

PROCESSO - A. I. Nº 293873.0305/03-7
RECORRENTE - INPRESUL - INDÚSTRIA DE PREMOLDADOS SUBAÉ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0323-02/04
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 30.11.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0409-11/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** NOTA FISCAL EMITIDA POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO. **b)** DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. **c)** MATERIAL DE CONSUMO. **d)** DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA POR CONSUMIDOR FINAL. **e)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Fatos comprovados. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Fato comprovado. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. MULTAS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DE LIVROS FISCAIS. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas e o pedido de decadência de parte do crédito tributário. Indeferido o pedido de diligência por considerar que os autos contêm os elementos necessários para o deslinde das questões objeto da lide. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 2ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, o qual exige ICMS e multa, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nos meses de fevereiro e julho de 1999, referente a notas fiscais em que constam como emitentes contribuintes não inscritos no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme documentos às fls. 18; 24 a 28; e 65 a 66.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2003, através de notas fiscais inidôneas, conforme demonstrativo às fls. 18 a 23, e documentos às fls. 33 a 252, e 625 a 777.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nos meses de fevereiro, março, julho a setembro, novembro e dezembro de 1999, janeiro, fevereiro, abril, junho a dezembro de 2000, e janeiro de 2001, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme documentos às fls. 253 a 299.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nos meses de agosto e setembro de 2002, em razão da falta de comprovação de devoluções de mercadorias efetuadas por consumidor final, conforme documentos às fls. 303 a 306.
5. Recolhimento a menos do ICMS, nos exercícios de 1999 a 2003, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro fiscal próprio, conforme demonstrativo às fls. 307 a 604.

6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de novembro de 2001 e novembro de 2003, conforme documento à fl. 300.
7. Falta de atendimento a intimações para apresentação de livros e documentos fiscais, sujeitando à multa no valor de R\$460,00, conforme documentos às fls. 14 a 17.
8. Escrituração de livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares, sujeitando à multa no valor de R\$140,00.

Sustenta a Decisão da 2^a JJF, ora recorrida:

- rejeita a preliminar de cerceamento de defesa argüida, posto que não houve violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF/88. Ademais, a lide faz referência a descumprimento de obrigação principal e acessória, cujo lançamento ocorreu através do Auto de Infração na forma prevista no artigo 38 e 39 de RPAF/99, tendo o Recorrente oportunidade de elidir cada Infração.
- rejeita a preliminar acerca da falta de elementos nos autos que determine com segurança a infração, pois verificou que todas as infrações estão apoiadas em elementos extraídos da escrita fiscal do contribuinte, devidamente demonstradas e comprovadas através de notas fiscais e livros fiscais escriturados pelo estabelecimento, destacando-se que as notas fiscais inidôneas por conterem todos os dados do estabelecimento servem de elementos de prova do cometimento das infrações, conforme os documentos discriminados às fls. 18 a 604, e 623 a 777.
- indefere o pedido de diligência requerido, com fulcro no artigo 147, I, “b”, do RPAF/99, por entender que os autos contêm os elementos necessários para a sua instrução, e o Recorrente não trouxe qualquer levantamento ou prova documental que estivesse em sua posse que a justificasse, nem demonstrou a impossibilidade de sua apresentação oportuna.
- quanto à alegação de decadência dos créditos tributários lançados nos Demonstrativos de Débito nº 5, 6, 7 e 8, e também no tocante às ocorrências nº 1, 3, 52 e 72, relativamente a débitos dos meses de fevereiro a março de 1999, observou que não assiste razão ao Recorrente, pois o Parágrafo único do artigo 173, do CTN deixa claro que o prazo definitivo para constituição do crédito tributário extingue-se após cinco anos contado da data em que tenha sido iniciada a referida constituição pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. No caso presente, o lançamento de ofício foi constituído a partir da ciência do Auto de Infração no dia 18/03/04, e desse modo, o primeiro dia do exercício seguinte foi 01/01/2000, contando daí o prazo decadencial, incorrendo, assim, a decadência do crédito tributário.
- no mérito, analisando cada infração de per si concluiu o seguinte:

Infração 1 – Trata-se de utilização indevida de créditos fiscais através das Notas Fiscais nºs 61 e 68 emitidas pela firma Construl – Materiais de Construção. Os documentos às fls. 25 a 28, e 65 e 66, comprovam que os emitentes das notas fiscais não se encontravam inscritos no cadastro fazendário, o que torna ilegítimos os créditos fiscais apropriados.

Infração 2 – Concerne na apropriação de créditos fiscais através das notas fiscais discriminadas às fls. 18 a 23, consideradas inidôneas em razão de inexistir na SEFAZ autorização para impressão de tais documentos em nome dos emitentes: Coml. Puma de Mat. de Construção (IE 36.834.858NO); Ranlip Com. de Mat.de Const. Ltda (IE 36.384.358NO); Com. de Mat. de Construção (IE 48.933.889NO); São José Mat. de Construção Ltda (IE 02258760NO); FMC Materiais de Construção Ltda (IE 39863434NO); José Antônio dos Santos (IE24.281.517MO); Dep. de Mat. de

Construção Nova Salvador (IE 01163810NO); e José Nilton Taveira – Coml.S.José de Mat. de Construção (IE 26.554.611NO), conforme comprovam os documentos às fls. 33 a 252.

Faz algumas considerações acerca dos impressos de documentos fiscais, sonegação de imposto, forma de combate da sonegação praticada com a utilização indevida de documentos fiscais e crime de falsificação de documento.

Infração 3 – Da análise dos documentos fiscais, observou que todas as mercadorias constantes nas Notas Fiscais às fls. 255 a 299 foram adquiridas para manutenção das máquinas e equipamentos, eis que se tratam de “rolamentos”, “retentores”, “cordoalha helicoidal polida”, “broca de aço” e “cabos de aço” e outras peças de reposição. Para que tais produtos possam ser considerados como produto intermediário (insumo), é necessário que se inutilizem ou sejam consumidos em cada etapa no processo de industrialização. Como o recorrente omitiu-se de qualquer comprovação, subsiste esta acusação fiscal.

Infração 4 – Esta infração está devidamente caracterizada através de lançamentos nos livros fiscais de créditos fiscais destacados a mais nas Notas Fiscais nºs 988, 1000 e 1004, correspondente a devolução de vendas de mercadorias por consumidores finais, do que os valores destacados nas notas fiscais (NF 771 e 800), conforme documentos às fls. 303 a 306, cujo Recorrente não fez qualquer referência.

Infração 5 – O débito deste item foi apurado mediante a reconstituição da conta corrente fiscal, relativo ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2003, conforme demonstrativo às fls. 360 a 362, sendo considerado para fins de determinação do débito em cada mês, as seguintes parcelas: (débito pela saídas – docs. fls. 307/333 mais débito pelos fretes – docs. fls. 334/351) – (crédito pelas entradas escriturados no Registro de Entradas – docs. fls. 443/604) = (saldo devedor/credor) – (Imposto recolhido levantado no SIDAT – docs. fls. 354/359) = ICMS a pagar.

Sustenta que não há qualquer impedimento para que a fiscalização faça a reconstituição da conta fiscal visando a conferência de sua regularidade. Concluiu pela procedência da autuação, pois o Recorrente não apontou qualquer erro nos números apurados.

Infração 6 – Conforme demonstrado à fl. 300, os valores dos créditos fiscais foram lançados a mais, nos meses de 11/2001 e 11/2003, visto que na Nota Fiscal nº 20461 o imposto destacado é de R\$ 39,98 e foi utilizado o valor de R\$ 682,73. Igualmente em relação à Nota Fiscal nº 29488, estando destacado o imposto no valor de R\$ 2,30 e lançado o valor de R\$ 13,56, conforme os documentos às fls. 301, 032, e 535 a 536. Ante o silêncio do recorrente, considerou procedente a autuação.

Infração 7 – Considerou que o argumento defensivo de que os livros fiscais se encontravam no escritório contábil em Feira de Santana e que o seu Contador se encontrava em gozo de férias, não é capaz para elidir a acusação fiscal. De acordo com o inciso XX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, é devida a multa de R\$ 90,00 na falta de atendimento da primeira intimação; R\$ 180,00 no segundo pedido; e R\$ 370,00 para cada uma das intimações posteriores não atendidas. Neste caso, considerando que nos autos existem cinco intimações, conforme documentos às fls. 14, 15, 16, 17, 622 e 624, o valor da multa deveria ter sido de R\$ 1.750,00. Considerou procedente este item da autuação e manteve o valor da multa lançado, visto que o Recorrente não justificou nem demonstrou a existência dos livros fiscais não apresentados, e a sua não entrega no prazo estipulado nas intimações.

Infração 8 – Embora o recorrente tenha na informação fiscal esclarecido que não foram cumpridas as normas de escrituração dos livros fiscais previstas no RICMS/BA, ainda assim, não há elementos nos autos que comprovem qual ou quais livros foram escriturados erroneamente, nem qual a natureza das irregularidades que justifique a imposição da multa em questão. Desta forma, julgou nulo este item da autuação por falta de prova do cometimento da infração.

Conclui pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Insatisfeito com a Decisão supra, o recorrente interpôs Recurso Voluntário no qual alega as seguintes razões:

- inicialmente faz alusão ao teor da defesa de fls.609 a 616, por fim, reitera os termos da diligência requerida para justificar que:
 1. não se utilizou indevidamente do crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 4.994,17, nos meses de fevereiro e julho/1999.
 2. não se utilizou indevidamente do crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 459.237,38, nos meses de fevereiro/1999 a dezembro/2003.
 3. não se utilizou indevidamente do crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 2.558,33, nos meses de fevereiro, março, julho a setembro, novembro e dezembro/1999, janeiro, fevereiro, abril, junho a dezembro/2000 e janeiro 2001, referente á aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento empresarial.
 4. não se utilizou indevidamente do crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 6.970,00, nos meses de agosto e setembro/2002.
 5. não recolheu a menos o ICMS no valor de R\$ 104.138,04, nos exercícios de 1999/2003.
 6. não se utilizou indevidamente do crédito fiscal de ICMS, nos meses de novembro/2001 a novembro/2003.
 7. não deixou de atender às intimações para a apresentação de Livros e Documentos Fiscais.
 8. possui os Livros Fiscais em total acordo com as normas regulamentares.
 9. a diligência requerida e negada penalizou por meras presunções.

Instada a se manifestar a representante da PGE/PROFIS sustenta a ausência de razões jurídicas capazes de modificar o julgamento. Observa que as infrações apontadas pelo fiscal estão devidamente tipificadas, fundamentadas e comprovadas mediante o exame dos livros e notas fiscais.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo recorrente, uma vez que não houve violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF/88. O Auto de Infração foi lavrado na forma prevista nos artigos 38 e 39 de RPAF/99, tendo o recorrente oportunidade de elidir cada Infração.

Rejeito, também, a preliminar acerca da falta de elementos nos autos que determinem com segurança a infração, uma vez que todas elas estão apoiadas em elementos extraídos da escrita fiscal do contribuinte, devidamente demonstradas e comprovadas através de notas fiscais e livros fiscais escriturados pelo estabelecimento, destacando-se que as notas fiscais inidôneas por conterem todos os dados do estabelecimento servem de elementos de prova do cometimento das infrações, conforme os documentos discriminados às fls. 18 a 604, e 623 a 777.

Quanto ao pedido de diligência, partilho do entendimento da 2ª JJF no sentido de que o recorrente não apontou as dúvidas concretas a serem dirimidas, não acostou qualquer levantamento ou documento fiscal, nem arrolou os quesitos a serem desvendados na produção da prova pericial. Assim, restam ausentes os requisitos previstos no art. 150, do RPAF/99.

Outrossim, rejeito o pedido de diligência requerido, com fulcro no artigo 147, I, “b”, do RPAF/99, por entender que os autos contêm os elementos necessários para a sua instrução.

Em relação à argüição da decadência, entendo que esta não deve ser acolhida, tendo em vista o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

No mérito, verifico que o recorrente reiterou os argumentos apresentados desde a defesa e já exaustivamente enfrentados pela 1^a Instância.

O recorrente não trouxe aos autos nenhum argumento ou prova documental capaz de descharacterizar ou mesmo modificar o procedimento fiscal lastreado, nos termos da Lei nº 7.014/96 e do RICMS/97. Limitou-se apenas a negar a prática das infrações.

Ocorre que nos termos do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Neste contexto, nos termos da Decisão, ora recorrida, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo, por conseguinte, esta ser mantida 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 293873.0305/03-7, lavrado contra **INPRESUL - INDÚSTRIA DE PREMOLDADOS SUBAÉ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$578.552,25**, sendo R\$141.312,53, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.376,01 e 100% sobre R\$134.936,52, previstas no art. 42, II, “b”, IV, “b” e “j”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$437.239,72, acrescido das multas de 60% sobre R\$107.944,71 e 100% sobre R\$329.295,01, previstas no art. 42, II, “b”, IV, “j” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$460,00**, prevista no XX, do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2004

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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