

A. I. N ° - 279933.0005/07-8
AUTUADO - AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA.
AUTUANTE - ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 13/07/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0216-03/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO IMPOSTO. O contribuinte creditou-se do ICMS apurado mensalmente durante o período de junho/05 a dezembro/06, com base em demanda judicial de Ação de Repetição de Indébito, cuja sentença só foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em 30/01/2007. Nestas circunstâncias, o contribuinte incorreu na prática de utilização antecipada do crédito, conforme previsto no Art. 42, inciso VI da lei nº 7.014/96. Exigência do imposto por uso indevido de crédito convertida em multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do artigo 157 do RPAF/99. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Contribuinte descumpriu a obrigação acessória do envio mensal de arquivos magnéticos SINTEGRA via internet. Infração caracterizada. Preliminar de nulidade não acolhida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 23/03/2007, em decorrência de duas infrações:

Infração 01: falta de recolhimento, no prazo regulamentar, de ICMS referente a prestação de serviços de transporte, devidamente escriturado nos livros próprios. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte adota o procedimento de, após a apuração mensal do débito de ICMS referente a suas operações normais de prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, creditar-se do valor total apurado, baseado no processo judicial nº 740.416-0/2005, no qual demanda Ação de Repetição de Indébito, com a compensação de tais créditos com débitos vencidos e vincendos do imposto, tendo o pleito sido acolhido pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual. Consta ainda que o citado processo encontra-se dentro do prazo recursal de apelação pela Fazenda Pública Estadual e que, suscitada pela Inspetoria Fazendária de Santo Amaro sobre a regularidade de tal procedimento, a Procuradoria Geral do Estado - PGE emitiu Parecer no Procedimento Administrativo nº 190786/2005-0, no sentido de que a decisão judicial em questão não esgotou suas vias de rediscussão, pelo que o contribuinte não pode, desde já, efetuar a compensação pleiteada, só estando autorizado a fazê-lo após o julgamento dos embargos e com o trânsito em julgado da sentença, não sendo esta reformada pelas instâncias superiores. Que, a partir daí, é que o contribuinte terá seu pleito acatado. Infração apurada no período de junho de 2005 a dezembro de 2006. ICMS no valor de R\$2.589.824,52, acrescido da multa de 50%.

Infração 02: falta de entrega de arquivos magnéticos, os quais deveriam ter sido enviados via internet através do Programa Validador/SINTEGRA. Consta, da descrição dos fatos, que o contribuinte está omissa da entrega dos arquivos magnéticos referentes a suas operações de prestação de serviços de transporte referentes ao exercício de 2006. Multa no valor de R\$1.380,00.

Estão anexados aos autos Parecer da PGE no Procedimento Administrativo nº 190786/2005-0 à fl. 15, Sentença do Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública no Processo Judicial nº

140.98.655.269-7 às fls. 17 a 22, e Parecer da Gerência de Cobrança da Diretoria de Tributação – GECOT/DITRI às fls. 25 a 27.

O contribuinte apresenta impugnação tempestiva às fls. 32 a 38, na qual inicialmente relata os termos da autuação, alegando, quanto à infração 01, que o crédito tributário encontrar-se-ia extinto por compensação, conforme artigo 156, II, do Código Tributário nacional - CTN, que transcreve. Afirma que a autuante cita que o processo judicial nº 740416-0/2005, no qual a impugnante busca reaver valores de ICMS que diz terem sido recolhidos indevidamente, estava dentro de prazo recursal de Apelação pela Fazenda Pública Estadual, mas que esta conclusão seria equivocada, porque a decisão judicial teria transitado em julgado em 02/06/2004, estando em andamento apenas a execução da sentença. Que, por isto, o defendente seria titular de direito líquido e certo, a partir de então, tendo utilizado seu crédito tributário para compensar obrigações suas, de mesma natureza, devidas à Bahia, conforme determinado na citada sentença. Afirma que, no processo judicial mencionado, o Estado da Bahia teve seu recurso de Apelação rejeitado em 30/01/2007 (fl.42 a 44), em Acórdão cuja Ementa transcreve. Aduz que, apesar de transitada em julgado essa decisão, a compensação autorizada não foi reconhecida pelo Fisco, e alega que o Auto de Infração em análise não deverá prevalecer, em homenagem ao Princípio da Moralidade Administrativa expresso no artigo 37 da Constituição da República, cujo caput transcreve. Declara que não reconhecer como legítima a compensação promovida pelo impugnante seria procrastinar a devolução de quantias recolhidas indevidamente aos cofres do Estado, “(...) mantendo intacto, com isso, o seu locupletamento ilícito (...)”. Aduz que a compensação seria a forma mais rápida de recomposição do patrimônio do contribuinte “(...) lesado pelo recolhimento indevido do tributo em questão”.

Quanto à infração 02, falta de envio de arquivos magnéticos SINTEGRA via internet, afirma que a multa imposta não deve prevalecer, “(...) porquanto essa involuntária omissão não trouxe nenhum prejuízo ao Erário, cuja arrecadação não ficou lesada pela falta de recolhimento do tributo.” Tece considerações sobre a finalidade do Estado, entendendo que a penalidade deve ser cancelada.

Considera que houve arbitrariedade na apuração das importâncias cobradas, que entende estarem em desobediência à decisão judicial, pelo que diz que o lançamento deveria ser considerado nulo. Aduz que o elemento impositivo teria sido a mera opinião do agente da administração pública. Cita os artigos 108, 114, 116 e 142 do CTN, e conclui pedindo a improcedência do lançamento de ofício.

A autuante presta informação fiscal às fls. 55 a 57, inicialmente relatando os termos da autuação e da respectiva impugnação, afirmando, quanto à infração 01, que o defendente admitiu que a apelação interposta pelo Estado da Bahia só foi julgada em 30/01/2007, e que os fatos geradores do lançamento de ofício ocorreram até 31/12/2006. Afirma que a legislação vigente preceitua que a restituição do indébito a contribuinte que não utilize créditos fiscais será feita mediante certificado de crédito, mas o sujeito passivo começou, por iniciativa própria, a proceder à compensação de débito do imposto, contrariando o disposto no artigo 33, §1º, da Lei nº 7.014/96, que transcreve. Aduz que, da análise de tal dispositivo, comprovar-se-ia que o direito de utilização do indébito dá-se a partir da data do seu reconhecimento definitivo, pelo Judiciário, e deveria ser precedido de requisitos legais que foram descumpridos. Cita o artigo 112, § 4º, e 136, II, ambos do RICMS/BA, e artigo 75, III, do RPAF/99, que determinam que a restituição do indébito para empresas que não se utilizam de crédito fiscal, como o autuado, deverá ser feita mediante Certificado de Crédito. No que tange à infração 02, aduz que o contribuinte deixou de cumprir obrigação acessória conforme o disposto no artigo 708-A do RICMS/BA, por não ter encaminhado arquivos magnéticos com informações de suas operações do exercício de 2006. Afirma que tais obrigações são estabelecidas no interesse da arrecadação, ou da fiscalização do tributo, e que o argumento do defendente quanto a que tal procedimento não trouxe prejuízo ao erário não pode prosperar, por colidir com ao artigo 141 do RICMS/BA, que transcreve. Conclui opinando pela procedência integral do Auto de Infração.

VOTO

Não acato a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos de validade processual, tendo sido identificados o autuado, o montante do débito verificado e os fatos geradores do lançamento de ofício, lastreado nos demonstrativos de apuração anexados aos autos.

O Auto de Infração cobra imposto, acrescido da multa de 50%, pela falta de recolhimento de ICMS regularmente escriturado no período de junho de 2005 a dezembro de 2006 (infração 01), e penalidade fixa por descumprimento da obrigação acessória de envio via internet, relativamente ao ano-base de 2006, do arquivo magnético previsto no Convênio ICMS nº 57/95, que instituiu o Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA (infração 02).

Quanto à infração 01, a sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara na Ação ordinária nº140.98.655.269-7, prolatada em 07/08/2000 (fls. 17 a 20), resultou em Embargos à Execução que foram rejeitados em 30/01/2007 (fls. 42 a 44), como menciona o defendente. Portanto, no período objeto da apuração fiscal, junho/2005 a dezembro/2006, o assunto encontrava-se sob apreciação judicial, não tendo ocorrido trânsito em julgado da sentença, ao contrário do que assevera o contribuinte, pois pendente recurso. Além disso, sentença proferida contra o Estado está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do Código de Processo Civil – CPC, fonte subsidiária do Processo Administrativo Fiscal – PAF. Estando sob apreciação judicial a questão do aproveitamento do crédito, o contribuinte não poderia fazer a compensação em data anterior ao trânsito em julgado da sentença judicial. Nesse sentido, define o citado diploma legal, nos seus artigos 475, I, 475-I, §1º, e 170-A, a seguir transcritos:

CPC:

art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

§ 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Antes do trânsito em julgado, não se encontrava definitivamente reconhecido o direito ao uso do crédito. Porém, uma vez informada a confirmação da sentença em 30/01/2007, pelo Tribunal de Justiça/BA, no que tange ao direito ao uso do crédito, somente então estava autorizada a empresa a fazê-lo, nos termos do artigo 33 da Lei nº 7.014/96:

Lei nº 7.014/96:

art. 33. Serão restituídas, no todo ou em parte, as quantias relativas ao imposto, multas e demais acréscimos legais recolhidos indevidamente, consoante a forma estabelecida em regulamento, observados os prazos de prescrição e decadência.

Tendo utilizado o crédito antes de definitiva a decisão judicial, o contribuinte incorreu na prática de utilização antecipada de crédito fiscal, infração prevista no artigo 42, VI, da Lei nº 7.014/96:

Lei nº 7.014/96:

art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

VI - 40% (quarenta por cento) do valor do crédito fiscal utilizado antecipadamente;

Consoante o disposto no artigo 157 do RPAF/99, tendo sido verificada a insubsistência da imputação quanto à obrigação principal, porém tendo restado comprovado o cometimento de infração relativa a obrigação acessória vinculada à imputação, deve ser aplicada, no caso em exame, referente à infração 01 do lançamento de ofício, a multa prevista no artigo 42, VI, da Lei nº 7.014/96, supra-transcrito.

O contribuinte não contestou os valores levantados pelo autuante nas planilhas de fls. 08 a 10, conseqüentemente aceitando-os tacitamente. Vale ressaltar que, diante da inexistência, nos autos, dos valores apurados mediante perícia contábil citada no Acórdão às fls. 42 a 44, caso o contribuinte se tenha creditado de valores superiores àqueles mencionados na citada perícia, cabe a instauração de novo procedimento fiscal para exigir o estorno do crédito utilizado a mais. Diante dos documentos integrantes deste processo administrativo fiscal, atinentes a esta infração, o sujeito passivo deve aos cofres públicos o montante equivalente a 40% do crédito fiscal que utilizou antecipadamente, conforme planilha a seguir:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO (CRÉDITO FISCAL UTILIZADO ANTECIPADAMENTE)	MULTA DE 40%
30/06/2005	30/06/2005	149.462,00	59.784,80
30/07/2005	30/07/2005	127.670,33	51.068,13
30/08/2005	30/08/2005	123.438,78	49.375,51
30/09/2005	30/09/2005	125.656,63	50.262,65
30/10/2005	30/10/2005	121.197,06	48.478,82
30/11/2005	30/11/2005	117.935,62	47.174,25
30/12/2005	30/12/2005	171.705,25	68.682,10
30/01/2006	30/01/2006	168.409,51	67.363,80
28/02/2006	28/02/2006	137.171,38	54.868,55
30/03/2006	30/03/2006	129.131,13	51.652,45
30/04/2006	30/04/2006	127.396,06	50.958,42
30/05/2006	30/05/2006	114.850,51	45.940,20
30/06/2006	30/06/2006	152.556,07	61.022,43
30/07/2006	30/07/2006	135.023,04	54.009,22
30/08/2006	30/08/2006	126.218,21	50.487,28
30/09/2006	30/09/2006	129.038,26	51.615,30

30/10/2006	30/10/2006	126.912,74	50.765,10
30/11/2006	30/11/2006	123.665,29	49.466,12
30/12/2006	30/12/2006	182.386,65	72.954,66
TOTAL			1.035.929,79

No que diz respeito à infração 02, o contribuinte não nega o descumprimento da obrigação acessória de envio das suas informações mensais via internet, com o arquivo SINTEGRA, limitando-se a argüir que tal atitude não teria causado prejuízo ao erário. A obrigatoriedade do envio de arquivo magnético mensalmente, contendo todas as informações atinentes ao ICMS, foi estabelecida nacionalmente pelo Convênio ICMS 57/95 e a matéria está regulamentada no RICMS/BA:

RICMS/BA

art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas:

III - até o dia 25 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 7 ou 8;

§ 4º - O arquivo deverá ser entregue via Internet, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, cancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.

Trata-se de obrigação acessória instituída no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, inobstante ter sido constatado, ou não, prejuízo ao erário. Mantenho a multa aplicada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando reduzido de R\$2.591.204,52 para R\$1.037.309,79 o débito a ser cobrado, desse montante o valor de R\$1.035.929,79 atinente à infração 01, e o de R\$1.380,00 correspondente à infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279933.0005/07-8**, lavrado contra **AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas no total de **R\$1.037.309,79**, previstas no art. 42, incisos VI e XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR