

**PROCESSO** - A.I. Nº 279504.0070/03-6  
**RECORRENTE** - ARAPUÃ COMERCIAL S/A  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0331-04/03  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 12.12.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0660-11/03

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA. **a)** VALORES APROPRIADOS COM MENÇÃO A AÇÃO DECLARATÓRIA. Os valores das despesas acessórias cobradas a qualquer título dos adquirentes das mercadorias integram a base de cálculo do imposto. A matéria encontra-se sub judice. O lançamento visa evitar a decadência do direito de constituir crédito tributário. A exigibilidade do crédito tributário ficará suspensa até Decisão final da lide. **b)** DOCUMENTOS FISCAIS LANÇADOS EM DUPLICIDADE. Comprovada a escrituração fiscal em duplicidade das notas fiscais objeto da autuação. **c)** SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. Não exibidos os documentos fiscais que autorizassem a utilização dos créditos fiscais. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Previsão legal de multa aplicada. Os argumentos aduzidos nas razões do Recurso não modificam o julgamento recorrido. Recurso Voluntário **PREJUDICADO** quanto ao item 1 e, **NÃO PROVIDO** com relação aos itens 2 e 3. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, através de representante legal devidamente credenciado, contra a Decisão prolatada no Acórdão nº 0331-04/03 em que a 4ª Junta de Julgamento Fiscal considerou o referido Auto de Infração Procedente.

As razões pertinentes à acusação fiscal são as seguintes:

1. utilização indevida de crédito fiscal sem apresentação do documento comprobatório do direito do referido crédito, nos meses de agosto de 2002 a maio de 2003, no valor de R\$30.761,16;
2. utilização indevida de crédito fiscal referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no valor de R\$1.626,22;
3. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do documento comprobatório referente a prestação de serviços tomados de comunicação e aquisição de energia elétrica.

No Julgamento de 1ª Instância o referido Auto de Infração foi julgado Procedente no momento em que a relatora apreciou a questão levantada pelo autuado concernentemente à existência de Ação Declaratória em que foi concedida a tutela antecipada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, aduzindo que a medida liminar suspende a exigibilidade, mas não a constituição do crédito tributário pela autoridade administrativa. Considerou que as nulidades suscitadas pelo contribuinte se confundem com o mérito, manteve a autuação e assim apreciou.

Em relação ao item 1 manteve a autuação embora ressalvasse que a exigibilidade estaria suspensa até a Decisão da Ação Declaratória interposta pelo autuado, na esfera judicial.

Relativamente ao item 2 repele a 4ª Junta de Julgamento Fiscal a arguição de nulidade vez que o alegado cerceamento de defesa não ocorreu. Afirma que o autuado recebeu cópia do demonstrativo de fl. 16 dos autos, onde se encontram relacionados os documentos fiscais e todos os dados necessários ao pleno exercício de defesa do contribuinte. À luz desse demonstrativo, o autuado podia localizar com facilidade a escrituração dos documentos fiscais e verificar se houve ou não lançamento em duplicidade.

Em relação a alíquota não há porque reclamar nulidade do lançamento porquanto nos documentos fiscais de aquisição de serviços de comunicação e de aquisição de energia elétrica encontra-se destacada a alíquota de 25% bem como o valor do imposto pertinente.

No que se refere ao mérito diz que do confronto dos documentos fiscais com os livros de Registro de Entradas se percebe a duplicidade do lançamento de documentos fiscais.

O item 3 último relacionado nas infrações cometidas pelo autuado, onde é acusado de utilizar crédito sem documentação comprobatória, limita-se a repetir as mesmas alegações pertinentes à infração anterior, razão pela qual é afastada a alegação de nulidade face ao demonstrativo de nº 15 do qual o autuado recebeu cópia, contendo todos os elementos necessários ao pleno exercício de sua defesa. No mérito, esclarece que a infração está devidamente caracterizada vez que o autuado não apresentou os documentos fiscais relacionados e solicitados pelos Auditores Fiscais.

Em relação à multa indicada de 60% pelos autuantes nas três infrações tipificadas no lançamento constata-se que a mesma está correta, não possui carácter confiscatório, não fere a capacidade contributiva do autuado e está prevista no art. 42, Inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Ao final, vota pela Procedência do Auto de Infração.

Informa finalmente, que em 19/08/03, quando já havia encerrado o prazo requerido pelo autuado para a juntada de provas, o defendente protocolou os documentos de fls. 149 a 164, os quais foram acostados ao processo após a conclusão da sua instrução

#### AS RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado mediante AR (fl.177) do Julgamento de 1ª Instância, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 179 a 193), onde observa Procedente o item 1, mas, determinou que ante a Ação Declaratória nº 2001.83.0541-1, que ficaria suspensa até a Decisão final da mesma. E discorre sobre a não incidência de encargos financeiros alegando que efetua financiamento com Recursos próprios, descrevendo o procedimento fiscal que realiza. Se reporta a correção monetária embutida nos encargos financeiros e jamais poderá ser considerada uma vantagem. Cita doutrina e jurisprudência do STF em julgamento do RE nº 101.103-0/RS e Recurso Especial no STJ nº 182.552.

Alega que assim estaria evidenciado insubsistência da infração impugnada, e por isso pede reforma.

Quanto à infração 2 alega que houve violação ao art. 5º Inciso LV da CF. Alega que ao considerar a existência de lançamento em duplicidade não indicou em quais os livros fiscais houve a alegada duplicidade e considera que a sua defesa ficou prejudicada, neste item pede a Nulidade.

Referente ao item 3, diz que os documento apresentados após a defesa, comprovam o seu direito ao crédito. Pede exclusão da multa imposta alegando que senão entender desta forma que seja ao menos reduzida sob pena de configurar confisco.

Pede ao final a reforma da Decisão para julgar Improcedente o Auto de Infração ou a redução da multa.

Instada a se manifestar a PGE/PROFIS emitiu Parecer às fls. 199 a 201 dos autos dizendo que nas razões expendidas no Recurso Voluntário não foram apresentados novos elementos que possam modificar o julgamento de 1ª Instância quanto aos itens 2 e 3; e, no que concerne ao item 1 que fica PREJUDICADO em face da ação judicial em curso e pertinente a matéria em lide.

### VOTO

A análise da documentação constante dos autos do Processo nos permite observar: que relativamente ao item 1 do Auto de Infração em comento que trata de matéria tributária que foi objeto de ação judicial – Ação Declaratória nº 140.01.830541-1, anterior a data da autuação 30.06.2003, entende o recorrente que ao ser prolatada a sentença em que julgou Procedente a demanda, foi confirmada a tutela antecipada, para que não fosse o recorrente obrigado a efetuar o recolhimento do imposto incidente sobre os encargos financeiros decorrentes das vendas a prazo, e que a Fazenda Estadual teria interposto o Recurso de Apelação em que foi recebido com os efeitos suspensivos e devolutivos. A Decisão do Tribunal de Justiça deste Estado, concedendo a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, requerida pela Fazenda Estadual faz com que não prospere o argumento do autuado de que procedeu ao creditamento dos valores nos termos da Decisão proferida nos autos da Ação Declaratória, vez que a mesma está em curso, e tendo sido suspensa a tutela antecipada, o que fica sobrestado é a exigibilidade do crédito até a Decisão final do mérito da referida ação judicial, porém não obsta que a Autoridade Administrativa constitua o crédito tributário efetuando o lançamento, até para prevenir os efeitos da decadência.

Entretanto, diante da existência da Ação Judicial interposta pelo sujeito passivo na esfera judicial, este fato determina conforme preceitua o art. 27, Inciso IV do RPAF/99, o encerramento do Processo Administrativo Fiscal. De igual modo dispõe o art. 122, Inciso IV, a extinção do PAF, em razão do ingresso do sujeito passivo em Juízo relativamente à matéria objeto da demanda, antes de proferida ou de tornada irrecorrível a Decisão administrativa. E, em face da existência concomitante do processo administrativo com a discussão judicial em lide, o art. 117, Inciso II do mesmo diploma processual referido, a consequência é a remessa à Procuradoria da Fazenda Estadual para que exerça o controle da legalidade e adote as medidas cabíveis, consoante dispõe o § 1º do artigo citado (117). Neste mesmo sentido, dispõe o art. 126 do COTEB (Lei nº 3956/81 com a redação da Lei nº 7438/99).

Deste modo, está encerrada a discussão da lide, fato que não foi observado pelos julgadores de 1ª Instância. Resta portanto, Prejudicado o Recurso Voluntário relativo a este item.

No que diz respeito ao item 2 da ação fiscal concordo plenamente com a 4ª Junta de Julgamento Fiscal no que concerne ao afastamento da alegação de nulidade isso porque o demonstrativo de fl. 16 do PAF, do qual o recorrente recebeu cópia, contém todos os elementos necessários ao pleno direito de defesa.

No que se refere à alíquota constante nos demonstrativos de débitos elaborados pelos autuantes o

imposto a recolher foi corretamente destacado nos documentos fiscais de aquisição de energia elétrica e de serviços de comunicação ou seja 25%.

Na análise do mérito o raciocínio da 4ª Junta está igualmente correto, isso porque confrontando-se os documentos fiscais de fls. 17 e 31 com os Livros Registro de Entradas fls. 32 a 90 observa-se claramente a duplicidade dos lançamentos efetuados.

Em relação ao item 3 da infração também não logra êxito o recorrente, isso porque o demonstrativo à fl. 15 do qual recebeu cópia, espanca a preliminar de nulidade e, no mérito o recorrente não apresentou os documentos fiscais solicitados pelos Auditores Fiscais caracterizando por via de consequência a infração.

No que concerne a multa de 60% aplicada pelos autuantes nas três infrações que compõem o lançamento fiscal, e que o recorrente considera que se configuraria como confisco, não pode ser acatado, vez que as mesmas estão determinadas na Lei de nº 7.014/96, conforme art. 42, Inciso VII, alínea “a”. Ademais a alegação fere o art. 150, Inciso IV do texto constitucional não se incluindo a sua análise na competência deste Conselho de Fazenda Estadual. Vale salientar, ainda, que em relação à redução da multa, somente a Câmara Superior em resposta ao apelo da equidade aprecia a solicitação de dispensa ou redução da multa da obrigação principal, consoante preconiza o art. 159 do RPAF/99.

Face ao que aqui foi exposto, concordo plenamente com a PGE/PROFIS em Parecer de fls. 199 a 201 dos autos, razões expendidas no mesmo, que não foram apresentados novos elementos capazes de modificar o julgamento da 1ª Instância quanto aos itens 2 e 3 e Prejudicado o item 1 em face da ação judicial em curso e pertinente a matéria em lide.

O Recurso Voluntário é PREJUDICADO com relação ao item 1, NÃO PROVIDO com relação aos itens 2 e 3.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** quanto ao item 1 e, **NÃO PROVER** quanto aos itens 2 e 3, o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279504.0070/03-6, lavrado contra **ARAPUÃ COMERCIAL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.970,55**, sendo R\$1.943,67, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$32.026,88, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário pertinente a infração 1 até a Decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ALBERTO NUNES VAZ DA SILVA – RELATOR

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