

PROCESSO - A. I. Nº 206969.0017/04-7
RECORRENTE - MILLANO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0381-01/04
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 15/03/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0059-12/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A indicação do número da AIDF, suas datas de autorização para impressão e validade, bem como a numeração dos documentos, provam se tratar de notas fiscais inidôneas. Infração confirmada. Rejeitada a arguição de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão n.º JF 0381/01-04, que julgou pela Procedência total do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$11.529,27, em razão da ocorrência, segundo a fiscalização estadual, das seguintes irregularidades:

- 1) utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais. Valor total pago em dezembro de 2003 (3.175,96) do Auto de Infração nº 146547.0015/01-8 (que se refere à omissão de saídas e entradas de mercadorias), quando só poderia utilizar o crédito correspondente ao valor do ICMS referente às entradas de mercadorias desacompanhadas de doc. fiscal (cód. Infração 04.06.04) no valor de R\$339,93. Assim, refeita a apuração do ICMS devido na conta corrente fiscal, onde o contribuinte apurou saldo credor de R\$224,96, temos: saldo credor apurado pelo contribuinte R\$224,96 (-) crédito indevido no valor total do Auto de Infração R\$3.175,96 (+) crédito correto R\$339,93 = ICMS devido a recolher em fev/04 de R\$2.611,07;
- 2) utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. Notas Fiscais nºs 1551, 01552, 1558 e 1571, com datas de emissão de 5, 10, 19 e 26/05/04, respectivamente, com características de documentos fiscais inidôneos, quais sejam: notas fiscais de suposta emissão por Etevaldo Santana Silva, IE 23.806.128-NO, sem sinais de manuseio, sem informações sobre o transportador – apesar do grande volume de cereais discriminados nos documentos, indicação do número das notas fiscais através de carimbo, AIDF inexistente (192400000348-2004, de 05/06/2004), mês de maio de 2004, no valor total de R\$8.918,20.

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, arguindo, em sede de preliminar de nulidade, que:

- a) o Auto de Infração não atendeu aos requisitos previstos no RPAF/99, transcrevendo o art. 39, III e VIII, do citado regulamento;

- b) o autuante não apontou qual o fato ou irregularidade que faz com que as notas fiscais sejam imprestáveis, não tendo sido indicados, ainda, quais itens do art. 209 do RICMS teriam sido objeto de infração e;
- c) não constou do Auto de Infração a indicação de qual Inspeção Fazendária seria responsável pelo julgamento da defesa ou pelo pagamento. Além disso, no âmbito do *meritum causae*, transcreveu o art. 155, II, §2º, I, da CF/88, sob a alegação de que se houve a cobrança do imposto na nota fiscal, este não pode ser cumulativo, devendo ser compensado com o montante aferido na venda originária, aduzindo, ainda, que ocorreu o registro físico da entrada e saída das mercadorias, com o devido creditamento do ICMS, tendo assim procedido porque acreditava estar de posse de notas fiscais válidas, bem como estava preocupada com a correição do recolhimento do ICMS, não podendo ser penalizada, à luz do art. 112, III e IV, do CTN, por algo que não deu causa. Pugnou, *ad cautelam* e sob pena de nulidade, na hipótese de condenação no pagamento do referido crédito de ICMS, pela exclusão da incidência da multa aplicada, visto que não foi o autuado quem deu causa a qualquer ação ou omissão fraudulenta, mas sim a empresa Etevaldo Santana Silva. Ao final, impugnando todo o Auto de Infração, requereu o não acolhimento do mesmo, por falta de amparo fático e legal, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a realização de perícia.

Na informação fiscal, a autuante informa que na descrição da infração estão indicados os documentos, podendo se verificar, inclusive, através da análise das vias originais devidamente apreendidas, que as Notas Fiscais de nºs 1551, 1552, 1558 e 1571, não atendem aos requisitos legais, a saber:

- 1) a numeração dos “documentos” foi feita através de carimbo nos cantos superior e inferior dos mesmos, quando, em verdade, deveriam ser apostos tipograficamente, sem prejuízo de que não existem sinais de manuseio nem informações sobre o transportador, uma vez que se trata de grande volume de cereais;
- 2) a AIDF indicada no rodapé dos documentos como sendo “19240000348-2004, de 05/06/2004 – imp. 03/2004 – válido até 04/06/2006, Espécie Nota Fiscal – Cód 1 de 001551 a 001600”, não existe, tendo sido buscadas informações extraídas do INC - Informações do Contribuinte, relativas aos Pedidos de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais – PAIDF, comprobatórias de que a AIDF de nº 19240003482001, era de 05/06/2001, com validade até 04/06/2003, sendo utilizada para a impressão de Notas Fiscais de nºs 801 a 2300. Logo, restou utilizado o número base da AIDF e os dados do contribuinte original daquela AIDF para impressão de documentos não autorizados em 2004, sendo falsos, portanto, os documentos alegados. Esclareceu que no Auto de Infração consta a indicação do local da lavratura como sendo INFAZ ILHÉUS, bem como que no final do texto do auto encontra-se a intimação do autuado com os seguintes dizeres: “INTIMAÇÃO – Fica o autuado intimado a recolher o débito reclamado ou apresentar defesa na Repartição Fazendária de sua circunscrição, sob pena de revelia. Prazo de defesa: 30 dias a partir da data da ciência”. Aduziu, ainda, que a multa aplicada é a prevista na legislação, bem como que a infração nada tem a ver com a não-cumulatividade consagrada no dispositivo constitucional citado pelo autuado, não tendo sido colacionado aos autos nenhum elemento de prova por parte do impugnante e que o mesmo, inclusive, não contestou a infração 1. Ao final, ratificou a autuação procedida e requereu a Procedência do Auto de Infração.

Através do Acórdão JF N.º 0381/01-04, a 1.ª JF julgou Procedente o Auto de Infração sob o entendimento de que, quanto às preliminares de nulidade,

- 1) as irregularidades estão descritas de forma clara e precisa, além de constarem dos autos os elementos de prova que originaram o lançamento do crédito tributário;
- 2) no Auto de Infração consta que o mesmo foi lavrado na INFRAZ ILHÉUS, a indicação do local para pagamento ou apresentação de defesa (Repartição Fazendária de sua circunscrição), bem como o prazo de apresentação da impugnação (30 dias a partir da data da ciência), inobstando inobservância ao que dispõe o art. 39, III e VIII, do RPAF/99. No que tange à multa aplicada em razão do cometimento da infração 2, entendeu a Junta que o referido encargo encontra-se insculpido em lei (Lei nº 7.014/96). Com relação à solicitação de perícia, rejeitaram-na os Ínclitos Julgadores, vez que os elementos que compõem o presente processo são suficientes ao deslinde do feito, bem assim porque o autuado não juntou nenhum documento que justificasse a busca de maiores esclarecimentos. Observou no âmbito meritório que, quanto à infração 2 - única objeto de impugnação por parte da defesa, os documentos apresentados provam, sem sombra de dúvida, se tratar de documentação falsa, ou seja, de que foi utilizado um número de AIDF em que a SEFAZ no ano de 2001 autorizou a impressão de talão (emissão manuscrita) de Nota Fiscal (nota fiscal fatura) de nºs 801 a 2.300, contendo 4 vias e em 30 blocos, ou seja, 30 talões de notas fiscais. Ademais, ainda na seara de análise dos documentos apresentados, entendeu a Egrégia Junta que os números foram indicados através de aposição de carimbo, o que não se pode aceitar em se tratando de notas fiscais uso manuscrito, já que sua numeração já é indicada tipograficamente no momento da impressão dos talões, inclusive para fins de controle, sem prejuízo de outra gritante indicação da falsidade dos documentos, concernente ao fato de que a impressão dos mesmos é de 03/2004, para uma AIDF (inexistente) de 05/06/04.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 1.^a JF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando todos os termos da peça contestatória, especialmente no que se refere à inexistência de má-fé do recorrente, o que afastaria a aplicação da multa, conforme o Código Tributário Nacional. Após fazer uma breve sinopse da demanda, reitera, em sede de preliminar, o pedido de nulidade do Auto de Infração, em decorrência do não atendimento dos requisitos insculpidos no art. 39, III, do Decreto nº 7.629/99, tendo a autuante se limitado a *“dizer que os documentos são inidôneos, com a inclusão de indícios”*, quando, em verdade, caberia à mesma ter indicado no Auto de Infração *“qual dos itens do art. 209 do Regulamento do ICMS foi infringido nas notas fiscais tidas como inidôneas”*. No que tange ao *meritum causae*, reitera que não deve ser duplamente condenada ao pagamento do imposto, invocando o art. 155, II, § 2.º, I, da Magna Carta, para aduzir que o ICMS deveria ter sido cobrado do vendedor originário, vez que foi o mesmo quem se beneficiou com o não recolhimento do imposto. Alega que se as Notas Fiscais são inidôneas não haveria como saber, *“posto que não possui em seus quadros de funcionários perito capaz se esta ou aquela nota fiscal é idônea”*. Por outro lado, com esboço no dispositivo constitucional supra indicado, argui que *“se houve a cobrança do imposto na Nota Fiscal, na expedição da mercadoria, este não pode ser cumulativo, devendo ser compensado com o montante aferido na venda originária”*, tendo o recorrente agido corretamente quando pagou o ICMS devido na fonte ao vendedor originário, bem como fez o devido creditamento do ICMS em seu registro físico de entrada e saída de mercadorias. Invoca o art. 112, do CTN e a aplicação do princípio da estrita legalidade, para requerer a anistia da multa aplicada, posto que não foi o recorrente quem deu causa ao inadimplemento do imposto, bem como porque o dispositivo legal atinente à multa no Auto de Infração (art. 42, IV, j, da Lei nº 7.014/96) não se enquadra no caso vertente. Ao final, pugna, alternativamente, a) pela Improcedência total do Auto de Infração pela manifesta ausência de culpa do recorrente, ou superado o pedido anterior, que b) seja deduzida e anistiada da aplicação da multa, posto que não deu azo ao inadimplemento do imposto, nem tinha como saber se as notas fiscais eram idôneas ou não.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS entende, inicialmente, que as razões da nulidade

não merecem ser acatadas, pois o Auto de Infração foi lavrado de acordo com as normas pertinentes, tendo a Autuante demonstrado a razão pela qual as notas fiscais foram consideradas inidôneas. Com relação ao mérito, de igual forma, aduz que não procedem as alegações do autuado, posto que ela própria quem utilizou créditos fiscais baseados em notas fiscais consideradas inidôneas, portanto, não ensejadoras do referido crédito, cabendo ao autuado verificar a regularidade da empresa remetente das mercadorias, não havendo a necessidade de ter em seu quadro de funcionários, empregado perito em notas fiscais. No que se refere ao pedido de exclusão de multa, assevera que a infração caracterizada não se revela sem dolo ou má-fé do contribuinte, havendo nos autos, ao contrário, fortes indícios de ilícito penal tributário, razão pela qual opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência a) da utilização, a título de “outros créditos”, de valor pago de Auto de Infração anteriormente lavrado, referente a diferenças apuradas por omissão de saídas de mercadorias e identificação de mercadorias estocadas desacompanhadas de documentação fiscal, tendo sido excluído o crédito fiscal utilizado indevidamente em relação ao ICMS devido pelas omissões de saídas de mercadorias, bem como porque b) as Notas Fiscais apreendidas pela fiscalização são inidôneas, em face da indicação do número da AIDF, das datas de autorização para impressão e validade e da numeração dos documentos.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, de que a descrição das infrações constantes dos autos é insuficiente, infringindo o quanto disposto no art. 39, III, do Decreto n.º 7.629/99, rejeitou-a vez que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com todas as normas vigentes, tendo a Autuante, inclusive, demonstrado, de forma clara e precisa, a razão pela qual as notas fiscais foram consideradas inidôneas. Ademais, convém ressaltar que todos os dados que originaram o lançamento do crédito tributário estão acostados aos autos, tendo sido entregues ao contribuinte que não só compreendeu todas as imputações que se lhe foram feitas, como também se defendeu amplamente de todas elas.

Ingressando no âmbito do *meritum causae*, de igual forma, entendo que razão alguma assiste ao recorrente, vez que a documentação jungida aos autos traz indícios claros de se tratarem de documentos falsos, não sugerindo manuseio, não havendo indicação do transportador, e com AIDF inexistente. Ademais, nos referidos documentos constam que os números foram indicados através de aposição de carimbo, o que inconcebível em se tratando de notas fiscais de uso manuscrito, vez que a sua numeração já é indicada tipograficamente no momento da impressão dos talões, inclusive para fins de controle, sem prejuízo do fato de que a sua impressão é de 03/2004, para uma AIDF (inexistente) de 05/06/2004.

No que concerne à alegação de que o imposto deveria ter sido exigido por quem emitiu as notas fiscais, incorre em erro o recorrente, posto que, como exaustivamente demonstrado, foi o mesmo quem se valeu de créditos baseados em notas fiscais consideradas inidôneas, as quais não redundam em aproveitamento do citado crédito tributário. É de corriqueira sabença que o crédito tributário está condicionado à regularidade da operação anterior, o que não só ocorrer no caso vertente.

Quanto ao pedido de exclusão da multa, não há como prosperar a tese do recorrente. Senão, vejamos. A referida penalidade está devidamente prescrita em lei, tendo a Autuante fundamentado a infração e indicado a multa com fulcro na Lei n.º 7.014/96. Além disso, por tudo quanto acima exposto e com espeque no Parecer da procuradoria, a infração caracterizada não se apresenta sem dolo ou má-fé do contribuinte, havendo nos autos fortes indícios de ilícito penal tributário.

Ex positis, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a referida Decisão que decretou a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 206969.0017/04-7, lavrado contra MILLANO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **206969.0017/04-7**, lavrado contra **MILLANO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.529,27**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$2.611,07 e 100%, sobre R\$8.918,20, prescritas no art. 42, VII, "a" e IV, "j", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS