

PROCESSO - A. I. Nº 206910.0008/02-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BRESPEL COMPANHIA INDUSTRIAL BRASIL ESPANHA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF Nº 0167-04/03
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 13.06.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0307-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE DIFERIMENTO. COUROS E PELES. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que os remetentes das mercadorias, localizadas em outros estados, operavam no regime normal de apuração, torna-se indevida a exigência fiscal ante a preservação do princípio da não cumulatividade do imposto. Infração elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto na forma prevista no art. 169, I, “a” do RPAF/99 e art. 23 inciso IV do Regimento Interno (Decreto nº 7592/99), em face da Decisão proferida na 1ª Instância (4ª JJF), que através do Acórdão nº 0167-04/03, julgou Improcedente o Auto de Infração acima epigrafo.

A acusação fiscal consistiu na utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação sujeitas ao regime do diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento no período de janeiro de 1998 a dezembro de 1999, no montante de R\$713.460,17 do ICMS, conforme demonstrativos de fls. 7 a 13 dos autos.

Na fase instrutória do processo o então relator converteu o mesmo em diligência para que o autuante realizasse uma revisão fiscal, diante dos argumentos do autuado da existência de equívoco nas planilhas elaboradas pela fiscalização, observando que se mantivesse a correspondente relação entre a data de emissão, razão social do emitente, número da nota fiscal, valor do imposto considerado indevido e se necessário que se elaborasse novo demonstrativo de débito.

O autuante à fl. 420 esclareceu que procedendo a uma revisão como solicitado pela Junta de Julgamento Fiscal, e que apurou um valor superior ao inicialmente indicado, fazendo a juntada de nova planilha às fls. 421 a 428 dos autos.

O autuado cientificado da diligência, retornou aos autos arguindo às fls. 434 a 438, nulidade do Auto de Infração porque entende inexistir amparo legal para a majoração do valor do débito no lançamento de ofício, citando o art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/99.

Alegou ainda que comprovava a legitimidade de suas operações porque junto aos Estados obteve Certidões Negativas de Débito dos emitentes das notas fiscais, referentes às empresas envolvidas e que as mesmas estão plenamente ativas.

Transcreveu a Decisão referente ao Acórdão nº 2002/01/01 da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, e requereu a improcedência do Auto de Infração, pois considera que o crédito é devido uma vez que os emitentes das notas fiscais estão inscritos, e assevera que não possibilitar o crédito decorrente das aquisições constituiria em violação ao Princípio constitucional da Não Cumulatividade. E acrescenta que diante desses fatos o § 4º do art. 509 do RICMS/97, citado pelo autuante não se aplica.

Mais uma vez o autuante retorna aos autos às fls. 443 e 444 e reitera a autuação, transcrevendo o citado dispositivo (art. 509 § 4º incisos I e II do RICMS/97), e concluiu que as alegações do autuado eram as mesmas da peça defensiva.

A Decisão proferida no julgamento de 1ª Instância afastou a preliminar de nulidade fundamentadamente, e no mérito concluiu que não podia prosperar a acusação, pois na Câmara Superior, na Decisão de 29/04/03, decidiu-se pela Improcedência do item deste Auto de Infração em outra autuação sobre o mesmo contribuinte, cuja matéria é idêntica, alterando a jurisprudência anterior, relativo ao julgamento de Junta e de Câmara.

O relator indeferiu a juntada de provas alegando que o mesmo só pode ser feito de uma vez, e cita o art. 123, § 1º do RPAF/99. Concluiu que concordava com o julgamento mencionado porque no caso em exame o autuado comprovou a regularidade das empresas emitentes das notas fiscais de aquisição, e este fato não foi contestado em nenhum momento pelo autuante, nas intervenções feitas no processo. Votou pela Improcedência do Auto de Infração, cujo teor do voto ora transcrevo:

“Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o autuante atendeu a diligência solicitada por esta JJF, tendo encontrado um valor superior ao apurado anterior, não significando majoração do lançamento tributário, pois o PAF encontra-se em julgamento o qual definirá pela procedência ou não, e sendo procedente fixará o valor, este sim, não poderá ser superior ao inicialmente reclamado. Assim, o resultado da diligência não é causa para a decretação de nulidade do auto, também não observo qualquer erro ou vício que possibilite sua nulidade, em conformidade com o disposto no art.18, do RPAF/99.

Em relação à argüição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Indefiro o pedido de juntada posteriormente de documentos e de provas, pois o mesmo deve ser feito de uma só vez, ou seja, no momento da apresentação da defesa, conforme artigo 123, §1º do RPAF/99.

Adentrando no mérito da lide, entendo que a autuação não pode prosperar, pois a Câmara Superior do CONSEF, em sessão realizada em 29 de abril de 2003, decidiu, por unanimidade, pela improcedência do item do Auto de Infração, lavrado contra o mesmo contribuinte, sobre idêntica matéria, modificando decisões anteriores da Junta de Julgamento Fiscal e da Câmara de Julgamento Fiscal alterando a jurisprudência anterior.

Ressalto que o relator consignou em seu voto que a SEFAZ/BA chegou a conclusão de que, não poderia exigir a comprovação do pagamento antecipado do imposto, pois, os remetentes das mercadorias situados em outros Estados, se submetem ao regime normal de apuração do ICMS.

Concordo com a Decisão acima e entendo que deva ser aplicada a presente lide, pois o sujeito passivo é o mesmo e a matéria fática também é idêntica, somente modificando as datas dos fatos geradores. O autuado comprovou as regularidades das empresas emitentes das notas fiscais, apresentando certidões negativa de débitos junto as Secretarias de Fazenda dos estados de origem e extratos do SINTEGRA, provas que não foram objeto de contestação pelo auditor autuante em suas 03 (três) Informações Fiscais, prestadas em momentos diferentes.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

VOTO

Analizando os elementos constantes dos autos, verifico que o autuante procedeu à glosa dos créditos sob o fundamento de que as mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação sujeitas ao regime de diferimento estavam desacompanhadas do comprovante do recolhimento do imposto.

Observo que a diligência fiscal requerida à fl. 417 pela Junta de Julgamento Fiscal se mostrou totalmente ineficaz e desnecessária, pois neste caso, a questão é meramente jurídica, ou seja existe ou não direito, à luz da legislação vigente, para o creditamento, como procedeu o autuado, ora recorrido.

Neste sentido, considero que do cotejamento na documentação fiscal acostada aos autos, cópia das 1^{as} vias das notas fiscais e do demonstrativo de Auditoria de Crédito Indevido (fls. 7 a 13 dos autos), se tratam de notas fiscais relativas a aquisições interestaduais de “couros e peles” cuja natureza da operação consignada nas notas fiscais, como sendo CFOP-612- Venda.

Na Decisão recorrida o relator fundamentou o seu voto, baseando-se em Decisão proferida na sessão da Câmara Superior do dia 29/04/03, em que julgando outro Auto de Infração sobre idêntica matéria, lavrado contra o mesmo sujeito passivo, modificou os julgamentos da 1^a Instância e da Câmara de Julgamento Fiscal, e foi decidido pela Improcedência, embora não tenha citado o número do referido acórdão, e não consta a transcrição da ementa.

Outro elemento que embasou o voto do relator da Decisão hostilizada foi a juntada pelo autuado, de cópias de Certidões Negativas de Débito fornecidas pelos Estados de origem da mercadoria adquirida e considerou ainda, que o autuante em três momentos distintos, nas informações por ele prestadas, silenciou a respeito dos aludidos documentos (certidões negativas).

Ocorre, que cotejando a legislação verifico que o direito ao crédito no caso em exame está assegurado no art. 28 da Lei nº 7014/96, que repete a regra inserta no artigo 19 da Lei Complementar nº 87/96, que preconiza que o imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Na dicção do art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e consoante dispõe o art. 91 do RICMS/97 o direito de crédito para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias para comercialização ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado á idoneidade do documento e ainda que conste o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco.

Ademais, não se constata que a glosa dos créditos decorra de nenhuma das hipóteses elencadas no art. 97 do RICMS/97, que trata da vedação do direito ao crédito fiscal.

De outro modo, na situação em exame há que ser observado o Princípio Constitucional da Não Cumulatividade do imposto, pois a observância aos princípios jurídicos constituem a estrutura do sistema jurídico. E no dizer do festejado Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, desobedecer a um princípio é muito mais grave que desobedecer a uma simples norma. E na fala do ilustre Souto Maior Borges a violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição, representando por isso uma inconstitucionalidade de conseqüências mais graves de que a violação de uma simples norma, mesmo constitucional.

Deste modo, tendo o sujeito passivo acostado aos autos na fase defensiva certidões negativas dos Estados de origem das mercadorias quanto à regularidade dos estabelecimentos remetentes das mesmas, entendo que razão assiste ao recorrido, e a glosa do crédito não deve prosperar, visto que fere o Princípio Constitucional da Não Cumulatividade do Imposto.

Por todo o acima exposto, embora adote outros fundamentos para manter a Decisão recorrida, considero que a mesma não cabe reforma quanto à sucumbência do crédito tributário da autuação fiscal. Assim, confirmo a Improcedência da autuação, e por conseguinte, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206910.0008/02-8, lavrado contra **BRESPEL COMPANHIA INDUSTRIAL BRASIL ESPANHA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

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