

PROCESSO - A. I. Nº 269616.0004/05-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO NORTE-NORDESTE S/A
RECORRIDOS - INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO NORTE-NORDESTE S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0147-04/06
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 12/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0101-12/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL QUE RESPALDE A UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO FISCAL. É vedada a utilização de crédito fiscal sem a devida comprovação mediante apresentação de nota fiscal idônea. O autuado apresenta documentos fiscais que legitimam a escrituração de parte do débito autuado. Infração parcialmente caracterizada. Correta a Decisão da JJF quanto à comprovação parcial da regularidade do procedimento do autuado. Nova juntada de documentos comprova outro montante. Prevalência da verdade material. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª JJF previstos nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00 tendo em vista que a sua Decisão foi parcialmente contrária a Fazenda Pública.

Por seu turno o contribuinte também recorre de forma voluntária e apresenta as suas razões do Recurso. Antes de analisarmos os presentes Recursos de Ofício e Voluntário devemos brevemente nos reportar ao teor da infração.

O lançamento de ofício exige ICMS, no valor de R\$ 7.219.769,39, em *“decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.”*

A Decisão da JJF afastou preliminarmente a nulidade suscitada pelo autuado, pois segundo o entendimento do Sr. Relator, no que foi acompanhado pelos demais membros daquele órgão julgador, *“a infração encontra-se perfeitamente tipificada, indicando os dispositivos regulamentares infringidos, como pode ser observado no “enquadramento” fl. 02 do Auto de Infração. Ademais o Auto de Infração em tela foi lavrado mediante sistema informatizado da SEFAZ/Bahia, estando claramente descrita a infração apurada, tendo o autuado exercido seu direito de defesa amplamente, inclusive acostando em sua defesa parte das notas fiscais objeto da autuação. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação”*.

Quanto ao mérito, ainda de acordo com a mencionada Decisão *“o autuado reconhece que não encontrou todas as notas fiscais para comprova a utilização do crédito fiscal. Entretanto, acostou aos autos documentos fiscais que comprovam a existência de créditos no valor de R\$3.443.574,23, valor que foi acatado pelos autuante na informação fiscal.”*

A Junta entendeu em conclusão que *“a infração restou parcialmente caracterizada”* e, portanto, o Auto de Infração foi considerado Parcialmente Procedente tendo anexado também um demonstrativo da situação final.

Inconformado, como dissemos, o contribuinte ingressa com um Recurso Voluntário onde preliminarmente volta a argüir a nulidade do Auto de Infração por falta de fundamentação legal, pois segundo seu entendimento, os autuantes omitiram a indicação do fundamento legal do tributo cujo pagamento lhe é exigido, violando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ao passo que dificulta, senão impossibilita, a defesa. Menciona os art. 129, §1º, V do COTEB e o art. 39, V do RPAF. Reafirma que os autuantes não *“indicaram precisamente os elementos das normas jurídicas supostamente incidentes”* e que esta ausência não supre a exigência do COTEB de que *“o Auto de Infração contenha a indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos”*.

Quanto ao mérito aduz que *“a legalidade das operações de dedução dos créditos fiscais de ICMS efetuadas pelo recorrente restou parcialmente demonstrada pelas notas fiscais acostadas aos autos, em sede de defesa no valor de R\$3.443.574,23. Demonstra a seguir que houve um erro material na operação matemática de subtração sendo o valor final de R\$3.776.195,36”*. Refere-se também ocorrida na *“linha 06, última coluna, da planilha contida na Decisão da 4ª JJF que deixou de contabilizar para efeito do cálculo o valor de R\$99.119,04 a título de ICMS devido”*

Quanto ao objeto do Recurso Voluntário, diz que a imposição fiscal é improcedente, pois não houve utilização indevida do crédito tendo adimplido todas as suas obrigações. Junta novos documentos fiscais onde pretende demonstrar a *“regularidade da utilização de crédito de ICMS no valor de R\$1.049.943,11”* e que em nome do princípio da verdade material devem ser reconhecidos. Observa que continua buscando outros documentos a fim de comprovar a regularidade de todos os seus créditos. Pede, por fim, que seja o Auto de Infração declarado Nulo e Improcedente e se assim não proceder que reconheça o quanto alegado no presente Recurso Voluntário, em particular os novos documentos acostados sem prejuízo de que novos documentos sejam acostados.

Vindo a julgamento a Sra. procuradora solicitou uma diligência, aceita por esta Câmara de Julgamento Fiscal, a fim de que confira a pertinência das alegações do contribuinte quanto à utilização dos créditos fiscais.

Uma nova leva de documentos é juntada. (fls. 4.245 a 4.490)

A diligência inicial não realizou a análise solicitada o que levou a renovação do pedido. Em novo pronunciamento os Auditores diligentes concluem que diante destes novos documentos restou não comprovado pela empresa o valor de R\$2.422.063,80 (dois milhões quatrocentos e vinte e dois mil e sessenta e três reais e vinte e cinco centavos).

Em Parecer conclusivo a Sra. procuradora relata inicialmente o ocorrido até aqui e acrescenta que em observância da busca pela verdade material, e diante da existência de novos documentos a diligência realizada conferiu pertinência de parte das alegações do contribuinte quanto ao direito à utilização dos créditos fiscais. Conclui opinando pelo provimento parcial do Recurso *“para que seja excluída da exigência fiscal os valores concernentes aos créditos comprovados pelo autuado, no montante apurado pelo auditor revisor quando da realização da diligência fiscal, para, então, ser o montante de débito deduzido para o valor discriminado no parecer técnico de fl. 4.503”*. Em outro despacho o Sr. procurador assistente ratifica o mencionado Parecer.

VOTO

Inicialmente, voto no sentido de que o Recurso de Ofício impetrado pela JJF não seja provido, pois a Decisão no que tange à contrariedade dos interesses da Fazenda Pública Estadual, está correta. O reconhecimento parcial do direito do contribuinte em utilizar o crédito devidamente comprovado através de documentação hábil, demonstra a preocupação que tem o Estado, através

dos meios processuais à disposição dos contribuintes, em respeitar os princípios norteadores da ação fiscal.

Quanto ao Recurso Voluntário quase nada temos a acrescentar ao Parecer da Douta PGE/PROFIS. Em realidade o contribuinte através do seu ilustre representante nada acrescentou que tivesse condições de alterar a Decisão da JJF no que diz respeito ao fulcro da autuação. Tanto o uso devido como o indevido do crédito restou comprovado. Quanto a correção reclamada entendemos que a última diligência corrigiu o equívoco inicial.

Não há que se falar em Nulidade do PAF. Nenhum princípio ou legislação foi desrespeitada. Ao contribuinte foi dada concretamente oportunidade para defender-se, o que o fez, diga-se de passagem, de forma efetiva, inclusive galgando êxito em parte, pois a documentação apresentada tanto na fase da impugnação quanto neste Recurso Voluntário foi devidamente considerada. A indicação precisa dos elementos das normas jurídicas incidentes ocorreu na forma estabelecida pelo processo administrativo fiscal.

Entendo desnecessária abrir vistas aos autuantes e o autuado tendo em vista o caráter da diligência, verificação de documentos, bem como por ser no mesmo valor solicitado pelo contribuinte.

Considerando-se que no mês de junho de 2000, o recorrente apresentou notas fiscais que representam um valor de R\$143.447,79, sendo superior ao valor histórico de R\$44.328,75, resta-nos reconhecer a diferença de R\$99.119,04 em favor do contribuinte, devendo esta quantia ser vinculada a outros períodos.

Ficamos, portanto, com a conclusão da Sra. procuradora e votamos no sentido de que sejam excluídos do lançamento de ofício os valores concernentes aos créditos comprovados pelo autuado, no montante apurado pelo auditor revisor quando da realização da diligência fiscal devendo o montante do débito ser deduzido para o valor discriminado no Parecer Técnico de fl. 4.503.

Tratando-se da matéria de fato poderá o contribuinte apresentar novas provas quanto a este aspecto.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto e pelo PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269616.0004/05-9**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORTE-NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.422.063,62**, sendo R\$620.701,16, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$1.801.357,46, acrescido de idêntica multa, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA-RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. DA PGE/PROFIS