

A. I. N° - 269616.0005/04-7

AUTUADO - IND. DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORTE-NORDESTE S.A.

AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR

ORIGEM - IFEP/METRO

INTERNET - 10.12.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0473-02/04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO, AO FISCO, DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. GLOSA DO CRÉDITO. O direito ao crédito depende do atendimento a determinados pressupostos. Dentre tais pressupostos, cumpre destacar, com relação à situação em exame, os seguintes: a) em princípio, o crédito é pertencente ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria (real ou simbolicamente) ou para o qual tenha sido prestado o serviço; b) o imposto deve ter sido calculado em função da alíquota e da base de cálculo adequadas; c) o tributo deve estar destacado em documento fiscal idôneo, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco à época da emissão; d) as mercadorias adquiridas e os serviços tomados devem estar vinculados à atividade-fim do estabelecimento. Para que a fiscalização verifique se o crédito atende a esses requisitos, os documentos fiscais precisam ser exibidos pelo sujeito passivo. Rejeitada a preliminar. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/9/04, diz respeito à glosa de crédito fiscal de ICMS por não terem sido exibidos à fiscalização os documentos que o originaram. Imposto lançado: R\$ 104.690,92. Multa: 60%.

O sujeito passivo apresentou defesa suscitando, como preliminar, a nulidade do Auto de Infração, alegando falta de adequada motivação fática e jurídica. Protesta que a cobrança de tributos deve respaldar-se numa regra legal, e o ente público deve propiciar àquele a quem é imputado o pagamento de tributo ou penalidade o conhecimento da norma incidente sobre o fato apurado, não sendo lícito impor exações ou multas sem especificar a lei na qual se fundamenta o procedimento, pois, do contrário, configura-se violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, por dificultar ou até impossibilitar a cabal irresignação em face do ato que se tenta impugnar. Destaca a norma do art. 129, § 1º, V, do COTEB, e a do art. 39, V, do RPAF/99, que cuidam da necessidade de no Auto de Infração ser feita a indicação dos dispositivos da legislação tributária relativos aos fatos apurados. Observa que no Auto de Infração há apenas a indicação de dispositivos regulamentares e do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Argumenta que os dispositivos do Regulamento do ICMS citados pelo autuante, além de não indicarem, precisamente, os elementos das normas jurídicas supostamente incidentes sobre os fatos descritos

no Auto de Infração, sua menção não supre a exigência do COTEB no sentido de que o Auto de Infração contenha a indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos. Acentua que a menção ao art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 é totalmente despicienda, haja vista que, se não há fundamentação legal para a exigência do tributo, não há, por corolário lógico, razão para se cogitar de aplicação de multa por suposta falta de pagamento. Aduz que a alusão ao artigo de lei que veicula a norma punitiva apenas confirma a imprescindibilidade de indicação também dos dispositivos legais introdutores da norma principal. Pugna pela nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, a defesa alega que todos os créditos fiscais indicados nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração foram utilizados pela empresa em observância à legislação estadual, não havendo por que se cogitar de utilização indevida. Diz que alguns documentos fiscais comprobatórios do crédito utilizado ainda não foram encontrados, impossibilitando a imediata demonstração da regularidade do aludido crédito, mas isso não significa que o crédito tivesse sido utilizado indevidamente. Salienta que a empresa foi submetida a um processo de reorganização societária, decorrente da fusão entre as empresas do grupo Antarctica e as do grupo Brahma, e isso causou e ainda causa dificuldade em localizar documentos contábeis, mas vem sendo feita uma incessante busca de todos os documentos comprobatórios, já tendo, inclusive, sido feita solicitação aos fornecedores de cópias autênticas das Notas Fiscais e dos seus livros fiscais, estando sendo aguardados tais documentos. Finaliza assegurando que, logo que forem obtidos os documentos comprobatórios solicitados, será providenciada a juntada dos mesmos aos autos, a fim de ser demonstrada a regularidade dos créditos fiscais utilizados.

Pede que seja acolhida a preliminar suscitada, decretando-se a nulidade do Auto de Infração. Caso seja rejeitada a preliminar, pede que o lançamento seja julgado improcedente.

Os fiscais autuantes prestaram informação, considerando que a preliminar suscitada pela defesa manifesta o mero interesse em tergiversar acerca do mérito da autuação, inexistindo argumentos que contestem efetivamente a infração. Quanto ao pleito pela juntada posterior de documentos, dizem que sobre isso compete ao órgão julgador se manifestar.

VOTO

A defesa suscitou como preliminar de nulidade a falta de motivação fática e jurídica do lançamento.

Na descrição do fato, no corpo do Auto de Infração, após ser dito que houve “Utilização indevida de crédito fiscal em virtude da não apresentação dos documentos que os originaram (sic), os fiscais acrescentaram um comentário acerca do fato de o contribuinte não dispor de arquivos Sintegra no período considerado, ou seja, de janeiro a maio de 1999, razão pela qual teriam sido digitadas as Notas Fiscais de entradas de mercadorias existentes nos seus arquivos, sendo estas as Notas relativas aos créditos considerados indevidos. Não comprehendi o que os autuantes pretendem dizer com tal observação, pois para apresentar documentos ao fisco é irrelevante se a empresa dispõe ou não de “arquivos Sintegra”. Deixando de lado esse aspecto, concentro-me no teor da acusação: o crédito fiscal foi glosado por não ter sido exibida à fiscalização parte dos documentos que o originaram, ou seja, Notas Fiscais de entradas nas quais se encontram destacados os créditos em discussão. A descrição do fato, nesse ponto, está clara. Não há óbice ao exercício da defesa.

Quanto à fundamentação legal, cumpre dizer que a menção feita aos dispositivos regulamentares equivalem à menção aos dispositivos da lei, pois o Regulamento, na disciplina de créditos fiscais, não cria direito, apenas repete, em detalhes, o que está consubstanciado na lei.

Rejeito a preliminar.

O fato em discussão é simples. A fiscalização glosou crédito fiscal porque a empresa não exibiu parte dos documentos que o originaram, quer dizer, Notas Fiscais de entradas de mercadorias nas quais se encontrem destacados os créditos em discussão. Para elidir a imputação, basta que a empresa apresente os documentos fiscais correspondentes. Só isso. Tal providência não foi adotada.

O direito ao crédito depende do atendimento a determinados pressupostos. Dentre tais pressupostos, cumpre destacar, com relação à situação em exame, os seguintes:

- a) em princípio, o crédito é pertencente ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria (real ou simbolicamente) ou para o qual tenha sido prestado o serviço;
- b) o imposto deve ter sido calculado em função da alíquota e da base de cálculo adequadas;
- c) o tributo deve estar destacado em documento fiscal idôneo, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco à época da emissão;
- d) as mercadorias adquiridas e os serviços tomados devem estar vinculados à atividade-fim do estabelecimento.

Para que a fiscalização verifique se o crédito atende a esses requisitos, os documentos fiscais precisam ser exibidos pelo sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269616.0005/04-7, lavrado contra **IND. DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORTE-NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 104.690,92**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA