

PROCESSO - A. I. Nº 232854.0127/04-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ÓRICA BRASIL LTDA.
RECORRIDOS - ÓRICA BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFICIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF nº 0016-04/05
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 03/06/2005

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0144-11/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO ORIGINAL DO DIREITO AO CRÉDITO. A legislação estadual só permite o crédito fiscal através do documento fiscal original. Infração elidida. **b)** MERCADORIA NÃO ENTRADA NO ESTABELECIMENTO. **c)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Infração insubstancial em parte. 2. DOCUMENTO FISCAL. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADA. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO E A NÃO TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações parcialmente elididas. Rejeitadas as preliminares de decadência e de nulidade suscitadas. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, sendo esse interposto pelo contribuinte, visando impugnar a Decisão da Junta de Julgamento que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 1/7/2004, para cobrar ICMS no valor de R\$93.359,12, acrescido da multa de 60%, mais multa no valor de R\$7.651,88, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do imposto em virtude de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (novembro de 2000) – R\$2.924,40;
2. Utilização indevida de crédito fiscal através de cópia de nota fiscal (novembro de 1999) - R\$242,33;
3. Utilização indevida de crédito fiscal, por não ter a mercadoria entrado no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado (dezembro de 2001) - R\$11.327,31;
4. Utilização indevida de crédito fiscal, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade (novembro de 1999) – R\$22,30;
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito (exercícios de 1999, 2000 e 2001) – R\$78.842,78;
6. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (dezembro de 1999, abril a maio de 2000, julho de 2000 e janeiro de 2001) - R\$891,20;

7. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (maio de 1999, março, agosto e dezembro de 2000) - R\$6.760,68.

O recorrente impugnou em parte o lançamento fiscal (fls. 763 a 773), por advogado constituído, deixando de apresentar razões de fato e de direito com referência às infrações apontadas como 1 e 4. Logo, deixarei de analisar aspectos relacionados a essas infrações.

O Contribuinte autuado interpôs Recurso Voluntário, repetindo razões apresentadas em sua peça defensiva, voltando a suscitar, preliminarmente, a decadência de parte do crédito fiscal com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, concluindo que os lançamentos dos débitos correspondentes a fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a junho de 1999 não mais poderiam ser cobrados, como também voltou a alegar o fato da ação fiscal ter sido realizada mediante levantamento superficial e sem a devida cautela, uma vez que toda a autuação trata de matéria estritamente fática, sendo que a documentação necessária existia para desconstituir-lo. Trouxe decisões de tribunais para respaldar seu entendimento.

No mérito, ao analisar a infração 2, se reportou a juntada aos autos da via original da nota fiscal, motivo da glosa do crédito. Na infração 3, apensou ao processo cópias das notas fiscais, do livro Registro de Entradas e de Apuração do ICMS, além dos Conhecimentos de Transporte, no caso das operações que se tratavam de transferências de mercadorias. Disse que somente deixava de apresentar o comprovante de pagamento destas mercadorias porque eram todas transferências de sua filial, não sendo adquiridas por terceiros. Do mesmo modo, afirmou insubsistente a infração 5, ao entender que apresentou quase a totalidade dos documentos comprobatórios que suportam os créditos por ela efetuado. Ao analisar as infrações 6 e 7, observou que em relação aos fatos geradores ocorridos em 30/4/2000 e 31/7/2000, os registros foram realizados nos livros fiscais para a infração 6 e nos meses de março, agosto e dezembro em relação à infração 7. No mais, mesmo que tenha havido a irregularidade apontada, entendeu que não causou qualquer prejuízo ao erário e, sim, somente a própria empresa, pois não se creditou do tributo quando das entradas das mercadorias no seu estabelecimento. Prosseguindo, afirmou que como não se podia falar em fraude ou dolo, nem falta de recolhimento do imposto, a irregularidade deveria ser relevada, com base no art. 915, § 6º do RICMS/97. Acrescentou, que a multa aplicada na infração 7 feria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, no caso, estava a ser duplamente penalizado, uma vez que não se creditou do imposto a que tinha direito.

Por derradeiro, requereu a juntada posterior de provas, a nulidade ou a improcedência dos itens impugnados.

A 4ª JJF, por sua vez, propôs o Recurso de Ofício, em razão ter acolhido em parte os argumentos defensivos e reduzido o montante do débito constante no Auto de Infração em referência. Entendeu a Junta de Julgamento, quando da análise da infração 2, que a nota fiscal emitida no ano de 1999, deve ser considerada documento idôneo e não uma cópia xerox, afastando argumentações do agente autuante, no sentido desconsiderá-lo como via original, ao observar que o carimbo aposto com CNPJ já se encontra nela consignado, como também não restou evidenciado ao certo, se o documento possuía ou não picote, não servindo a ausência de picote como prova a descartar a originalidade do referido documento. Sendo assim, entendeu ser a infração insubsistente. Com relação às infrações 3, entendeu a Junta de Julgamento Fiscal em considerar caracterizada a infração, entendendo que o autuado não cumpriu integralmente a legislação que rege a matéria a respeito de utilização extemporânea do crédito fiscal, assim como apontou divergência entre os documentos fiscais trazidos e o valor apropriado do crédito fiscal, entretanto, entendeu que a multa a ser aplicada é aquela determinada no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, ou seja, 60% e não de 150%, conforme aplicado pelo preposto fiscal.

Quanto ao item 5, observou a Junta de Julgamento Fiscal que o próprio agente autuante concordou com as razões de fato apresentadas pelo autuado, quando de sua defesa, onde na oportunidade juntou, aos autos, cópias de notas fiscais objetivando desconstituir o lançamento fiscal. O autuante elaborou demonstrativo do saldo remanescente, concordando a Junta com esse demonstrativo, mantendo a autuação referente a este item no valor de R\$3.337,96.

Com referência às infrações 6 e 7 do Auto de Infração, voltou a observar a Junta de Julgamento que o agente autuante concordou com as razões de fato apresentadas pelo autuado, quando de sua defesa, ao juntar comprovação de que cinco documentos fiscais, referentes ao exercício de 2000, se encontravam lançados na escrita fiscal da empresa. Por essa razão, manteve parcialmente as acusações, reduzindo o valor devido, no caso da infração 6, para o valor de R\$100,00, e, no caso da infração 7, reduzindo o valor do débito para R\$1.058,79.

A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que a tese de decadência utilizada pelo autuado não merece acolhimento, sustentando que, na hipótese, deve ser aplicada a disposição contida no artigo 173, I, do CTN, ao observar que o artigo 150, § 4º, do CTN, utilizado pelo autuado para fundamentar sua tese, prevê uma autorização legal na parte inicial do seu §4º, no sentido de autorizar a Fazenda Pública fixar o início do prazo decadencial de forma diferente ao que prevê o citado artigo 150 do CTN. No caso, existe previsão na legislação baiana que o prazo decadencial será contado no primeiro dia do exercício seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte (art. 28, §1º, do COTEB). Com relação ao mérito, verifica que a infração 3 encontra-se devidamente comprovada, ao observar que o autuado não cumpriu integralmente a legislação aplicável a respeito da utilização extemporânea de crédito fiscal, assim como observou divergência entre os documentos fiscais trazidos e o valor apropriado do crédito fiscal. No tocante à infração 5, faz alusão à confissão do contribuinte, na parte em que afirma ter apresentado *quase a totalidade dos documentos comprobatórios que suportam os créditos*, observando que o contribuinte não trouxe a totalidade dos documentos para comprovar o direito ao crédito, observando ainda, que foram acatados todos os documentos trazidos, remanescente a infração quanto aqueles fatos não comprovados. Com referência à infração 7, observa que as comprovações feitas pela autuada foram acatadas pela autuante e pela JJF. Quanto ao remanescente, considera que a recorrente não trouxe qualquer elemento para comprovar a escrituração tempestiva. Com relação à alegação de que a falta de escrituração não trouxe qualquer prejuízo ao Estado, de forma que se faça possível sua redução ou cancelamento pelo Órgão Julgador, o representante fazendário rebate dizendo que essas multas são criadas por lei visando ao interesse do Fisco e são de cumprimento obrigatório pelos contribuintes, sendo que o não-cumprimento dessas obrigações conduz a exigência de multa. Argumenta ainda que restou sim, demonstrado o prejuízo do Estado, pois a falta de escrituração das notas fiscais dificulta a fiscalização por alguns roteiros, assim como impede o cruzamento de dados de outros contribuintes, frisando ao final, que a infração tributária independe de intenção e dos resultados, nos moldes do CTN, como também que a multa aplicada na infração 7 encontra-se prevista em lei para a infração tipificada.

VOTO

Como foram várias as infrações objeto de questionamento por parte do recorrente, analisemos uma a uma. Com relação à preliminar de decadência suscitada pelo recorrente, observo que a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, §4º do CTN. Aliás, ainda que se aplique ao caso o artigo 150, § 4º, do CTN, observo que o próprio §4º prevê uma autorização legal, no sentido de autorizar a Fazenda Pública fixar o início do prazo decadencial diferente ao que prevê o citado artigo 150 do CTN. No caso, existe previsão na legislação baiana que o prazo decadencial será contado no primeiro dia do exercício seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte (art. 28, §1º, do COTEB). Assim, afasto a preliminar de decadência. Com referência à preliminar levantada

pelo recorrente de nulidade da acusação fiscal pela insuficiência de levantamento fiscal, considero que o trabalho seguiu os roteiros de fiscalização emanados desta Secretaria da Fazenda e todos os levantamentos elaborados foram fornecidos ao contribuinte. O fato de tratar-se de matéria eminentemente fática, na ocasião da fiscalização, todos os documentos deveriam ter sido apresentados. Dessa forma, também afasto a mencionada preliminar levantada.

A infração 3 restou evidenciada, encontrando-se devidamente comprovada, pois verifico que o autuado não cumpriu integralmente disposição aplicável à espécie a respeito da utilização extemporânea de crédito fiscal, como também não trouxe qualquer elemento para comprovar a escrituração tempestiva, assim como observo que existe divergência entre os documentos fiscais trazidos e o valor apropriado do crédito fiscal. No entanto, concordo com a Junta de Julgamento Fiscal, pois a multa aplicada é aquela determinada no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, ou seja, 60% e não de 150%, conforme aplicado pelo preposto fiscal.

Quanto ao item 5, vejo que o próprio agente autuante concordou com as razões de fato apresentadas pelo autuado, quando de sua defesa, onde na oportunidade juntou, aos autos, cópias de notas fiscais objetivando desconstituir o lançamento fiscal. O autuante elaborou demonstrativo do saldo remanescente, pelo qual concordo com esse demonstrativo, mantendo a autuação referente a este item no valor de R\$3.337,96, conforme a seguir descrito:

DEMONSTRATIVO DÉBITO INFRAÇÃO 5

CÓD. DÉBITO	D. OCORRÊNCIA	D. VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA
EXERC. 1999				
10	31/05/1999	9/06/1999	30,05	60
10	30/06/1999	9/07/1999	2,53	60
10	31/07/1999	9/08/1999	19,52	60
10	30/09/1999	9/10/1999	10,80	60
10	30/11/1999	9/12/1999	145,98	60
TOTAL 1999			208,88	
EXERC. 2000				
10	31/03/2000	9/04/2000	242,33	60
10	31/07/2000	9/08/2000	24,34	60
TOTAL 2000			266,67	
EXERC. 2001				
10	31/01/2001	9/02/2001	133,14	60
10	28/02/2001	9/03/2001	12,33	60
10	31/03/2001	9/04/2001	460,84	60
10	31/12/2001	9/01/2002	2.256,10	60
TOTAL 2001			2.862,41	

Com referência às infrações 6 e 7 do Auto de Infração, observo igualmente que o agente autuante concordou com as razões de fato apresentadas pelo autuado, quando de sua defesa, ao juntar comprovação de que cinco documentos fiscais, referentes ao exercício de 2000, se encontravam lançados na escrita fiscal da empresa. Por essa razão, mantenho parcialmente as acusações, reduzindo o valor devido, no caso da infração 6, para o valor de R\$100,00, e, no caso da infração 7, reduzindo o valor do débito para R\$1.058,79, em conformidade com o demonstrativo a seguir descrito.:

DEMONSTRATIVO DÉBITO INFRAÇÃO 6

CÓD. DÉBITO	D. OCORRÊNCIA	D. VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA
60	31/03/2000	09/04/2000		50,00
60	31/05/2000	09/06/2000		50,00
TOTAL				100,00

DEMONSTRATIVO DÉBITO INFRAÇÃO 7

CÓD. DÉBITO	D. OCORRÊNCIA	D. VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA
60	31/05/1999	09/06/1999	-	1.058,79
TOTAL				1.058,79

Por fim, quanto ao requerimento do recorrente, no sentido de que esses itens fossem cancelados diante do art. 915, § 6º do RICMS/97, concordo com o entendimento do representante fazendário, no sentido de lembrar que essas multas são decorrentes de obrigações criadas por lei visando ao interesse do Fisco e são de cumprimento obrigatório pelos contribuintes. Além do mais, obviamente, no caso, existe o prejuízo Estatal, pois a falta de escrituração das notas fiscais dificulta a fiscalização por alguns roteiros, assim como impede o cruzamento de dados de outros contribuintes. E, em relação a sua afirmativa de que a multa aplicada na infração 7 feria aos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade consagrados *constitucionalmente*, entendo que essas multas decorrem de previsão legal, não cabendo a esse julgador apreciar eventual inconstitucionalidade, em decorrência de inobservância de Princípios previstos em nossa Constituição Federal.

Com relação ao Recurso de Ofício, concordo com entendimento da Junta de Julgamento Fiscal, ao analisar a infração 2 em face das razões defensivas apresentadas pelo autuado, no sentido de observar que a nota fiscal emitida no ano de 1999, deve ser considerada documento idôneo e não uma cópia xerox, afastando argumentações do agente autuante, no sentido de desconsiderá-lo como via original, pois observo que o carimbo apostado com CNPJ já se encontra nela consignado, como também não vejo evidenciado nos autos, se o documento possuía ou não picote, não servindo a ausência de picote como prova a descharacterizar a originalidade do referido documento. A infração no caso é insubstancial.

Ante o exposto, voto pelo IMPROVIMENTO de ambos os Recursos de Ofício e Voluntário para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232854.0127/04-3, lavrado contra **ORICA BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$17.611,97, sendo R\$3.422,25, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$14.189,72, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, “a” do artigo e lei citados, com os acréscimos legais, além das multas no valor total de R\$1.158,79, atualizado monetariamente, previstas no art. 42, IX e XI do mesmo diploma legal.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ERATÓSTENES MACEDO DA SILVA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS