

PROCESSO - A. I. Nº 281076.0003/00-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ENGEPACK EMBALAGENS S/A
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 01/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0372-12/06

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que o contribuinte comprovou a regularidade de parte da exigência fiscal referente à infração 8 do Auto de Infração. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), pugnando, em sede de controle de legalidade, pela procedência parcial da infração 8, para reduzi-la ao patamar de R\$16.529,15, em valores históricos.

Versa a infração 8 sobre a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, pois desacompanhada de comprovação do direito à apropriação mediante documentação fiscal idônea, liquidada inicialmente em R\$378.761,89. Foram relacionadas às notas fiscais no Anexo V, às fls. 44/46.

No ensejo da impugnação, o Autuado apresentou diversas cópias xerográficas de notas fiscais de aquisição, tendo sido parcialmente acatadas pelo autuante, resultando na redução da exigência para R\$258.876,53, ratificada pela instância primária.

Em sede de Recurso voluntário, o Autuado juntou outras notas fiscais, admitidas pela 1ª CJF, importando em redução da cobrança para R\$98.594,25. Na Decisão proferida pela E. 1ª CJF Acórdão nº 0211-11/02, foi reformada a nulidade da infração 3, retornando os autos para a JJF de origem para enfrentamento do mérito da dita infração.

Inscrito o débito sob o nº 00760-17-0304-03, conforme certidão às fls. 570/596, o autuado instaurou o Controle de Legalidade, às fls. 608/610, pugnando pela redução da condenação do item 8 por força da inclusão dos créditos retratados nas notas fiscais adunadas nesta oportunidade às fls. 611/629. Requer, por conseguinte, a expedição de nova Certidão da Dívida Ativa (CDA).

Encaminhados os autos à d. PGE/PROFIS, foi recomendada a remessa à ASTEC, para esclarecimentos acerca da inclusão, ou não, das notas fiscais recentemente colacionadas (fls. 611/629) no débito remanescente e se a apropriação dos créditos relativos à energia e telecomunicações estaria amparada pela legislação.

Em resposta às fls. 676/681, o i. auditor Ricardo Rego, constata que algumas das notas fiscais ora juntadas ainda integravam o passivo tributário apurado. Após promover a exclusão das notas fiscais, reduziu o débito para R\$7.583,80.

Esclarece que não procedeu à exclusão da Nota Fiscal nº 4462, por entender que não restou provado o ingresso da mercadoria em face da apresentação do Registro de Saída, desacompanhado da respectiva nota fiscal.

No que respeita à apropriação dos créditos, objeto da segunda parte da diligência, quedou-se inerte por entender inoportuna a consulta, máxime por demandar diligência '*in loco*', descabida neste átimo procedural.

Devolvidos os autos à PGE/PROFIS, foi instaurada a Representação às fls. 682/687, abordando duas vertentes. A primeira respeita à violação dos Princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa, na medida em que o Recurso Especial, impetrado na mesma oportunidade do Recurso de Revista, não foi processado e julgado.

A outra alveja os docs. de fls. 611/629, que acompanha a petição de suscitação empresarial do controle de legalidade, os quais fundamentaram a redução do débito para R\$7.583,80, na forma do Parecer de fls. 676/681, subscrito pelo i. auditor Ricardo Rego.

Nesta vertente, a Representação recomenda a exclusão das Notas Fiscais nºs 64486, 64596, 1123, 1124, 10711 e 1196, e a inclusão das Notas Fiscais nº 1195 – fls. 618/620 e 20685 – fl. 624, contraditando parcialmente o Parecer de fls. 676/681, denunciando a ilegitimidade da apropriação dos créditos relativos à energia e telecomunicações.

Alega que o doc. de fls. 624 – Nota Fiscal nº 20685 - apresenta-se de forma precária, portanto, insuficiente à comprovação do valor total do ICMS incidente sobre a fatura, e, consequintemente, inviabilizando a aferição da regularidade dos valores lançados pelo autuado à título de créditos fiscais.

Outrossim, os créditos fiscais decorrentes das notas fiscais de emissão da COELBA 1195 – fls. 618/620 - são legítimos apenas para os estabelecimentos comerciais, o que exclui os industriais, tal qual o Autuado. Adita ainda que a nota fiscal de fls. 618/620 não coincide com aquela registrada no Anexo V, esta sob o nº de 1195. Constatam divergências de data de emissão, base de cálculo e valor do ICMS.

No que atine à Nota Fiscal nº 1196, de fls. 626/628, sustenta a glosa atribuindo a existência de equívoco quanto da escrituração da nota fiscal no que se refere à data de emissão.

Pugna, por derradeiro, pela nulidade processual e revisão dos valores exigidos na infração 08, no sentido da exclusão das Notas Fiscais nºs 64486, 64596, 1123, 1124, 10711 e 1196.

Dentro dos parâmetros fixados na presente representação, foram os autos enviados ao i. auditor Ricardo Rego, para emissão de Parecer.

Às fls. 688/692, procede o i. auditor à revisão nos termos propostos na Representação de fls. 682/687, estabelecendo novo valor do débito para R\$16.529,15, ressaltando, ao final, que: “*Por fim, cabe aqui a observação de que o débito referente às Notas Fiscais nºs 64486, 64596, 1123, 1124, 10711 e 1196 já havia sido anteriormente excluído, quando da apresentação da planilha de fls. 680, dentro do Parecer PGE/PROFIS Nº 45/04 (observar que a coluna ‘ICMS (R\$)’ indica valor zero). Ou seja, o demonstrativo de débito ora apresentado é o mesmo do indicado à fl. 680, apenas reincluindo o débito relacionado às Notas Fiscais nºs 1195 (data 01/11/95) e 20685 (data 01/08/96).*”

Na condição de revisora dos Pareceres a i. procuradora do Estado, Dra. Leila Ramalho, opina, às fl. 693, pelo acatamento integral da representação de fls. 682/687, recomendando, assim, a nulidade do Acórdão nº 0408-01/02 e atos subseqüentes e revisão da infração 8 para limitá-la a R\$16.529,15.

Às fls. 719, o ilustre Procurador Chefe da PGE/PROFIS, Dr. Jamil Cabús Neto, determina a remessa dos autos para à GECOB/Dívida Ativa para verificação dos valores remanescentes, devendo considerar os certificados de créditos e a notícia de pagamento parcial em razão da anistia veiculada na Lei nº 9650/2005.

Em resposta às fls. 765/766, a Coordenação de Cobrança/IFEP, conclui que “...*todos os pagamentos foram abatidos contemplando-se correções, acréscimos e multa, quando devidos restando um saldo no processo, correspondente apenas ao valor remanescente da infração 08, conforme tela do SICRED folha 762 e demonstrativo de débito folha 763 e 764.*”

Em despacho de fl. 777, o i. procurador Chefe da PGE/PROFIS, Dr. Jamil Cabús Neto, encaminha os autos ao i. auditor Ricardo Rego, “...para que esclareça se as parcelas da referida infração sobre as quais propõe a exclusão no Parecer de fls. 680/692 já foram objeto de pagamento com certificado de crédito ou através de anistia.”

Após a certificação do i. auditor Ricardo Rego sobre a incoincidência de valores excluídos no Parecer de fls. 688/692 com os pagamentos realizados pelo Autuado, o i. Procurador Chefe da PGE/PROFIS, Dr. Jamil Cabús Neto, acata parcialmente, à fl. 785, o Parecer de fl. 693, recomendando a exclusão da autuação das Notas Fiscais nºs 64486, 64596, 1123, 1124, 10711 e 1196, para redução da infração 8 ao limite de R\$16.529,15.

VOTO

A presente representação cuida da revisão da autuação, item 8, com vistas à exclusão das Notas Fiscais nºs 64486, 64596, 1123, 1124, 10711 e 1196 do demonstrativo de débito de fls. 242/243, ao tempo em que propõe a inclusão das Notas Fiscais nºs 1195 (data 01/11/95) e 20685 (data 01/08/96), para estabelecer o valor do débito no patamar de R\$16.529,15.

A infração 8 denuncia a apropriação indevida de créditos fiscais, pois sem respaldo em documentação idônea, tendo sido originalmente liquidada em R\$378.761,89. Após diligência de iniciativa da 1ª CJF, foi o débito reduzido para R\$98.594,25.

Inscrito em dívida ativa e iniciada a execução judicial (27/11/03), o Autuado suscita o controle de legalidade (12/12/03), pugnando pela revisão fiscal no sentido da consideração de novos documentos juntados, tendo o i. auditor Ricardo Rego recomendado a redução do débito para R\$7.583,80, conforme planilha de fl. 680.

Após certificação da incoincidência dos valores excluídos, a Representação fazendária de fls. 682/6870, revista pelo despacho de fl. 693, foi acatada parcialmente pelo Procurador Chefe em despacho de fl. 785, no sentido da fixação do débito em R\$16.529,15.

Entendo acertada a exclusão das Notas Fiscais nºs 64486, 64596, 1123, 1124, 10711 e 1196, para sustentar a redução do débito no patamar de R\$16.529,15.

Factualmente, a apresentação das Notas Fiscais nºs 1123 e 1124 em cópias inautênticas não pode obstar a apropriação dos créditos nela retratados, até porque, conforme salientou a signatária da Representação, o próprio E. CONSEF supera o defeito de forma.

Outrossim, a Nota Fiscal nº 10711 deve ser excluída, eis que objeto de equívoco de escrituração ou na elaboração do Anexo V, confundindo-se com a Nota Fiscal nº 10717.

O documento de fl. 622, Nota Fiscal nº 4462, não legitima a pretensão empresarial de apropriação de crédito, pois desacompanhado da nota fiscal, não se podendo aferir o exato destino da mercadoria ou o ingresso no estabelecimento autuado.

Correta ainda a inclusão das Notas Fiscais nºs 20685 – fl. 624 - e 1195 – 618/620. A Nota Fiscal nº 20685 apresenta-se de forma precária, fracionada, o que inviabiliza a aferição da regularidade da apropriação dos créditos decorrentes deste documento.

No caso da Nota Fiscal nº 1195, a legislação contemporânea ao fato gerador e à sua emissão – Novembro/95, contemplava apenas a apropriação de créditos em favor dos estabelecimentos comerciais, o que não é o caso do autuado. De outra banda, o documento não se mostra válido, eis que se constatam divergências importantes entre os dados registrados no Anexo V e os inscritos no documento vertente.

Ante o exposto, ACOLHO a Representação nos termos propostos, para excluir as Notas Fiscais nºs 64486, 64596, 1123, 1124, 10711 e 1196, fixando o débito no patamar de R\$16.529,15.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS