

PROCESSO - A. I. Nº 108883.0020/05-4
RECORRENTE - ARAPUÁ COMERCIAL S/A (LOJAS ARAPUÁ)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0402-02/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 02/05/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0133-11/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. O contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal na aquisição de serviço de comunicação. Acusação não elidida. b) MERCADORIA NÃO ENTRADA NO ESTABELECIMENTO. O contribuinte apropriou-se do crédito sob a alegação de existência de processo no judiciário mediante emissão de nota fiscal de entrada da própria empresa. Acusação não elidida. 2. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Acusação não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto por advogados prepostos do recorrente, enfrentando o presente Auto de Infração, lavrado que foi em 30/06/2005, em decorrência de pedido de baixa requerido pelo autuado e refere-se à constatação das seguintes infringências:

- a) utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de Serviço de Comunicação utilizado na comercialização de mercadorias sendo cobrado o imposto no valor de R\$554,49 com a aplicação da multa de 60%;
- b) utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, sendo exigido o imposto no valor de R\$16.908,55, com a aplicação da multa de 150%;
- c) falta de recolhimento do imposto, sendo apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação, ao fisco, da documentação fiscal e contábil, sendo exigido o imposto no valor de R\$46.483,30, com a aplicação da multa de 100%.

A exposição trazida pelos ilustres julgadores, diz em relação ao item 1 do Auto de Infração que remanesceu comprovada utilização dos créditos fiscais relativos às prestações de serviços de Comunicação, fls. 09 e 10, conflitando com o que preceitua a alínea “b” do inciso II-A do art. 93 do RICMS/97-BA, permitindo a utilização dos créditos fiscais de 1º de novembro de 1996 a 31 de dezembro de 2000 e a partir de 1º de janeiro de 2007. O lançamento referiu-se ao período de janeiro a fevereiro de 2001, não sendo possível a utilização dos créditos fiscais pelo autuado, portanto, entende a ilustre JJF, ser procedente este item 1.

Em relação ao item 2, concluem não haver respaldo no RICMS/97-BA para a utilização dos créditos fiscais, fls. 11 a 36, com base nas notas fiscais de entrada emitidas pelo próprio autuado, e com as seguintes descrições: Natureza da Operação: Outras Entradas; CFOP: 1.99 e Descrição dos Produtos : “Crédito ICMS Referente a Ação Bi-Tributação” e “Crédito Extemporâneo” - sob a alegação de que outra empresa do mesmo grupo empresarial do autuado, “estabelecimento

centralizador”, autorizou a utilização dos aludidos créditos fiscais. Aduzem os senhores julgadores que mesmo a indicação genérica da existência de um processo em trâmite na Justiça não tem a faculdade de legalizar a utilização de créditos extemporâneos ou referente a Ação Bi-Tributação, sem especificar a fonte e o amparo legal deste procedimento. E julgam totalmente descabida a utilização dos créditos fiscais na forma apresentada, sendo procedente a acusação do item 2 do presente Auto de Infração.

Passando ao item 3 do Auto de Infração, referente ao arbitramento da base de cálculo, comenta a d. J.F. não ter restado outra alternativa, diferente da aplicação deste procedimento regulamentar previsto para apuração do imposto devido. Tendo o próprio autuado reconhecido nos autos não ter apresentado documentação solicitada pela fiscalização, imprescindível à verificação da situação do contribuinte perante o fisco, no processo de baixa requerido. Indicam os ilustres julgadores a fl. 38, na qual figura o demonstrativo do arbitramento da base de cálculo, e aduzem que a sua elaboração atendeu aos requisitos estatuídos pelos artigos 937 a 939 do RICMS/97-BA. E que a apuração tomou como suporte o arbitramento da base de cálculo, ante a não apresentação da documentação fiscal por parte do autuado, restando sobejamente comprovado o seu cometimento.

Ressaltam não adentrar ao mérito do pedido de dispensa das multas aplicadas, requerida pelo autuado, tendo em vista que, na forma preconizada pelo art. 159 do RPAF-BA, é prerrogativa da Câmara Superior.

E julgam pela Procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário apresentado por advogado preposto do recorrente, as mesmas argumentações da defesa inicial são vindas ao PAF.

Versam, como as anteriores, sobre os mesmos fatos expostos na inicial, irresignando-se com todas as faces do julgamento, citando preceitos e doutrinas em socorro a seu pleito, culminando com que o débito referente ao ICMS não merece guarida por apresentar diversos ou demasiados vícios de ilegalidade e de inconstitucionalidade, pedindo o recorrente seja acolhido o presente Recurso Voluntário para fins de cancelamento do débito fiscal reclamado.

O opinativo da PGE/PROFIS, elaborado pela Dra. Manuela Tapioca de Rezende Maia, d. procuradora, tece comentários e aponta o art. 93, inciso II, alínea “b” do RICMS, o qual definiu o período de 01/01/1996 até 31/12/2000 durante o qual era permissível o crédito do ICMS referente aquisição de serviço de comunicação, e o crédito apropriado pelo autuado foi referente aos meses de janeiro e de fevereiro de 2001, portando fora da permissão legal.

Em relação à infração 2, lançada sobre a apropriação do ICMS sob alegação de processo judicial em trâmite, não se verificou nos autos qualquer prova do quanto afirmado pelo recorrente. Não presentes, também, comprovantes de recolhimentos que pudessem endossar estes créditos. Assim, continua a i. procuradora, não podem ser consideradas aptas às notas fiscais de entrada emitidas pelo autuado, sob alegação de autorização de empresa do mesmo grupo, a Arapuá Comercial Ltda., criada com o intuito de erguer o autuado. Opina pela sanção apropriada, da multa de 150% do valor do imposto, consoante Lei nº 7014/96, art. 42, inc. V, alínea “b”.

Adentrando à infração 3, i. procuradora com referência à contestação do recorrente, aduz que diante da análise dos autos, conclui pela correção do agente fiscal, dentro do atendimento ao art. 937, inciso I do RICMS/BA, a partir do próprio reconhecimento do sujeito passivo em não ter apresentado a documentação fiscal e contábil solicitada pelo fisco.

Aponta a d. procuradora que nos termos do art. 167 inciso I do RPAF/99, os órgãos administrativos julgadores e o processo administrativo fiscal não são adequados para contestação de constitucionalidade de leis ou de atos normativos, reservando-se ao contribuinte, se assim desejar, o Recurso Voluntário judicial.

E, opina ao final, pela correta aplicação do débito, multa, juros e correções, dado que conforme a Lei Estadual, e conclui pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado e pela Procedência do Auto de Infração em comento.

VOTO

Da análise do presente PAF, ficou patente a caracterização das três infrações, conforme segue;

A infração 1 referiu-se a creditamento indevido do recorrente, de ICMS sobre serviços de comunicação, em período não autorizado pelo RICMS/BA, qual seja janeiro e fevereiro de 2001, conforme art. 93-A, 'b' do RICMS/BA;

A infração 2 foi lançada pelo agente fiscal, em virtude da existência de créditos originados por notas fiscais de entradas emitidas pelo próprio autuado, sob justificativa de processo judicial em tramitação, do qual não se tem conhecimento palpável nos autos: Alega ainda o recorrente, da autorização para esse procedimento, dada pela empresa Arapuã Comercial Ltda., do mesmo grupo econômico, e criada especificamente para reerguer o recorrente, em processo de estabelecimento de parâmetro de acordo à realidade financeira. Não vejo cenário, no qual referidas notas fiscais de entradas, se mostrem à aptidão necessária ao lançamento desses créditos. Entretanto, consoante no dispositivo da Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso II, alínea "f", a multa a ser aplicada deverá ser de 60%.

A infração 3, originou-se da recusa ou do não atendimento do recorrente, à intimação para apresentação de documentário fiscal e contábil, como nos autos resta tacitamente reconhecido.

Intimado em 13 de julho de 2005, somente em 07 de agosto seguinte foi dado queixa do extravio de parte da documentação solicitada. Consoante art. 146, inciso I, a comunicação deveria ter sido efetuada à INFAZ dentro de 08 (oito) dias do ocorrido, e o §1º do artigo em comento autoriza o arbitramento das operações e prestações correspondentes, com os meios ao alcance da fiscalização.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

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** o Auto de Infração nº **108883.0020/05-4**, lavrado contra **ARAPUÃ COMERCIAL S/A (LOJAS ARAPUÃ)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$63.946,34**, acrescido das multas de 60% sobre R\$17.463,04 e 100% sobre R\$46.483,30, previstas, respectivamente, no art. 42, II, "f", VII, "a" e IV, "i", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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