

PROCESSO - A. I. Nº 278936.0002/06-1
RECORENTE - CERRADO AGRIBUSINESS DO NORDESTE LTDA. (ESCRITÓRIO MATRIZ)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 4º JJF nº 0239-04/06
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 28/02/2007

2ª JCAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0032-12/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Infração comprovada. **b)** MERCADORIA CONTEMPLADA COM O REGIME DE DIFERIMENTO SEM COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O produto que motivou a ação fiscal, não estava enquadrado no regime de diferimento. Modificada a Decisão recorrida. Infração descaracterizada. **c)** CÓPIA DE DOCUMENTO FISCAL. Infração comprovada. Preliminares de nulidade rejeitadas. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/03/2006, para exigir ICMS no valor de R\$ 187.940,30 em razão das seguintes irregularidades:

1. Saída interestadual de algodão em pluma sem apresentação do documento que comprove a quitação do ICMS. ICMS de R\$ 89.918,67 e multa de 60%.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS de R\$ 50.201,33 e multa de 60%.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto. ICMS de R\$ 14.006,16 e multa de 60%.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de cópia de nota(s) fiscal(is). ICMS de R\$ 33.814,14 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 47 a 92, e aduz que diferentemente do que foi argüido no Auto de Infração, os documentos fiscais pertinentes foram apresentados, sobretudo as notas fiscais e comprovantes de recolhimento de ICMS, o que foi indevidamente considerado como infração à legislação tributária. Transcreve dispositivos legais, entendendo que não há vedação acerca da apresentação de cópias de documentos ao fisco, logo não há que se falar em falta de cumprimento dos ditames da Lei nº 7.014/96. Ressalta que todos os livros fiscais foram disponibilizados, e que todas as obrigações acessórias foram cumpridas.

Na infração 01, diz que os pagamentos do imposto foram efetivados no livro de Apuração de ICMS, e que esta sendo exigido imposto já recolhido. Diz que a documentação ora juntada demonstra que as vendas realizadas fora do Estado foram registradas no livro Registro de Saídas com o respectivo débito do ICMS. Levanta hipótese de vendas de mercadorias, na tentativa de demonstrar que não houve prejuízo para a arrecadação tributária. Informa que a documentação juntada aos autos é mais do que suficiente para comprovar que o imposto exigido no Auto de Infração foi recolhido, e caso assim não seja entendido por este CONSEF, pede a realização de diligência no seu estabelecimento. Transcreve decisões de tribunais administrativos.

Quanto á multa aplicada, entende ser de natureza confiscatória, vedada constitucionalmente, e transcreve julgados referendando esse entendimento. Também alega a inconstitucionalidade da taxa SELIC, posto que não foi criada por lei, mas pelo Banco Central do Brasil, para a remuneração de títulos públicos. Seguindo sua defesa assegura que houve violação a princípios constitucionais, o princípio da legalidade, princípio da anterioridade, princípio da indelegabilidade da competência tributária, trazendo à colação decisões recentes do STJ, pela inconstitucionalidade material e formal da Taxa SELIC. Pede a nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal e ratifica o procedimento fiscal, salientando que os débitos fiscais não podem ser absorvidos com créditos indevidos.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“Inicialmente nego o pedido de diligencia efetuado pela defesa, haja vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do meu juízo de julgadora.

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99.

Com relação à inconstitucionalidade da taxa SELIC, cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade, não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a teor do art. 167, I, do Regulamento Administrativo Fiscal, aprovado pela Lei nº 7.629/99.

Outrossim, as multas aplicadas neste Auto de Infração estão devidamente tipificadas na Lei nº 7.014/96, que disciplina o ICMS no Estado da Bahia.

No mérito, na infração 01 foi detectado que o contribuinte promoveu saída interestadual de algodão em pluma, sem recolher o ICMS ao Estado, no mês de dezembro de 2005, conforme demonstrativo de fl. 08, e cópias das Notas Fiscais nºs 701 a 709, de fls. 19 a 29 do PAF.

Nos termos do art. 343, X do RICMS/97, é diferido o lançamento do ICMS incidente nas saídas internas de algodão em pluma, para o momento em que ocorrer a saída da mercadorias para outra unidade da Federação, devendo o imposto ser lançado pelo responsável.

Assim, o ICMS será pago no momento da saída das mercadorias, devendo o documento fiscal ser emitido com destaque do imposto, devendo a ele ser anexado, para acobertar o transporte das mercadorias, o correspondente documento de arrecadação, ou o Certificado de Crédito Fiscal, se o estabelecimento remetente dele dispuser.

Verifico que os documentos fiscais que deram trânsito ao algodão em pluma não têm destaque do imposto. Outrossim, na peça de defesa, não há comprovação de que o ICMS tenha sido pago no momento da saída interestadual. Assim, a infração deve ser mantida.

Na infração 02 está sendo exigido imposto em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não ter sido apresentado o competente documento fiscal comprobatório do direito ao referido crédito.

Efetivamente, no mês de dezembro de 2002, o autuado lançou no livro Registro de Entradas de Mercadorias, cópia de fl. 13, crédito fiscal no valor de R\$ 50.201,35, com origem nas Notas Fiscais nºs 1526 a 1534 e 1645 a 1648, que não foram trazidas pela defesa para comprovar a legalidade daqueles lançamentos. Infração mantida.

A infração 03 resultou da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto.

As notas fiscais objeto da infração são a de nº 1784 e 1788, emitidas em 14/12/2005, por Fazenda Rancho Alegre, situada no Mato Grosso, com a finalidade de acobertar o transporte de pluma de algodão, para o estabelecimento autuado, localizado no município de Barreiras, Bahia.

Verifico que apesar de as notas fiscais estarem com destaque do ICMS, não há comprovação de acompanhamento pelos respectivos DAEs ou Certificados de Crédito, o que enseja a apropriação indevida de crédito fiscal pelo destinatário, a empresa autuada. Infração comprovada.

A infração 04 resultou da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de cópias das Notas Fiscais nºs 2474, 2475, 299, 539, 546, todas com data de emissão em dezembro de 2005.

A esse respeito, o regulamento do ICMS é claro quando veda ao contribuinte tal procedimento, como segue:

Art. 97. *É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:*

IX - em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte;

Assim, não tendo apresentado a primeira via de tais documentos, a infração deve ser mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado, inconformado com a Decisão, interpôs Recurso Voluntário, reproduzindo praticamente os mesmos argumentos expendidos na sua defesa, acostando novos documentos.

A PGE/PROFIS apresenta seu Parecer, devidamente ratificado pelo Procurador do Estado, opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, em face da apresentação das notas fiscais originais de fls.168/176, documentos probatórios suficientes para elidir a infração 4.

Inicialmente expende extensa argumentação para sustentar a legitimidade da cobrança da taxa SELIC, que, segundo jurisprudências dos Tribunais Superiores, pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros nos débitos tributários apontados a partir de 1º de janeiro de 1996.

Quanto ao mérito, argumenta a douta procuradora:

INFRAÇÃO 1 – Não merece guarida a tese defensiva da existência de inequívoco destaque do ICMS nas notas fiscais exibidas, bem como o recolhimento do imposto mediante a utilização da conta gráfica, pois o mesmo deve ser pago no momento da saída da mercadoria, com o devido destaque no bojo da nota fiscal, que deve ser acompanhada do documento de arrecadação, visando acobertar o transporte das mercadorias. Não é permitida, pois a compensação do imposto, em face do descumprimento das condições e contornos traçados na legislação pertinente.

INFRAÇÃO 2 – o sujeito passivo não trouxe aos autos as notas fiscais que comprovariam a legalidade do lançamento, e ainda, a circunstância de não ter havido prejuízo ao erário, não é, por si só, razão para a desconstituição do lançamento.

INFRAÇÃO 3 – Não obstante as notas fiscais em comento apresentarem o devido destaque do imposto, não foram exibidos os documentos de arrecadação ou certificados de crédito fiscal que pautariam a operação *sub examine*, pelo que, de igual sorte, resta caracterizada a irregularidade fiscal.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade quanto à aplicação da taxa SELIC, tendo em conta o reiterado entendimento de que não compete a este Conselho de Fazenda decidir sobre alegadas

inconstitucionalidades da legislação tributária. Quanto ao mérito, retirar da condenação o item 3 do Auto de Infração, porque o § 3º do art. 509 do RICMS/97 não inclui algodão no diferimento, produto objeto da ação fiscal. Quanto ao item 4, com a devida *venia*, discordo do Parecer da ilustre procuradora fiscal e acompanho o entendimento do Dr. José Augusto Martins Júnior, procurador participante desta Câmara de Julgamento Fiscal, que, na assentada do julgamento, opinou pela manutenção do item 4 do Auto de Infração, em face de fortes indícios de inautenticidade das notas fiscais anexadas pelo recorrente. Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade, e no mérito, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para excluir da Decisão o item 3 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278936.0002/06-1, lavrado contra **CERRADO AGRIBUSINESS DO NORDESTE LTDA. (ESCRITÓRIO MATRIZ)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$173.934,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS