

PROCESSO - A. I. Nº 298624.0105/04-0
RECORRENTE - INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO NORTE-NORDESTE S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0158-02/05
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0269-11/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. É indevido o lançamento de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito fiscal. Apresentada na defesa parte dos documentos fiscais. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/12/2004, no valor de R\$ 20.129,90, sob acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por não apresentação do documento comprobatório, no caso as notas fiscais relacionadas às fls. 5 a 9.

A empresa Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, inscrita no CNPJ sob nº 02.808.708/0001-07, sucessora do autuado, através de advogados legalmente constituídos, em sua defesa às fls. 19 a 25, impugnou o lançamento do crédito tributário, discorreu sobre os princípios da fundamentação, legalidade cerrada e da tipicidade cerrada, e transcreveu o artigo 129, § 1º, inciso V, do Código Tributário da Bahia, e o artigo 39, inciso V, do RPAF/99, para argüir a nulidade do Auto de Infração, com base na alegação de que não foram mencionados os dispositivos da legislação tributária estadual que prevejam os critérios da regra-matriz-de incidência do ICMS cobrado. Salaria que no corpo do Auto de Infração há apenas a indicação de dispositivos regulamentares e do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, os quais, no seu entendimento não suprem a exigência do COTEB.

Quanto ao mérito, assevera que todos os créditos fiscais indicados nos demonstrativos anexos foram lançados em seus livros fiscais em observância à legislação do Estado da Bahia, porém, em virtude de submissão a um processo de reorganização societária, decorrente da operação entre as empresas do Grupo Antártica e as empresas do Grupo Brahma, este fato resultou em dificuldade em localizar os documentos fiscais; que desde a data em que foi intimado, procedeu a uma incessante busca de todos os documentos comprobatórios, tendo localizado as notas fiscais às fls. 50 a 67, cujos créditos fiscais totalizam a cifra de R\$3.471,67, e ressaltou que logo que obtidos os demais documentos providenciará a sua juntada ao processo.

Requer seja acolhida a preliminar de nulidade, ou se rejeitada, seja julgado improcedente o Auto de Infração, protestando pela produção posterior de provas pelos meios permitidos.

Na informação fiscal às fls. 75 a 76, os autuantes rebatem a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo, dizendo que os argumentos defensivos são inconsistentes, pois consta o enquadramento legal nos citados artigos 91, 92 e 124 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, bem como a multa aplicada no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Ainda sobre o mérito, os autuantes salientam que um dos procedimentos da auditoria fiscal do ICMS consiste em verificar a procedência dos créditos fiscais utilizados na apuração mensal do imposto, seja quanto à previsão legal, seja quanto à sua comprovação material por documentos idôneos.

Ressaltam a inexistência de argumentos que contestem a infração, porém, tendo em vista a comprovação das notas fiscais apresentadas na defesa, informam que procederam a exclusão das mesmas no levantamento original, resultando no levantamento às fls. 77 a 80, com a redução do débito dos valores correspondente às citadas notas fiscais.

Às fls. 81 a 82 (intimação e AR) consta que o autuado foi regularmente intimado pela Inspetoria de Fiscalização de Empresas de Grande Porte (IFEP) a se manifestar sobre a informação fiscal e sobre os documentos a ela anexados, tendo o mesmo apresentado nova impugnação às fls. 84 a 87, reiterando a preliminar de nulidade argüida anteriormente, e quanto ao novo levantamento do débito, foi salientado que os autuantes já procederam o abatimento dos documentos apresentados.

Além disso, foi dito que em cumprimento ao seu pedido de juntada posterior de documentos, foram trazidas as notas fiscais às fls. 88 a 103, com créditos fiscais no total de R\$ 572,85 para serem abatidos do novo levantamento.

Ratificou o requerimento anterior para que seja acolhida a preliminar de nulidade suscitada, e a improcedência da autuação.

O Recurso Voluntário foi apresentado por advogado, irresignado com a intimação da Decisão proferida pela 2ª JF, a qual julgou o Auto de Infração Procedente em Parte. Devido a esta Decisão o recorrente foi intimado a recolher o imposto no valor de R\$16.085,38 mais multa de 60% (art. 42, inc. VII, ã, Lei nº 7014/96), atualização monetária e encargos moratórios.

Fundamentam e alongam sua exposição na pretensa nulidade do Auto de Infração, argüindo “*não é lícito à administração tributária impor exações ou multas sem especificar a lei na qual se fundamenta*” e de que não é lícito omitir do sujeito passivo, a base legal do tributo exigido, ferindo os princípios constitucionais da ampla defesa.

No mérito questionam que utilização de todos créditos fiscais implícitos no Auto de Infração pelo recorrente, o foram em estreita observação a legislação estadual, e que alguns documentos comprobatórios não foram encontrados, o que impossibilitou a imediata comprovação, não significando no entanto, a sua utilização indevida.

Encerram a exposição requerendo Provimento ao Recurso Voluntário apresentado, com reforma da Decisão da Primeira Instância, decretando a Nulidade do Auto de Infração e determinando o arquivamento do PAF.

O Parecer PGE/PROFIS destaca que o recorrente alega a não localização, ainda, dos documentos fiscais para a comprovação dos créditos efetuados em sua escrituração, em repetição ao dito na defesa inicial: dos autos: a verificação da indicação precisa dos dispositivos regulamentares, conforme RPAF/99, equivale a correta menção, donde não se albergam as alegações da nulidade da autuação.

Ademais se observa que o contribuinte entendeu perfeitamente a infração praticada, tendo exercido plenamente o seu direito de defesa, inclusive, encaminhando aos autos boa parte das notas fiscais faltantes para justificar a utilização do crédito fiscal. Em conclusão opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente por não se apurar enquadramento em nenhum dos incisos do art. 18 do RPAF/99.

O Auto de Infração lavrado correspondeu a efetiva não-comprovação do sujeito passivo, dos documentos de créditos arrolados as fls. 5 a 9 do PAF, consoante previsão na legislação tributária baiana. A não-exibição do referido documentário nos remete a uma situação de apropriação indébita de créditos fiscais.

Na defesa inicial o recorrente apresentou algumas notas fiscais, consoante apenas cópias as fls. 50 a 62, as quais foram, por ocasião da informação fiscal, devidamente consideradas a favor do autuado, resultando na posição levantada as fls. 77 a 80, o que foi confirmado pelo sujeito passivo, após requer consideração quanto a outros créditos, desta vez referentes às notas fiscais conforme cópias adicionadas às fls. 88 a 103 do PAF, no valor de R\$572,85, o reduz o valor do lançamento para R\$16.085,38.

Considerando que na segunda manifestação outras cópias de notas fiscais foram trazidas aos autos, conforme fls. 88 a 103, que de conformidade ao mesmo procedimento anterior, também deverão ser consideradas, para excluí-las do último levantamento efetuado pelos autuantes.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **298624.0105/04-0**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO NORTE-NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.085,38**, 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, 26 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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