

PROCESSO - A.I. Nº 206825.0014/02-5
RECORRENTE - KAYMI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0027-02/03
ORIGEM - INFAZ IGUAATEMI
INTERNET - 14.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0220-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. A apresentação das segundas vias dos documentos fiscais que se perderam por culpa do sujeito passivo ilidem grande parte da acusação. Aplicação, ao caso, dos princípios da verdade material e da razoabilidade. Remanesce, todavia, parte do débito, relacionada às notas fiscais cujas cópias não foram trazidas aos autos. O sujeito passivo, entretanto, descumpriu obrigação tributária acessória, sendo cabível a imposição da multa prevista no art. 42, inciso XIX, da Lei nº 7.014/97. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente, através do qual pede-se reforma da Decisão de 1ª instância que julgou totalmente Procedente Auto de Infração acima referenciado. A acusação fiscal aponta a utilização indevida de crédito (exercícios de 1997 e de 1998), em virtude da não apresentação das primeiras vias das notas fiscais de entradas. O autuado acostou ao processo cópias reprográficas de diversas notas fiscais, previamente autenticadas, provenientes de fornecedores que se encontravam ainda em atividade, com o objetivo de comprovar os créditos escriturados em seus livros. Afirma que a falta de apresentação dos respectivos documentos, no original, decorreu na inutilização dos mesmos por terem sido guardados em local inadequado. A se debruçar sobre esses fatos o colegiado da Junta de Julgamento profere Decisão fundamentada nas disposições do art. 93, inc. I, art. 97, inc. IX e 201, do RICMS/97, que regulamentam o direito ao uso de crédito através da 1ª via do documento fiscal. Entendeu, o julgador “*a quo*” que as cópias apresentadas pelo autuado não constituem documentos hábeis para comprovar a existência e legitimidade dos créditos fiscais. O relator da Decisão recorrida assim se expressa em seu voto:

“A legislação prevê que constitui crédito fiscal para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes, para fins de apuração do valor a recolher, o imposto anteriormente cobrado relativo às aquisições ou recebimentos de mercadorias para comercialização (art. 93, inciso I, do RICMS/97), sendo que, não é permitido o crédito fiscal em face de cópia do documento fiscal ou qualquer de suas vias que não a primeira, e no caso de extravio, a utilização do mencionado crédito fica condicionada à comprovação da ocorrência por parte do contribuinte (art. 97, IX do RICMS/97), ressaltando-se ainda, que as diversas vias dos documentos fiscais não podem ser substituídas em suas respectivas funções, conforme art. 204 do mencionado RICMS-BA.”

Entendo que as cópias apresentadas pelo autuado não constituem documentos hábeis para comprovar a existência e legitimidade de créditos fiscais, haja vista que não existe possibilidade do aproveitamento dos créditos fiscais através de xerocópias de outras vias de notas fiscais que não a primeira, sem o prévio requerimento do contribuinte à repartição fiscal relatando os motivos com a necessária comprovação da ocorrência, conforme estabelecido na legislação. Assim, é subsistente a exigência fiscal, considerando que está caracterizada a ilegitimidade dos créditos fiscais utilizados”.

O recorrente se insurge contra esta Decisão apresentando as seguintes razões:

- a) o crédito é um direito constitucional do contribuinte a menos que seja provado que foi usado com o intuito de fraudar o fisco;
- b) o Regulamento do ICMS, ao tratar da vedação do crédito, ressalva a hipótese de lançamento em virtude de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência por parte do contribuinte (art. 97, inc. IX);
- c) o autuante na informação fiscal, produziu novo demonstrativo de débito reconhecendo as cópias das notas fiscais juntadas por ocasião da impugnação;
- d) não haveria qualquer interesse da parte do contribuinte de fraudar o fisco ao emitir notas fiscais de saídas e registrar notas fiscais frias de compras e insinua: quem quer fraudar o fisco não registra notas fiscais frias, ilegítimas e nem se preocupa em emitir nota fiscal de venda;
- e) o contribuinte, para dar efetividade ao seu direito de defesa, desenvolveu esforço tremendo no sentido de buscar as notas fiscais junto aos fornecedores, conseguindo grande parte delas;
- f) por último, declara que a única conduta sua em desconformidade com a legislação foi a falta de comunicação à repartição fiscal da fatalidade do extravio, só percebida quando da intimação lavrada pelo autuante.

A PROFAZ emitiu Parecer opinando pelo não provimento do Recurso aduzindo que o fato do contribuinte não apresentar documento fiscal original impede que o mesmo utilize crédito visto e que a juntada de cópias autenticadas dos mesmos, alegando circunstância da perda, extravio o desaparecimento, que não foi comunicado ao fisco em tempo hábil, conforme preceitua o art. 97, inc. IX do RICMS não descaracteriza a infração tributária.

VOTO

Após o exame dos documentos apresentados pelo recorrente na fase impugnatória, constato que foram anexadas aos autos cópias reprográficas das segundas vias de notas fiscais referentes às aquisições de mercadorias, objetivando validar os créditos escriturados nos livros fiscais, relativamente aos exercícios de 1997 e 1998, que compreende período objeto da exigência fiscal. Esses documentos foram coletados junto aos fornecedores do autuado. Dispõe o art. 97, inc. IX, do RICMS/97 que é vedado o uso de crédito, em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido,

extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte. O recorrente, após sucessivas intimações do agente fiscal, não apresentou as notas de aquisição alegando a circunstância de tê-las guardado em local inadequado, fato que acarretou a perda das mesmas em razão de dano. Em consequência, os documentos tornaram-se imprestáveis para exame. Diante dessa circunstância, o contribuinte diligenciou junto a seus fornecedores no sentido de buscar as cópias das segundas vias das notas fiscais de aquisição, apresentando grande parte delas no momento da defesa, conforme atestam os documentos juntados às fls. 75 a 235 do PAF. Restou, todavia, apresentar as cópias das notas fiscais relacionadas no demonstrativo integrante da informação fiscal, fls. 255 e 256, que totaliza o débito de R\$ 1.241,72. No exame deste caso é necessário se fazer algumas ponderações no sentido de bem decidir. Entre o rol de princípios que regem processo administrativo fiscal insere-se o princípio da verdade material, que impõe ao fisco considerar qualquer meio de prova idôneo salvo se a norma impuser a condição de que determinado ato ou fato deva ser necessariamente provado através de meio específico. Mas essa não é a regra que prepondera no processo administrativo, já que o direito ao crédito tributo, de que é titular o Estado e o direito de pagar o tributo nos limites da lei, de que é titular o particular, se revestirem de um peculiar interesse, enquadrável na categoria dos denominados interesses públicos. Em razão disso não se pode afastar a possibilidade das partes produzirem prova através de meios alternativos, desde que idôneos. Só para exemplificar, se um contribuinte é autuado por falta de pagamento de tributo, o meio de prova que afastaria peremptoriamente a acusação seria apresentação do documento de arrecadação devidamente quitado. Todavia, se este documento, por qualquer motivo, tiver sido extraviado ou destruído, não ficaria afastada a possibilidade do sujeito passivo demonstrar, através de outro meio, o cumprimento da obrigação, já que a apresentação do documento extraviado ou destruído implicaria na impossibilidade de demonstração do direito, situação que resultaria em “prova impossível”. Assim, se o pagamento constar nos registros do órgão arrecadador, esta seria uma prova válida e eficaz. O mesmo efeito ocorreria se o sujeito passivo viesse a obter do agente financeiro que intermediou a operação de pagamento a demonstração de que os Recursos foram transferidos para os cofres do Estado. Não seria admissível desconsiderar estas provas para exigir uma obrigação já executada pelo sujeito passivo. Cabível, também, aplicação do princípio da razoabilidade, vinculado à noção de bom-senso que deve nortear a conduta de todos os operadores de normas jurídicas, inclusos nesta categoria de operadores os agentes da fiscalização e os órgãos administrativos de julgamento. Esse princípio funciona exatamente como um calibrador, no sentido de dar ao processo aplicação nas normas legais a adequação que cada caso concreto pede, de forma a se privilegiar no ato de aplicação da lei a sua “*ratio legis*”, ou seja, as razões contidas no espírito das normas, em confronto com a literalidade do texto, que muitas vezes pode levar a soluções não adequadas, injustas ou mesmo absurdas. Isso decorre da circunstância do legislador jamais poder esgotar todas as possibilidades da vida concreta em um comando normativo. Nesse sentido, não nos parece razoável ou mesmo possível admitir que o contribuinte/recorrente, em dois exercícios fiscais consecutivos, tenha adquirido todo o estoque de mercadorias destinadas a comercialização com notas fiscais inidôneas ou mesmo sem documentação fiscal, fato que com certeza não escaparia ao controle das fiscalizações de trânsito de mercadorias dos Estados por onde os produtos circularam. No mesmo sentido não nos parece razoável desconsiderar a prova obtida pelo recorrente através do procedimento de circularização junto a seus fornecedores, pois a sua inadmissibilidade pura e simples implicaria em condenar antecipadamente o autuado, sem levar em conta as circunstâncias que envolvem o caso específico. O fato do sujeito passivo não ter previamente comunicado a perda ou sinistro dos documentos fiscais por si só não retira o seu direito de produzir prova idônea de que as operações registradas em sua escrita efetivamente ocorreram. E nesse sentido, entendo que ele se desincumbiu desse ônus processual, ainda que de forma parcial, com a apresentação das cópias das notas fiscais autenticadas e de diversas duplicatas que demonstram a realização das operações mercantis, estando todos esses documentos relacionados com registros existentes no Livro de Entradas em relação aos períodos examinados pela

fiscalização. Deve ainda ser mencionado o princípio ou técnica da não-cumulatividade do ICMS, que por estar inserido na Constituição Federal assume peso significativo no sentido de se assegurar o direito que o recorrente postula em seu Recurso Voluntário. Entretanto, restaram sem comprovação os créditos relacionados às notas fiscais constantes da planilha produzida pelo auditor em sua informação, constate fls. 255 e 256 do PAF, devendo o contribuinte ser intimado a proceder o recolhimento do ICMS aos cofres do Estado na quantia de R\$ 1.241,72, atualizado monetariamente e acréscimos legais.

Afastada a exigência do imposto por ser insubsistente a atuação fiscal permanece neste caso, todavia, o descumprimento de obrigação acessória, já que o contribuinte não procedeu à comunicação à repartição fazendária do sinistro ocorrido com as notas fiscais de aquisição além de revelar a atitude de pouca cautela em guardar os documentos fiscais em local inadequado, circunstância que gerou a perda dos mesmos. Aplica-se, nesta situação específica a norma contida no art. 157 do RPAF/99, que autoriza a aplicação de penalidade pecuniária pelos órgãos de julgamento administrativo, pois ficou configurado o cometimento de infração de obrigação acessória vinculada à imputação contida no Auto de Infração, devendo, ao contribuinte, ser aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XIX, da Lei nº 7.014/96, correspondente à quantia de R\$ 4,00 (quatro reais) por cada documento inutilizado. De acordo com as planilhas juntadas pelo recorrente ao processo, às fls. 75, 118, 142 e 166, apura-se o total de 253 notas fiscais cujas primeiras vias foram inutilizadas por culpa do sujeito passivo, de forma que a multa de infração totaliza a quantia de R\$ 1.012,00, correspondente à multiplicação de 253 (quantidade de documentos) por R\$ 4,00 (valor unitário da multa).

Dessa forma, considerando os argumentos acima apresentados, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIAMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206825.0014/02-5, lavrado contra **KAYMI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.241,72**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais a multa no valor de **R\$1.012,00**, prevista no art. 42, XIX, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

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