

PROCESSO - A. I. N° 110085.0501/04-2
RECORRENTE - FERIMPORT COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0020-02/05
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 03/06/2005

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0143-11/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EMITENTES COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. É vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à aquisição de mercadorias quando se tratar de documento fiscal inidôneo, salvo se houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado, o que não ocorreu. Comprovada a situação cadastral irregular do emitente dos documentos fiscais, o que os tornam inidôneos, caracterizando a infração. Mantida a Decisão recorrida. Vencido o voto do relator. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário teve sua origem em face do Acórdão 2^a JJF n° 0020-02/05 que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 19/4/04, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais considerados falsos ou inidôneos. Crédito glosado: R\$12.336,54. Multa: 100%.

Em sua defesa o autuado diz-se inconformado, pelo fato de ter efetuado operações de compras normais, todas respaldadas com documentos de aparência legal, expedidos e pagos nos seus vencimentos, sem qualquer vício formal identificável a primeira vista, não admitindo qualquer responsabilidade pelo descumprimento por parte do fornecedor de suas obrigações tributárias. Afirma desconhecer qualquer prova de que seu fornecedor agiu fora da lei. Comenta Decisão da 5^a Junta de julgamento Fiscal, no Acórdão JJF N° 1574/00, em relação aos aspectos formais do cancelamento de inscrição cadastral. Transcreve parte do Acórdão JJF N° 2076/00 da 1^a Junta de Julgamento Fiscal e trecho do voto do relator, envolvendo caso que considera semelhante ao presente.

Afirma que o crédito do imposto lhes é assegurado pela Constituição Federal, através do princípio da não cumulatividade, e seu direito ao crédito independe da regularidade da situação do emitente da nota fiscal perante o fisco, desde que a obrigação do contribuinte, salvo quando a lei expressamente lhe atribua a responsabilidade tributária por ato de terceiro, é a que decorre de sua condição de sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Diz que se as operações efetivamente ocorreram e que se houve conduta irregular do emitente das Notas Fiscais não recolhendo o imposto, o problema é do fisco a quem cabe adotar as providências que o caso indicar. Argui que lhe compete verificar a regularidade da documentação referente as suas compras, não lhe competindo nenhuma investigação sobre a regularidade do

fornecedor perante o fisco. Alega que todas operações estão regularmente escrituradas em sua contabilidade, o que lhe assegura o direito ao crédito preconizado por Lei Federal.

Para o perfeito esclarecimento da lide, requer que seja feita uma revisão fiscal, para comprovação do lançamento das operações e da liquidação das duplicatas correspondentes, de modo a evidenciar que não se trata de operações fictícias ou fraudulentas.

Concluindo, pede a anulação do Auto de Infração, ao tempo em que anexa documentação comprobatório da liquidação financeira das ditas operações.

Em sua manifestação, o fiscal autuante diz que a autuação decorreu da utilização de crédito fiscal de empresa com inscrição estadual cancelada, o que invalida a escrituração dos créditos, por considerar inidôneos os documentos fiscais emitidos no período. Portanto, considera sem nenhum valor os créditos escriturados pelo autuante. Observa que o emitente dos documentos não vem recolhendo os impostos, por estar com sua inscrição cancelada e opina pela manutenção do procedimento.

Ao tomar conhecimento do teor do despacho do autuante, o sujeito passivo deu entrada de novo instrumento, dando conta que o fiscal se limitou a transcrever dois dispositivos do regulamento do imposto, mantendo a autuação por entender que a defesa não juntou prova do recolhimento do imposto devido pelo fornecedor das mercadorias, como se fosse sua obrigação, deixando de provar se a declaração de cancelamento da inscrição estadual foi precedida de publicação de edital no Diário Oficial, conforme prevê o regulamento. Alega não ser sua obrigação ir atrás de seus fornecedores para saber se suas situações estão regulares com o fisco, tarefa que inquestionavelmente é do Estado.

Determinada e realização de diligência com a recomendação específica de averiguação da existência de fraude ou simulação, com a participação ou conivência do autuado, e que também fosse apurada a situação cadastral do emitente, com a depuração dos documentos fiscais em questão, quanto à impressão, emissão, escrituração e pagamento do imposto correspondente.

Tendo o auditor designado informado, que as compras foram pagas pelo autuado, porém alguns pagamentos foram realizados em nome de sócia da empresa fornecedora, havendo total correspondência entre os valores e suas quitações, declarando o mesmo, inexistir qualquer fraude com a participação do autuado, não encontrando qualquer elemento que o levasse a inferência desta natureza.

Informou a impossibilidade de examinar a empresa fornecedora, por não mais funcionar no endereço indicado no cadastro, e que a intimação do cancelamento foi feita pelo Edital nº 47/2001 e a inscrição feita pelo Edital nº 39/01 de 2/10/01, e que no sistema de arrecadação não constam recolhimentos do imposto em nome do autuado.

Em sua apreciação a JJF afirma ser questão melindrosa a glosa de créditos fiscais, em face de documentos considerados inidôneos, sendo necessária a adoção das devidas precauções, por estar o princípio da não cumulatividade acima de formalidades documentais, afirmado textualmente:

"A simples autuação do comprador não resolve o problema essencial, qual seja, impedir que o estabelecimento em situação irregular continue não somente impune, mas de posse de talonários de documentos, apto, portanto, a continuar emitindo Notas Fiscais. Em casos dessa natureza, a depender das circunstâncias, o comprador é pessoa ilegítima para figurar no pôlo passivo da autuação, por não ter praticado nenhum ato ilícito. Sua autuação requer a prova da existência de conluio ou conivência com o emitente dos documentos".

Prossegue o relator da JJF afirmando que em tese, se o autuado ao realizar suas compras exigir a emissão dos documentos fiscais pelo fornecedor, estará fazendo a sua parte, pois não lhe compete exercer o poder de polícia, cabendo ao Estado tal atribuição, não se pode exigir dos contribuintes a autofiscalização.

Adiante cita o art. 209 do RICMS enfatizando que “*somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidade forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine*”.

Em seguida o mesmo relator tece considerações sobre o princípio da não cumulatividade, reconhecendo que “*pretender-se cobrar tributo do destinatário, de forma sumaria, sem nenhuma consideração do que está por detrás do episódio, é ilegal, por ferir o princípio da não cumulatividade*”. Afirma que a não-cumulatividade não é uma mera recomendação constitucional, não ficando seu reconhecimento ao talante da fiscalização, o contribuinte tem direito a menos que fique provada a presença de qualquer artifício fraudulento.

Alude que o fisco ao tomar conhecimento de empresa com situação irregular, e de posse de talonários de documentos fiscais, deve providenciar fiscalizá-la para sanar tal irregularidade, não se limitar tão-somente a glosar os créditos fiscais dos destinatários das mercadorias sem investigar se estes foram ou não coniventes na prática ilegal.

Entende a JJF que a irregularidade em exame não constitui problema exclusivo do autuado, e que o fisco tem o dever indisponível e indelegável de identificar os infratores e enquadrá-los nas leis de combate à sonegação.

Diz que o auditor designado para a realização da diligência informou que as compras foram regularmente pagas pelo autuado, porém alguns pagamentos foram realizados em nome de sócias da empresa, havendo total correspondência entre os valores e as datas das quitações, ficando reconhecida pelo fiscal diligente, a inexistência de simulação ou fraude com a participação do autuado, inexistindo qualquer elemento comprobatório de seu envolvimento com ilicitude.

Conclui afirmando: “*Não está provada a existência de simulação ou fraude com a participação do adquirente das mercadorias. No entanto, ao efetuar pagamentos de duplicatas em nome do sócio da empresa fornecedora e em nome de terceiros, já não se pode assegurar que ele agiu com estrita boa-fé. De certo modo, com isso, intencionalmente ou não, o autuado se tornou conivente com o seu fornecedor, cuja situação é flagrantemente irregular, pois sua inscrição está cancelada há tempos, e, como foi informado pelo fiscal diligente, no sistema de arrecadação não constam recolhimentos do imposto em seu nome de 2000 a 2004*”.

Diante do exposto mantém o lançamento, alterando a aplicação da multa para 60% por entender ser cabível neste caso o previsto no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, alegando que a 2ª JJF em seu relatório foi de encontro às premissas do próprio relator, com as provas constantes dos autos, bem como com o Parecer da ASTEC. Diz que a manifestação do auditor da ASTEC, confirma que os pagamentos foram todos realizados pelo recorrente, correspondentes às notas fiscais emitidas pelo fornecedor das mercadorias, e que para a configuração do crédito fiscal é mister que o adquirente efetue o pagamento real da operação, o que ficou comprovado desde a instrução do processo. O fato de alguns pagamentos terem sido realizados em nome de sócios do negócio, não é suficiente para torná-lo conivente.

Traz à luz dos fatos trecho do relatório da ASTEC, onde está expresso que inexiste simulação ou fraude, com a participação do autuado. Eis que nada foi encontrado durante a diligência que pudesse imputar a conivência do autuado ora recorrente.

Aduz, que em verdade o contribuinte não tem como fiscalizar seus fornecedores, pois cabe ao Estado esta tarefa, como reconheceu a própria Decisão recorrida.

Quanto ao direito ao crédito fiscal afirma que o contribuinte tem direito ao crédito do imposto oriundo das mercadorias adquiridas, a menos que tais operações sejam descharacterizadas pelo cometimento de alguma ilicitude, o que no caso em análise não se aplica.

A propósito da multa de 60% aplicada, não vê como prosperar, haja vista, não ter o recorrente qualquer responsabilidade pela falta de recolhimento do ICMS pela empresa fornecedora. Por fim, roga com base nos argumentos apresentados, sejam confirmados os princípios da não-cumulatividade, repetindo que o autuado não foi conivente em nenhum momento com seu fornecedor, muito menos teve a finalidade de prejudicar o fisco baiano, até porque foi pega de surpresa, quanto à real situação da sua fornecedora.

A PGE/PROFIS na manifestação de sua i. representante, ao analisar os argumentos do recorrente, observa que esta tenta manter sua interpretação acerca da ausência de participação em simulação ou fraude, e que não lhe cabe exercer o papel de fiscal do Estado em relação a contribuintes irregulares, e tendo efetuado todos os pagamentos correspondentes às compras, mesmo que a sócios da fornecedora, tem direito aos créditos decorrentes da operação.

Confirma o direito ao crédito e diz que a matéria está claramente definida na Lei nº 7.014/96 no art. 31, o qual determina que o direito ao crédito fiscal está condicionado à idoneidade da documentação e o RICMS, esclarece para esse fim, o que será o documento considerado inidôneo art. 97 a 209.

Prossegue informando que está provada a subsunção do fato à norma, e que efetivamente a empresa fornecedora estava com a inscrição estadual cancelada, portanto emitindo documentos inidôneos, imprestáveis para o aproveitamento dos créditos deles decorrentes. Não acha necessário perquirir se houve ou não conluio entre as partes, diante do fato de alguns pagamentos terem sido feitos a seus sócios, não podendo, entretanto, ser desconsiderado como indício de operação fraudulenta, porém entende a ilustre procuradora ser suficiente a previsão normativa que se confirma neste caso.

Entende finalmente que a Decisão guerreada não deve ser alterada pelo fato das razões oferecidas pelo recorrente não possibilitem a modificação do julgamento. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

O Auto de Infração lavrado contra o recorrente atribui-lhe a utilização indevida de créditos fiscais, oriundos de operações corriqueiras de aquisição de mercadorias. A acusação é de que a fornecedora das mercadorias estava com sua inscrição estadual cancelada, e emitia notas fiscais irregularmente. O direito ao crédito obedece ao princípio constitucional da não-cumulatividade e desde que não seja comprovada a prática simulação ou fraude, com a participação do agente passivo, no caso o comprador das mercadorias, não lhe cabe responsabilidade por desvios cometidos pelo fornecedor, tarefa de responsabilidade do Estado a quem compete exercer fiscalização sobre as empresas legalmente constituídas.

Em seu relatório assim se pronunciou o Auditor designado pela ASTEC para diligenciar o caso:
“...ficou patente ainda que seja somente na análise documental empreendida, a inexistência de situação de fraude, com a participação do autuado. Eis que, não fora encontrado durante os trabalhos diligenciais, qualquer elemento que pudesse levar a inferência desta natureza”. (...)
Em face ao exposto concluímos que as compras, objeto da infração em questão, foram pagas pelo autuado, e que, também não fora constatado qualquer indício de simulação ou fraude com a participação ou conivência do autuado, na documentação fiscal e mercantil examinada.”

É verdade que o recorrente efetuou alguns pagamentos a sócios da fornecedora, está evidente que assim procedeu por inexistir qualquer “fumaça” indicativa de irregularidades com o fornecedor, pois este não dava sinais de práticas irregulares, toda documentação emitida estava aparentemente legal.

As obrigações legais a que são submetidas as empresas nacionais, são por demais onerosas e exigem a manutenção de equipes especializadas para um bom desempenho, não se pode admitir que além disso, venham as empresas ampliar suas responsabilidades na investigação de cada nota emitida por seus fornecedores, na procura de saber se suas inscrições estão ou não canceladas, onde estão localizados, idoneidade dos sócios, etc.

Diante do exposto concluo que o recorrente não foi conivente em nenhum momento com seu fornecedor, nem teve a intenção de prejudicar o fisco, por tudo isso voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR

Peço *venia* ao ilustre relator para discordar do seu entendimento, pois não se está a mensurar a conduta do recorrente de que foi conivente com a irregularidade apresentada na documentação fiscal, mas, sim, a se exigir os créditos fiscais, utilizados indevidamente, por se tratar de documentos fiscais inidôneos.

Tal exigência decorre da constatação nos autos de que os documentos fiscais foram emitidos por contribuinte que se encontrava com sua inscrição estadual cancelada. Fato este incontestável, inclusive reconhecido pelo próprio recorrente.

O art. 31 da Lei nº 7.014/96 prevê que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação.

Já o art. 209, inciso VII, alínea “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, estipula que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que for emitido por contribuinte no período em que se encontrar com sua inscrição suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

Por fim, o art. 97, inciso VII, do citado RICMS, veda ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição de mercadorias quando se tratar de documento fiscal falso ou inidôneo, nos termos do art. 209 e seu parágrafo único, admitindo-se, porém, a utilização do crédito depois de sanada a irregularidade, ou se, não obstante o vício do documento, houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado.

Tal entendimento, utilização do crédito fiscal caso comprovado o efetivo recolhimento ou lançamento do imposto, obedece ao princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, ou

seja, a dedução do imposto anterior recolhido ou lançado do débito da operação subsequente. Porém, se não ocorreu recolhimento ou lançamento anterior, consequentemente, não se pode haver o creditamento e sua compensação com o débito do imposto, sob pena de ferir o referido princípio.

Assim, diante de tais considerações, não resta dúvida de que os documentos fiscais inidôneos não geram direito ao crédito do ICMS, independente da conivência ou não do adquirente, cuja variável apenas influencia na multa aplicada.

Pelo exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 110085.0501/04-2, lavrado contra FERIMPORT COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.336,54, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Ciro Roberto Seifert, Fernando Antônio Brito de Araújo e Antônio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Eduardo Nelson de Almeida Santos e Eratóstenes Macedo Silva.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR/VOTO VENCIDO

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE –REPR. DA PGE/PROFIS