o crédito fiscal deverá ser escriturado pelo seu valor nominal. Portanto, não há, e nunca houve, qualquer previsão legal para a correção monetária de créditos fiscais.

Pelo exposto, mantenho a autuação no valor de R\$17.691,22, com a multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da lei nº 7.014/96, vez que, nos autos, não ficou comprovado que se tratou de simulação de entradas de mercadorias..

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no valor de R\$17.691,22 de ICMS, mais multa de R\$31.600,52.”

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 0454-01/02 pela Procedência da ação fiscal, o contribuinte, insatisfeito com o decisório, impetrou tempestivamente o presente Recurso Voluntário argüindo, em síntese, que a multa aplicada é confiscatória, e que não houve prejuízo ao Erário pela falta de escrituração das notas fiscais. Quanto à utilização de créditos sem comprovação de origem, afirma que isso se deveu à correção monetária dos créditos que sofreram os prejuízos da inflação.

Traz à lide alguns posicionamentos de tribunais pátrios para corroborar com seus argumentos, entendendo que existe jurisprudência que elide as acusações constantes da peça vestibular.

Conclui afirmando que os créditos do ICMS intempestivos merecem ser atualizados tão-somente para preservar o valor da moeda, porquanto não encontra óbice na legislação tributária, ao revés, harmoniza-se com os preceitos legais dos tribunais retrocitados.

Por fim, o recorrente espera que este Conselho de Fazenda Estadual reforme a Decisão de 1^a Instância para julgar Improcedente o Auto de Infração, com o respectivo cancelamento do lançamento nele efetuado.

A PROFAZ forneceu Parecer de fl. 240 da lavra da Dr^a Procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, nos seguintes termos:

“Da análise dos autos, verifico que a multa aplicada foi a prevista em lei para a infração caracterizada, não cabendo ao CONSEF a análise da constitucionalidade ou não da lei que

previu tal multa. A intenção de fraudar ou a falta de prejuízo do Erário não estão em questão, pois a infração em matéria tributária independe do dolo.

Quanto ao crédito corrigido monetariamente, a legislação estadual estabelece que os créditos serão escriturados pelo valor nominal (art. 93 do RICMS/97), pelo que está correta a autuação.

Diante disso, o Recurso Voluntário não deve ser Provido.”

VOTO

Dado ao exame das peças que compõem o presente Processo Administrativo Fiscal, mormente o Recurso Voluntário, constatei que os argumentos contidos na peça recursal estão centrados, em síntese, no percentual da multa aplicada e na negativa da constitucionalidade da Lei nº 7.014/96.

Não obstante as lições de juristas transcritas nos autos pelo recorrente, não vejo como prosperarem seus anseios, tendo em vista que o autuante cumpriu fielmente o determinado pela legislação tributária baiana, ao aplicar a multa em contraditório. Aduzo, ainda, que não cabe ao Conselho de Fazenda Estadual, por vedação, a análise de matéria constitucional.

No tocante aos créditos corrigidos monetariamente, a legislação estadual, como bem salientou a Douta PROFAZ, autoriza a sua escrituração pelo valor nominal (art. 93 do RICMS/97).

Diante do exposto, entendo que o julgamento de 1^a Instância foi correto e fundamentado, por isso o ratifico inteiramente, fornecendo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269200.0104/02-8, lavrado contra CIMENTO BRUMADO S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$17.691,22, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/97, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de R\$31.600,52, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, IX, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ