

PROCESSO - A.I. Nº 298943.0100/03-5
RECORRENTE - L. C. S. REINA SOBRINHO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0163-02/04
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 10.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0243-11/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Infração caracterizada. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS LIVROS CONTÁBEIS. MULTA. Infração caracterizada. Rejeita a preliminar de nulidade. As razões aduzidas na peça recursal não alteram a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo através de seu advogado legalmente constituído nos autos (fl. 475), em face da 1ª Instância ter julgado Procedente o Auto de Infração acima indicado.

A acusação fiscal exige o valor de R\$14.453,11, decorrente das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$5.756,21, decorrente da falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, relativo aos meses de março, maio, junho, julho, novembro e dezembro de 1998, conforme demonstrado à fl. 22 do PAF;
2. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$5.798,19, inerente aos meses de janeiro a março de 1998; janeiro, outubro e novembro de 1999, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, consoante fls. 24 e 42;
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$1.137,49, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, inerente ao mês de agosto/99, conforme fl. 42 dos autos;
4. Falta de registro na escrita fiscal, ensejando a multa no valor de R\$1.131,22, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação, que ingressaram no estabelecimento fiscal, consoante fls. 26 a 35 dos autos;
5. Falta de apresentação dos livros contábeis, conforme intimações expedidas em 10/11/2003, 11/12/2003 e 19/12/2003, às fls. 8 a 20 dos autos, ensejando multa no montante de R\$630,00.

A Decisão recorrida rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado e indeferiu o pedido de revisão fiscal, justificando que o Auto de Infração foi lavrado em observância às formalidades legais e que não houve ofensa ao devido processo legal nem a ampla defesa que foi exercida plenamente pelo sujeito passivo, e que os elementos constantes dos autos eram suficientes para a formação do seu convencimento.

Quanto ao mérito ressaltou que a impugnação era apenas das infrações 1 e 5, tendo o autuado tacitamente acatado as demais. Relativo a primeira infração entendeu que o sujeito passivo não elidiu a acusação de crédito indevido, em razão da falta de apresentação dos documentos que comprovassem o direito ao crédito. E acerca da multa aplicada na quinta infração diante do não atendimento das intimações por parte do autuado para apresentação dos livros contábeis, considerou também que não foi elidida, concluindo pela Procedência do Auto de Infração.

Transcrevo o voto prolatado na Junta Julgadora:

"Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$14.453,11 relativo à cinco infrações, das quais foi objeto de impugnação apenas a primeira e quinta infrações, relativas, respectivamente, a utilização indevida de créditos fiscais, decorrente da falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, e da multa por não ter apresentado os livros contábeis, apesar de regularmente intimado. Assim, a lide se restringe apenas a tais exigências, uma vez que as demais foram objeto de reconhecimento tácito por parte do autuado."

Preliminamente, rejeito o pedido de nulidade argüido pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida plenamente.

Também, indefiro o pedido de revisão fiscal, pois considero suficiente para a minha convicção os elementos contidos nos autos, nos termos do art. 147, I, "a", do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito, entendo que o sujeito passivo não elidiu a acusação fiscal de crédito indevido, decorrente da falta de apresentação dos documentos comprobatórios do direito ao aludido crédito fiscal, pois o art. 97, IX, combinado com o art. 204, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, veda ao contribuinte creditar-se do imposto 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 que não ocorreu, pois tais documentos não constam da lista dos objetos furtados, conforme Certidão de Ocorrência Policial, às fls. 478 a 482 do PAF. Assim, subsiste a exigência fiscal.

Quanto à multa, constante da quinta infração, por não ter o contribuinte atendido às intimação para apresentar os livros contábeis, também não foi elidida, sendo descabida a alegação de defesa de que tal documentação foi furtada, uma vez que não consta da aludida lista dos objetos furtados.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração."

Nas razões do Recurso Voluntário o sujeito passivo alegou que a Decisão recorrida deveria ser reformada por conter inúmeros equívocos. Suscita a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a fiscalização não buscou a verdade material, colhendo dados corretos na escrita do autuado.

Alega que a Junta de Julgamento Fiscal ignorou os documentos juntados pelo autuado e os princípios administrativos e constitucionais. Acusa o Auditor Fiscal de ter lavrado um Auto de Infração insubsistente. Diz que a contabilidade para ser descaracterizada é necessário respeitar os princípios contábeis, sob pena de nulidade. Cita o art. 5º, inciso LV da CF que resguarda o direito ao contraditório e a ampla defesa e o art. 18 do RPAF. Transcreve decisões do CONSEF em que o procedimento fiscal foi anulado em virtude de lançamentos efetuados sem observância de preceito legal expresso.

No mérito, argui imprecisão e falta de coerência na determinação das infrações, e quanto à insegurança da imputação diz que o RPAF no art. 18 é claro ao prever a nulidade do lançamento e transcreve duas decisões da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Afirma que os créditos fiscais glosados por não ter sido apresentada a primeira via das notas fiscais de transferência da matriz para a filial são legítimos, e foram regularmente escriturados. E que as notas fiscais foram furtadas, e cita a certidão expedida pelo órgão próprio, alegando que foi lavrado um outro Auto de Infração em consequência de extravio de notas fiscais de entradas, e que elidiu parte da autuação solicitando dos fornecedores e obteve cópia autenticada das notas de saídas dos mesmos, documentos, comprovando os créditos utilizados.

Diz que comprova o alegado ao juntar cópias do livro de saída da matriz e de entrada da filial, e que a administração não pode desconsiderar a legitimidade dos créditos utilizados. Faz citação e transcrição de doutrina acerca dos princípios da Moralidade e da Verdade Material.

Pede o cancelamento da multa aplicada na infração 5, por ter deixado de apresentar documentos à fiscalização, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7014/96, em razão de não ter importado em falta de pagamento de imposto e não ter ocorrido simulação ou má-fé. Requer ainda Revisão fiscal para que seja excluído os valores indevidamente exigidos com a realização de prova pericial.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou quanto ao Recurso Voluntário considerando que as infrações apontadas pelo autuante estão tipificadas e fundamentadas na legislação tributária vigente. Diz que o art. 97, IX e 204 do RICMS/97, veda ao contribuinte o creditamento do imposto com base em cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias, senão a primeira, e ressalva a hipótese de documento extraviado, perdido ou desaparecido, mas condicionada à comprovação da ocorrência. E que na certidão de fls. 478 a 482 dos autos não constam os documentos fiscais e nem os livros contábeis solicitados pela fiscalização. Conclui que não houve ofensa aos princípios constitucionais e que não remanesce dúvida quanto à matéria de fato, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Quanto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, fica de logo rejeitada, uma vez que não se verifica no procedimento fiscal objeto da lide, ofensa aos princípios constitucionais assegurados na Carta Constitucional no art. 5º, inciso LV, uma vez que tanto o direito ao contraditório como a ampla defesa foram exercidos pelo recorrente.

A solicitação de revisão fiscal, indeferida na defesa e reiterada na peça recursal, também entendo que não deve ser acatada, pois não se faz necessária, tendo em vista que a documentação já se encontra nos autos.

Relativo ao mérito das infrações 1 e 5, objeto do presente Recurso, que tratam respectivamente de utilização indevida de créditos fiscais, decorrente da falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, e da multa por não ter apresentado os livros contábeis, apesar de regularmente intimado, verifico que o recorrente quanto a primeira infração não traz aos autos elementos que possam elidir a glosa dos aludidos créditos, uma vez o art. 97, IX, combinado com o art. 204, ambos do RICMS/97, veda ao contribuinte o creditamento do imposto 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. É que tais documentos não constam da lista dos objetos furtados, conforme Certidão de Ocorrência Policial, às fls. 478 a 482 do PAF.

Ademais, o art. 204 acima citado, determina que as diversas vias das notas fiscais não se substituirão em suas respectivas funções, salvo em caso de extravio, hipótese em que deverá ser feita imediata comunicação à repartição fazendária.

Quanto aos argumentos do recorrente de que as notas fiscais objeto da glosa dos créditos fiscais resultaram de transferências da Matriz para a Filial, se comprovado que houve a efetiva saída registrada no livro próprio do estabelecimento emitente, poderá representar à PGE/PROFIS, para no controle da legalidade rever o lançamento, representando a este Conselho para apreciar as provas juntadas no Pedido de Representação.

O pedido de dispensa da multa constante da quinta infração, por não ter o contribuinte atendido às intimações para apresentar os livros contábeis, também não pode ser acolhido, visto que a mesma tem previsão na legislação e o recorrente foi intimado por três vezes a apresentar os referidos livros não atendendo ao Fisco, impossibilitando a fiscalização de aplicar outros roteiros de Auditoria e a alegação de que a aplicação de multa caracteriza um desvio de finalidade, não merece guarida, pois as penalidades fixas são estabelecidas com o objetivo de impedir que os contribuintes deixem de apresentar livros e documentos fiscais quando devidamente intimados, e que de alguma forma venham causar embaraço ou impossibilite ao Estado de exercer a fiscalização mediante seus prepostos.

Deste modo, não assiste razão ao recorrente quanto à pretensão de reforma do Julgamento de 1^a Instância, e acompanhando o entendimento da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida na íntegra.

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 298943.0100/03-5, lavrado contra L. C. S. **REINA SOBRINHO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.691,89**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.137,49 e 60% sobre R\$11.554,40, previstas no art. 42, I, “a”; II, “b” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas nos valores de **R\$1.131,22**, atualizada monetariamente, e **R\$630,00**, previstas, respectivamente, no art. 42, IX e XX, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

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