

PROCESSO - A. I. Nº 207160.0015/03-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMERCIAL DE ALIMENTOS SUPERMINI LTDA.
RECORRIDOS - COMERCIAL DE ALIMENTOS SUPERMINI LTDA. E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0392-03/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 27/06/2007

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação do Acórdão nº 0211-11/07, de 14 de junho de 2007, de acordo com a solicitação da PGE/PROFIS constantes às fls. 985 a 987, para que seja retificada a parte dispositiva na resolução:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0211-11/07A

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. Infração comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais efetuadas por contribuintes deste Estado, não havendo convênio ou protocolo que preveja a substituição tributária entre a Bahia e a unidade federada de procedência das mercadorias, caberá ao destinatário recolher o imposto por antecipação. Infração subsistente. 3. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRECIÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. Restou comprovado, apenas, a falta de escrituração do livro Registro de Inventário. Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistente motivo para adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade da infração. 4. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Manutenção, no passivo, de obrigações inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara, na forma de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário para exame da Decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, consoante Acórdão nº 0392-03/06, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 207160.0015/03-3, lavrado em 31/03/2004, o qual reclama a cobrança do ICMS no valor de R\$210.977,23, com aplicação das multas de 60%, 70% e 100%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.623,25, decorrente da imputação das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a Notas Fiscais, onde constam como emitentes contribuintes não cadastrados no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda, nos exercícios de 2001 e 2002. Valor do débito: R\$103.674,70.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, nos exercícios de 2001 e 2002. Valor do débito: R\$4.036,13.
3. Falta de recolhimento do imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao Fisco das documentações fiscal e contábil do exercício de 2002. Valor do débito: R\$53.520,36.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2001. Valor do débito: R\$49.746,04.
5. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de maio de 2001 a novembro de 2002, sendo exigida a multa no valor de R\$1.623,25.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 541 a 569), argumentando, em relação à primeira infração, a sua falta de conhecimento quanto às irregularidades atribuídas às empresas fornecedoras, informando que não há nos autos prova de publicação no Diário Oficial do Estado de qualquer edital de cancelamentos, sem o qual, não se produz o efeito legal pretendido. Cita o Acórdão da 1ª JF nº 2076/00 que aborda a matéria, concluindo que os créditos fiscais são legítimos, sendo seu entendimento que o direito ao crédito do imposto independe da regularidade da situação do emitente da nota fiscal.

No que concerne à infração 2, requer uma revisão fiscal, salientando a inexistência de clareza no cotejo dos números apresentados no levantamento fiscal com os lançamentos contábeis da empresa.

Tangentemente à imputação 3, informa que o autuado disponibilizou para a fiscalização todas as notas fiscais de entradas e mapas de Resumo de Caixa do período fiscalizado, admitindo a ocorrência de um possível desencontro ou desinformação, gerando um arbitramento descabido. Apresenta indagações para o autuante e pede uma diligência fiscal para comprovar a possibilidade da fiscalização desenvolver um roteiro normal, requerendo, por fim, o julgamento pela nulidade do item no Auto de Infração.

Abordando a infração 4, o defendente alega cerceamento do direito de defesa, uma vez que os números e demonstrativos apresentados pela fiscalização não permitem saber, com segurança, como foi efetuado o levantamento fiscal e quais as divergências com os registros na escrita contábil.

Sobre a increpação de nº 5, argúi que, apesar da acusação estar acompanhada de um demonstrativo, onde se discrimina os números das notas fiscais não registradas, inexistiu acesso às cópias das notas, para análise, quando se verificaria se eram mercadorias tributáveis, substituídas ou isentas. Alega limitação ao seu direito de defesa e pede uma reavaliação, do item, pelo CONSEF.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 683/696), afirma que, em relação à infração 1, foram constatados créditos indevidos, em decorrência de:

- a) notas fiscais emitidas por contribuintes com inscrição cancelada;
- b) inscrições, em notas fiscais, que não existem no CADICMS-BA e no CNPJ;
- c) notas com números de AIDF inexistentes. Assevera, ainda, que além das irregularidades, há evidências de tentativa de fraudes, conforme relaciona à fl. 687.

De referência à infração 2, o autuante diz que as notas fiscais, objetos da autuação, constam do Processo (fls. 370 a 486), encontrando-se relacionadas nos anexos 3 e 3.1, do Auto de Infração.

Respeitante à infração 3, aduz que o autuado não escriturou, no exercício de 2002, os livros Razão, Diário e Registro de Inventário. Alusivamente ao argumento de que o autuado forneceu à fiscalização documentos de caixa, admite ser parcialmente verdadeiro, mas diz que eles não possibilitavam efetivar um levantamento quantitativo de estoques, entendendo que o instituto do arbitramento da base de cálculo foi aplicado dentro da legalidade.

Reportando-se à infração 4, o autuante confirma que ela é decorrência da inidoneidade dos documentos apontados na primeira infração, compondo os mesmos os saldos da conta Fornecedores no exercício de 2001.

Na informação sobre a infração 5, confirma que foram notas capturadas pelo CFAMT (fls. 53 e 54) e que as cópias residem nos autos (fls. 494 a 537).

Conclui o autuante, ratificando toda a acusação fiscal e pedindo a Procedência do Auto de Infração em comento.

Intimado o sujeito passivo, apresentou nova manifestação (fls. 714 a 720), reiterando os posicionamentos apresentados na peça impugnatória.

Em nova informação o autuante ratifica que as infrações estão devidamente comprovadas no Processo, consoante os documentos acostados aos autos.

A JJF, admitindo que algumas alegações defensivas não foram tratadas pelo autuante, converteu o PAF em diligência à INFAZ de origem (fls. 730/734), quando o auditor responde às solicitações do relator, o qual, à fl. 739 remete, mais uma vez, o PAF à INFAZ, para que sejam anexadas cópias dos Diários Oficiais referentes ao cancelamento das inscrições dos fornecedores indicados, dando-se, em seguida, prazo para o sujeito passivo se manifestar.

Outra vez intimado, o defendente pronunciou-se às fls. 766 a 772, alegando que não ficou devidamente claro se, quando das operações, as fornecedoras ainda permaneciam com inscrições canceladas, reforçou o seu entendimento no tocante à legalidade dos créditos fiscais, renovando o pedido de nulidade da imputação de nº 1.

O autuante volta ao feito, solicitando que sejam levados em consideração, no julgamento, alguns aspectos, que admitem importantes (fl. 775 do PAF).

A Junta de Julgamento Fiscal, de plano, rejeitou a preliminar de nulidade argüida, por entender que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, pois a legislação estabelece que, em relação a documento fiscal falso ou inidôneo, conforme previsão do art. 209 e seu parágrafo único, é admitida a utilização do crédito depois de sanada a irregularidade, ou se, não obstante o vício do documento, houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado, porém no caso em exame não houve tal comprovação. Dessa forma não se aplicam as decisões citadas pelo autuado nas razões de defesa.

Outrossim, no que pertine aos documentos fiscais com inscrições que não constam no Cadastro de ICMS, bem como as notas fiscais com AIDF que não existem, não foi apresentado pelo respondente qualquer elemento contrário aos fatos e, se são inidôneos os documentos, os respectivos créditos também não podem ser considerados. Nesse passo, concluíram os julgadores de 1ª Instância pela Procedência deste item do Auto de Infração.

Em relação à infração 2, a Junta se posicionou pela subsistência do lançamento, no sentido de que o autuado não apresentou qualquer elemento que contrariasse o levantamento fiscal, limitando-se a pedir revisão fiscal por pessoa estranha ao feito, o que não encontra amparo no art. 145, do RPAF/99.

Sobre a infração 3, decidiram os julgadores pela nulidade, entendendo que a falta de escrituração do livro Registro de Inventário impossibilita a aplicação do roteiro de levantamento quantitativo de estoques, mas não impede a aplicação de outros roteiros de fiscalização, a exemplo de Auditoria da Substituição Tributária, Auditoria do Crédito indevido, conta corrente fiscal, fiscalização de ECF e Auditoria da Conta Caixa.

Tendo o autuante indicado a possibilidade de apurar o imposto devido por outros roteiros de fiscalização e sugerido que o setor competente fizesse a programação fiscal, visando aplicar os roteiros possíveis, não havendo, portanto, no presente processo, elementos suficientes para justificar a realização do arbitramento, ressaltando, ainda, que de acordo com a Súmula do CONSEF de nº 5, se não for comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através de aplicação de roteiros normais de fiscalização, inexiste motivo para adoção do arbitramento, concluindo ser nulo o lançamento.

Analisando a infração 4, a JJF julgou pela sua procedência, considerando que esta infração é decorrente da idoneidade dos documentos fiscais constatados na infração 1, que compunham o saldo da conta Fornecedores no exercício 2001. A manutenção de obrigações inexistentes ou já pagas no passivo (§4º, do art. 4º, Lei nº 7.014/96) caracteriza a acusação fiscal de que o contribuinte efetuou tais pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações, realizadas e não contabilizadas.

No tocante a infração 5, julgou a JJF a multa procedente, por entender que a falta de escrituração de documentos nos livros fiscais próprios, constitui irregularidade punível com multa, segundo determinação contida no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

Assim, julgaram Parcialmente Procedente o Auto de Infração, para exigir o imposto, no valor de R\$157.456,87, acrescido das multas, recorrendo, de ofício, para uma das Câmaras de julgamento Fiscal, nos termos da legislação vigente.

Inconformado o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls.942 a 950), versando sobre os itens 1, 2, 4 e 5, por terem as autuações sido mantidas na Primeira Instância.

Deteve-se o Recurso Voluntário, principalmente, na análise da infração 1, renovando os argumentos apresentados na peça de impugnação e insistindo na citação de votos discordantes de Conselheiros em processos julgados pela Primeira Instância do CONSEF e quanto às infrações de nºs 2, 4 e 5, destacou, tão-somente, que devem merecer um reexame por parte da Câmara de Julgamento Fiscal, sobremodo a de nº 4, onde ficou demonstrado o relacionamento objetivo com a de nº 1, devendo ser considerada, também, improcedente.

A PGE/PROFIS opina à fl. 955, em Parecer da ilustre procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, amparando-se no art. 142, I, do RICMS que dispõe sobre a obrigação do contribuinte de exigir de outro contribuinte, com o qual realiza operações, a apresentação do Cartão de Inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido.

VOTO

Do estudo atencioso do presente PAF, versando sobre cinco infrações descritas detalhadamente no relatório, constato que as imputações 1, 2, 4 e 5 são objetos de Recurso Voluntário, enquanto a increpação 3 é objeto de Recurso de Ofício.

Iniciando a análise pelo Recurso de Ofício, o qual se reporta à imputação de nº 3, posiciono-me no sentido de que a Decisão recorrida é irretocável, na medida em que julgou, corretamente, pela nulidade da infração, haja vista que restou provado nos autos o não cabimento da aplicação do

arbitramento, de acordo com a Súmula CONSEF Nº 5, tendo o próprio autuante, em informação fiscal à fl. 734, admitido a possibilidade de apurar o imposto devido por outros roteiros de fiscalização, bastando que o setor competente faça a programação fiscal e aplique os roteiros possíveis.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício advindo da 3ª JJF, mantendo inalterada a Decisão recorrida, por se encontrar em estrita consonância com os ditames legais,

Relativamente ao Recurso Voluntário interposto pelo autuado, que se reporta às infrações 1, 2, 4 e 5, dita peça concentra-se na defesa da infração 1, sobretudo na análise dos lançamentos efetivados na autuação, pela emissão de notas fiscais por contribuintes com Inscrição Estadual cancelada, não abordando, contudo, os lançamentos decorrentes de notas com AIDFs inexistentes e notas fiscais com Inscrição Estadual que não constam do CAD-ICMS.

Por sua vez, o sujeito passivo reitera os argumentos defensivos constantes da impugnação, não trazendo nenhum fato ou prova nova, capaz de embasar uma possível modificação no julgamento proferido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Nesse contexto, confirmo o entendimento da 1ª Instância em relação à imputação de nº 1, no sentido de que, segundo a disposição do art. 209, parágrafo único, do RICMS, em relação a documento falso ou inidôneo, admiti-se a utilização do crédito após sanada a irregularidade, ou se houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado, no caso em lide não se encontra no processo nenhuma comprovação dessa natureza.

Reportando-me às infrações intituladas como 2, 4 e 5, não vislumbro a mínima plausibilidade legal a amparar o pleito constante do Recurso Voluntário de “novo reexame” por parte da Câmara de Julgamento Fiscal, na medida em que nada, absolutamente nada, foi acrescentado nas razões recursais e o posicionamento da Junta de Julgamento Fiscal está, plenamente, em conformidade com as determinações normativas .

De todo o exposto, o meu voto é no sentido de manter, na integralidade, a Decisão prolatada pela JJF, por entender ser um veredicto de estrita justiça, NÃO PROVENDO ambos os Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0015/03-3**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SUPERMINI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$157.456,87**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.036,13, 70% sobre R\$49.746,04 e 100% sobre R\$103.674,70, previstas no art. 42, incisos II, “d”, III e IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.623,25**, prevista no art. 42, inciso IX, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2007.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR DA PGE/PROFIS