

PROCESSO - A.I. N° 206882.0008/02-8
RECORRENTE - AJGM COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 4ª JJF n° 0215-04/03
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC CALÇADA)
INTERNET - 19.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0465-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EMITENTES EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. O autuado comprovou que parte dos emitentes encontravam-se em situação cadastral regular. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2002, exige ICMS no valor de R\$22.021,66, acrescido da multa de 100%, decorrente da utilização de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. Créditos fiscais oriundos de firmas canceladas.

O autuado impugna o lançamento, às fls. 45 a 51, passando a analisar cada nota fiscal objeto da infração, com os seguintes argumentos:

1. Nota Fiscal nº 0335, emitida em 13/12/1997, antes da data limite para emissão e antes do cancelamento, que ocorreu em 26/02/1998;
2. Nota Fiscal nº 0336, emitida em 14/12/1997, antes da data limite para emissão e antes do cancelamento, que ocorreu em 26/02/1998;
3. Nota Fiscal nº 0007, emitida em 14/12/1997, antes da data limite para emissão e antes do cancelamento, que ocorreu em 19/11/1997;
4. Nota Fiscal nº 7689, emitida em 13/03/1998, antes da data limite para emissão e antes do cancelamento, que ocorreu em 08/01/1
5. Nota Fiscal nºs 0156, 0153 e 0158, emitida em 13/12/1997, antes da data limite para emissão e antes do cancelamento, que ocorreu em 25/01/2000;
6. Nota Fiscal nº 0003, emitida em 23/12/1998, antes da data limite para emissão e antes do cancelamento, que ocorreu em 05/01/1999.

Aduz que se depreende do acima articulado, considerando que todas as empresas emitentes das notas fiscais encontravam com sua situação cadastral perfeitamente regular, ativas, com documentos fiscais idôneos junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, não devendo prosperar a pretensão contida no Auto de Infração pois, nenhuma das notas fiscais relacionadas poderá ser considerada inidônea à luz do artigo 97, inciso VII e 209, parágrafo único, do RICMS/BA, transcrevendo os dispositivos acima citados.

Ao finalizar, diz ter plena convicção de que o Auto de Infração será julgado totalmente Improcedente.

Na informação fiscal, fls. 54 e 55, a autuante prestou os seguintes esclarecimentos:

- 1- Em relação às Notas Fiscais nºs 0335 e 0336, realmente procede o argumento do autuado de que as mesmas só poderiam ser consideradas inidôneas a partir de 26/02/1998, razão pela qual acatou o argumento defensivo;
- 2- Em relação à Nota Fiscal nºs 0007 e 007.689, informou que a mesma foi utilizada após o cancelamento da empresa emitente, sendo considerada inidônea, não cabendo argumentação em contrário;
- 3- Em relação às Notas Fiscais nºs 0156, 0153 e 0158, esclarece que as mesmas foram emitidas fora da data limite para emissão, sendo consideradas inidôneas para todos os fins.
- 4- Em relação à Nota Fiscal nº 0003, o emitente foi intimado para cancelamento antes de sua emissão, sendo considerada inidônea para fins de circulação e acobertamento de operação fiscais.

Aduz que diante do exposto, reconhece apenas a necessidade de retificação das Notas Fiscais nºs 0335 e 0336 e ratificam os demais itens do levantamento fiscal.

VOTO DO RELATOR DA 4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...] Após examinar os documentos acostados no presente PAF constatei que o autuado impugnou todas as notas fiscais objeto da infração, tendo o autuante acatado apenas as alegações em relação às Notas Fiscais nºs 0335 e 0336, assim passo a analisar cada documento conforme abaixo:

Nº N.F.	Data de emissão	Data do Cancelamento	Valor do Imposto	OBS.
0156	01/08/1998	16/03/1993	267,00	Emitida após o cancelamento
0153	01/08/1998	16/03/1993	606,19	Emitida após o cancelamento
0158	01/08/1998	16/03/1993	1.460,77	Emitida após o cancelamento
0335	13/12/1997	26/02/1998	1.127,10	A. fiscal acatou argumentação da defesa
0336	14/12/1997	26/02/1998	3.590,40	A. fiscal acatou argumentação da defesa
007	14/12/1997	19/11/1997	646,00	Emitida após o cancelamento
0003	23/12/1998	05/01/1999	11.288,00	Emitida após ser intimada para cancelamento 10/12/1998
007689	13.03.1998	08/01/1998	3.036,20	Emitida após o cancelamento

Não acato o argumento defensivo em relação à Nota Fiscal nº 0003, pois a mesma foi supostamente emitida quando a empresa encontrava-se Intimada para Cancelamento, sendo o mesmo efetivado em 05/01/99, ou seja, apenas 13 dias da data de emissão, fato que comprova que a mesma não mais exercia qualquer atividade comercial.

Além disso, consultando o Sistema INC – Informações de Contribuinte – Dados Cadastrais, constatei que o suposto emitente iniciou sua atividade em 11/03/1997, porém, não consta nenhum recolhimento até a data do seu cancelamento. Saliento, ainda, que a atividade do suposto emitente seria de processamento de dados, porém, na referida nota fiscal consta a venda de 200 (duzentos) colchões, 300(trezentas) colchas, 2.000 (duas mil) toalhas e 2.000 (duas mil) camisas, enquanto a atividade do autuado, ainda, segundo Relatório do INC, é o

comércio varejista de brinquedos e artigos recreativos e seu nome fantasia é “CASA DAS ARMAS”.

Por sua vez, o autuado não apresentou qualquer documento que comprovasse o pagamento da referida nota fiscal, no valor de R\$ 66.400,00, o transporte das mercadorias, no total de 4.500 (quatro mil e quinhentas peças). Assim, restou comprovada a inidoneidade da referida operação.

Logo, entendo que o autuado apenas comprovou a regularidade das Notas Fiscais nºs 0335 e 0336, devendo a ser deduzido da parcela referente ao mês de dezembro/97, os valores das mesmas, passando o débito ser de R\$640,00, em dezembro/97, sendo mantida as demais parcelas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor total de R\$17.304,16 ”[...].

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado com o decisório, impetrou o presente Recurso Voluntário argüindo em síntese:

Primeiramente, que discorda do entendimento particular demonstrado pelo ilustre relator quando diz: “... que a mesma foi supostamente emitida...” haja vista que de fato e de direito a nota foi emitida legalmente, atendendo a todos os requisitos de ordem fiscal e tributária, inexistindo margem para pretensos e desprovidos entendimentos.

Adiante assevera que: “...a empresa encontrava-se intimada para cancelamento...”, procedimento bastante comum na vida das empresas e resultado dentre outros motivos ensejadores, a não apresentação, em tempo hábil, de documentação requisitada, o que jamais poderia ser comparado à inexistência de empresa, sua paralisação ou o seu desaparecimento.

Afirma ainda “... que o cancelamento foi efetivado em 05/01/1999, ou seja fato que comprova que a mesma não mais exercia qualquer atividade comercial...”. Mais uma vez enganou-se o ilustre relator, pois quando da aquisição das mercadorias elencadas na Nota Fiscal nº 0003, diversas pessoas adquiriram mercadorias postas à venda por preço bastante inferior ao praticado no mercado, eis que, conforme cartazes afixados, tratava-se de promoção, razão do volume de peças adquiridas, não somente pela recorrente.

Quanto à alegação de que, consultado os dados cadastrais do contribuinte, não se verificou nenhum recolhimento de imposto por parte do mesmo, falece competência para posicionamento acerca do assunto pois, é atribuição cometida à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia proceder a fiscalização dos tributos de sua competência , junto aos seus contribuintes, bem assim, não teria a empresa condições de verificar a efetiva atividade do emitente, tendo em vista que, à guisa de exemplo, temos a PANIFICADORA E DESPENSA PERY LTDA., cuja atividade é a comercialização de ferragens, materiais elétricos e para construção. O que dizer ???

Também assim, o nome de fantasia adotado pela recorrente CASA DAS ARMAS, reflete o nosso comércio primitivo que, com as campanhas sucessivas de desarmamento e suas restrições às compras e obtenção do Porte de Armas forçou a mudança radical das atividades da empresa para poder sobreviver.

Finalmente, alega o votante que, não foi apresentado pelo autuado nenhum documento que

comprovasse o pagamento da referida nota fiscal no valor de R\$66.400,00, o transporte de 4500 peças, assim restando (???) comprovada a inidoneidade da referida operação. Foi demonstrado junto à Auditora Fiscal autuante não somente como foram realizados os pagamentos mas, também o transporte das peças adquiridas.

Para fornecer suporte aos seus argumentos transcreve o recorrente o artigo 209 do RICMS/Ba, incisos e alíneas e o seu parágrafo único, arrematando com a transcrição do art. 213.

Também oferece como argumentação no concernente as Obrigações Acessórias as transcrições dos artigos do RICMS/BA nºs 140 e 142, este com os incisos I e II.

Do mesmo modo procede quanto ao Cancelamento da Inscrição, transcrevendo o Artigo 170 do RICMS/BA, como todos os seus incisos, alíneas e parágrafos.

Finalmente, diz que nenhum dos dispositivos aqui transcritos, todos pertinentes ao caso em tela, aponta para qualquer irregularidade nos procedimentos comerciais e fiscais praticados pela empresa, razão pela qual fica requerida a reformulação do Acórdão, ora recorrido, por se tratar de questão de Justiça e de Direito.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 80 e 81, nos seguintes termos:

“[...] A recorrente, solicita o acatamento da utilização do crédito fiscal relativo à Nota Fiscal nº 0003, emitida em 23/12/1998, com ICMS no valor de R\$11.288,00.

Entende a PROFIS que não deve ser reconhecido o direito ao crédito da referida nota fiscal, pois a empresa emitente estava intimada para cancelamento à data da sua emissão, sendo que o mesmo se efetivou apenas 13 dias após esta data, fato que comprova que a empresa não mais exercia qualquer atividade comercial.

Salienta que através de consulta aos dados cadastrais da SEFAZ, o ramo de atividade da emitente seria de processamento de dados, porém na referida nota fiscal consta a venda de utensílios do lar.

Destaca que a recorrente também não apresentou qualquer documento que comprovasse o pagamento da referida nota fiscal, nem o transporte das mercadorias constantes na mesma. Desta forma a autuada em momento algum prova a idoneidade da referida operação.

Diz que o referido documento para que se reputasse legítimo, teria por necessário existir uma correta relação entre o mesmo e o fim a que ele se presta, em conformidade com o art. 209, incisos VI e VII do RICMS (será considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude, ou for emitido por contribuinte que não estiver mais exercendo suas atividades. Sendo, portanto, imprescindível que o imposto tenha sido recolhido na operação anterior).

No caso de crédito de ICMS utilizado por empresa cuja inscrição estadual esteja em fase de intimação para cancelamento, há presunção legal de utilização de crédito fiscal através de documento inidôneo. Admitindo-se pela autuada prova em contrário, materializada através de documento que comprovasse o efetivo pagamento do imposto incidente na mercadoria correspondente à compra efetuada, ou através do documento de crédito relativo à operação anterior efetuada pelo emitente da Nota Fiscal nº 0003, o que não foi apresentado no presente processo.

Portanto, o opinativo é pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, já que a recorrente não trouxe nenhum documento que elidisse a ação fiscal e reformulasse o julgamento de 1ª Instância.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a empresa autuada, inconformada com a decisão exarada, impetrou o presente Recurso Voluntário solicitando, em síntese, o acatamento da utilização do crédito relativo à Nota Fiscal nº 0003.

Ao analisar as razões e argumentações contidas no Recurso Voluntário, verifiquei que a fundamentação do contribuinte constante da peça recursal merece guarida, em face da nota fiscal supramencionada ter sido emitida em 23/12/1998, antes da sua data limite para emissão e antes do efetivo cancelamento da inscrição estadual do recorrente, cancelamento este que somente se efetivou em 05/01/1999, portanto (13) treze dias após a emissão da nota fiscal em questão. Ademais, apesar de constar no Sistema INC da SEFAZ que a empresa está inscrita com a atividade de processamento de dados e realizou operações de vendas de colchões, colchas, toalhas e camisas, acho irrelevante o fato e aduzo que não conduz à descaracterização do referido documento fiscal.

Assim, entendo que o recorrente, quando da emissão da Nota Fiscal nº 0003, estava com sua situação cadastral dentro da normalidade. Por isso, peço vênia a Douta PGE/PROFIS para discordar do seu Parecer de fls. 80 e 81, concedendo este voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, modificando a Decisão Recorrida dentro do perquirido pela empresa autuada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206882.0008/02-8, lavrado contra AJGM COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$6.016,16, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, V, “J”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2003.

ANTÔNIO FEREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS