

PROCESSO - A. I. Nº 206952.0300/07-4
RECORRENTE - PMG INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (PMG PALLET)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ªJF nº 0044-03/08
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 24/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0194-12/08

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. NOTAS FISCAIS FALSAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O direito ao uso de crédito fiscal relativo às mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo. Infração comprovada. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a referida Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JF nº 0044-03/08, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS por utilização indevida de crédito fiscal do imposto referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, conforme lançamentos efetuados no livro Registro de Entradas de Mercadorias nº 02 às fls. 01 a 07, no período de janeiro a maio de 2007. Constatou-se a descrição dos fatos que “a empresa vem se utilizando de créditos fiscais indevidos, provenientes de notas fiscais inidôneas, impressas mediante AIDFs de números não autorizados pela Secretaria da Fazenda”.

O Acórdão recorrido invoca as seguintes razões de decidir, para fundamentar a procedência da autuação, *in verbis*:

“Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao defendente, mediante recibo, não foi apresentada qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado, em sua impugnação.

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por utilização indevida de crédito fiscal do imposto relativo a documentos fiscais falsos ou inidôneos, conforme lançamentos efetuados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias nº 02 às fls. 01 a 07.

De acordo com a descrição dos fatos, “a empresa vem se utilizando de créditos fiscais indevidos, provenientes de notas fiscais inidôneas, impressas mediante AIDFs de números não autorizados pela Secretaria da Fazenda”, conforme demonstrativo às fls. 09/10, referente aos meses de janeiro a maio de 2007.

Observe-se que os documentos fiscais objeto do Auto de Infração, em cotejo com as consultas realizadas ao cadastro, acostadas aos autos, comprovam que houve utilização indevida de crédito fiscal, tendo sido alegado pelo autuado que os sócios da empresa tomaram

conhecimento da irregularidade através da Denúncia Fiscal de nº 14351/2007, o que gerou o afastamento do administrador, e que a irregularidade das Notas Fiscais glosadas não poderia ser identificada porque constava o número de autorização do talonário AIDF, cuja informação é interna da SEFAZ.

Entretanto, não são acatadas as alegações defensivas, tendo em vista que o administrador agia em nome da empresa, sendo o seu preposto, o autuado se beneficiou de créditos fiscais fraudados, e por isso, não há como deixar de glosar os mencionados créditos. Assim, ao contrário do alegado pelo defendente, não se trata de irregularidade do vendedor das mercadorias, mas sim, nos documentos fiscais considerados inidôneos por serem impressos sem a necessária autorização da SEFAZ, e não houve qualquer comprovação pelo defendente de que efetivamente adquiriu as mercadorias constantes dos documentos fiscais junto aos respectivos emitentes e o imposto foi efetivamente lançado e recolhido, conforme previsto no art. 97, VII do RICMS/97.

Portanto, embora o autuado tenha alegado que recebeu as mercadorias de contribuintes regulares perante o Fisco Estadual, com atividades nos locais indicados e que apresentaram cartões de inscrição estadual válidos, não acostou ao PAF qualquer comprovação das operações realizadas, a exemplo de boletos bancários e títulos correspondentes às mencionadas aquisições, e recolhimento do tributo, o que comprovaria a sua real existência, possibilitando a utilização do crédito fiscal.

No art. 209 do RICMS/97 estão discriminadas as hipóteses para se considerar inidôneo um documento fiscal, e dentre elas destacam-se as situações em que o documento não se referir a uma efetiva operação ou prestação.

Constata-se pelas cópias de AIDFs acostadas aos autos que foram consignados no rodapé dos documentos fiscais números de autorizações para impressão não fornecidas pela Secretaria da Fazenda, ficando comprovado que os documentos glosados não são válidos.

Os fornecedores foram intimados e entregaram à fiscalização os documentos fiscais válidos, a exemplo da NF 3074 (fl. 173) apresentada em resposta à intimação de fl. 172, ficando comprovada a inidoneidade da NF do mesmo número (3074) à fl. 89. Assim, a autuante esclarece na informação fiscal, que após a realização dos trabalhos de fiscalização, ficou constatado que a Denúncia Fiscal tem fundamento, com a ressalva de que os emitentes das notas fiscais são, todos eles, contribuintes ativos; atenderam às intimações da SEFAZ apresentando seus talonários com as reais notas fiscais, que destoam totalmente daquelas apresentadas e registradas pelo autuado.

Concluo que, de acordo com os documentos fiscais acostados aos autos, a irregularidade apontada na autuação ficou comprovada, sendo vedada a utilização dos créditos fiscais, conforme art. 97, VII do RICMS/97. Por isso, entendo que é devido o imposto apurado no presente lançamento.

Quanto à multa decorrente da autuação, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da utilização indevida do crédito fiscal através de notas fiscais inidôneas, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual, de acordo com o art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, informando, inicialmente, que se trata de uma empresa que atua no ramo de fabricação de *palets*, tendo como matéria prima a madeira aparelhada, adquirida junto a madeiras situadas na região metropolitana de Salvador. Diz que os sócios da empresa, por exercerem outra atividade, tinham como responsável e homem de confiança, uma terceira pessoa que administrava a empresa, sendo responsável pela compra de matéria prima, e que nunca transmitiu aos sócios da empresa qualquer desconfiança quanto aos documentos fiscais utilizados. Salienta que tomou conhecimento da irregularidade quando da ciência do Auto de

Infração, que foi lavrado conforme Denúncia Fiscal de nº 14351/2007, o que gerou o afastamento do administrador. No que pertine ao Direito Tributário, reconhece que existe a possibilidade de a administração fazer valer seu direito contra o sujeito passivo e não contra o responsável pelo recolhimento, uma vez que a glosa do crédito significa cobrar o tributo pela entrada da mercadoria em estabelecimento regular, face à irregularidade da documentação que acobertou a saída da mercadoria. Cita o art. 97, inciso VII, do RICMS/97, afirmando que recebeu mercadorias de outros contribuintes regulares perante o Fisco Estadual, com atividades nos locais indicados e que apresentaram cartões de inscrição estadual válidos, estando as empresas ativas e regulares no sistema de consulta da Secretaria da Fazenda.

Entende que a irregularidade das notas fiscais glosadas não poderia ser identificada pelo contribuinte, tendo em vista que constava o número de autorização do talonário AIDF, cuja informação é interna da SEFAZ. Ressalta que, mesmo que tenha tomado, como tomou, todas as precauções para fazer uso do crédito, não poderia fazê-lo porque o documento de origem teria vício oculto inibidor da operação. Alega que o Fisco impôs a multa prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, como se o uso do crédito fiscal considerado inidôneo *“fosse volitivo ou pudesse ser evitado pelo usuário”*. Assegura que a sua escrita fisco-contábil, recebida e analisada pela fiscalização, *“é reta, a operação aconteceu e estava acobertada por documento, sendo que, este documento não era idôneo para o fisco”*. Cita jurisprudência, transcrevendo ementas. Afirma que toda a jurisprudência colacionada nas razões de Recurso Voluntário segue a mesma linha da impugnação por entender que *“o contribuinte adquirente de boa fé, desde que tenha realizado a operação de aquisição da mercadoria, não pode ser penalizado com a glosa do crédito destacado na nota fiscal posteriormente tida como inidônea”*.

Ao final, requer que seja reformada a Decisão proferida em Primeira Instância, no sentido de dar Provimento ao presente Recurso Voluntário, julgando Improcedente o Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual assevera que *“As empresas apresentaram notas fiscais divergentes das que estavam em poder do autuado, conforme fls. 156/243”*, não tendo o contribuinte apresentado *“qualquer prova da efetiva realização das operações indicadas nas notas fiscais”*. Prossegue aduzindo que *“restou demonstrado que não se trata de exigir do contribuinte a verificação da regularidade das notas fiscais dos emitentes com quem negocia, mas vejo que se trata de operações inexistentes, daí a sua responsabilidade e a aplicação da multa agravada pelo dolo.”* Salienta que as decisões apresentadas não se aplicam ao caso vertente, *“visto que não se trata de inidoneidade declarada posteriormente pelo FISCO de empresas emitentes de notas fiscais, mas sim de notas fiscais que não correspondem a operações mercantis”*. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reforma alguma merece a Decisão recorrida.

No que ao pleito formulado pelo recorrente em sede de preliminar, atinente à necessidade de realização de diligência, rejeito-o com espeque no quanto disposto no art. 147, inciso I, do RPAF/99, posto que os elementos e documentos jungidos aos autos são suficientes para a formação de minha convicção como julgador. *Pari passu*, olvidou-se o recorrente em comprovar a necessidade de realização de diligência, sem prejuízo do fato de que a autuação alberga, como mencionado na Decisão recorrida, a *“fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos”*. Ocorre que nenhuma prova foi colacionada aos autos pelo recorrente que pudesse elidir a correção dos demonstrativos elaborados pela autuante.

Agiu com acerto o *a quo* ao consignar no seu *decisum* que *“o administrador agia em nome da empresa, sendo o seu preposto, o autuado se beneficiou de créditos fiscais fraudados, e por isso, não há como deixar de glosar os mencionados créditos”*, razão pela qual não se está a debater a irregularidade do vendedor das mercadorias, mas, ao contrário, a irregularidade dos documentos

fiscais considerados inidôneos por terem sido impressos sem a necessária autorização da SEFAZ. Ademais, quedou-se inerte o recorrente em comprovar quem efetivamente adquiriu as mercadorias constantes dos documentos fiscais junto aos respectivos emitentes, convindo ressaltar que o imposto foi efetivamente lançado e recolhido, à luz do art. 97, VII do RICMS/97.

Daí porque pertinente se apresenta a constatação da 3ª Junta de Julgamento no sentido de que “embora o autuado tenha alegado que recebeu as mercadorias de contribuintes regulares perante o Fisco Estadual, com atividades nos locais indicados e que apresentaram cartões de inscrição estadual válidos, não acostou ao PAF qualquer comprovação das operações realizadas, a exemplo de boletos bancários e títulos correspondentes às mencionadas aquisições, e recolhimento do tributo, o que comprovaria a sua real existência, possibilitando a utilização do crédito fiscal”.

O art. 209, do RICMS/97, consigna, no seu bojo, as hipóteses em que um documento fiscal é considerado inidôneo, destacando-se, dentre elas, as situações em que o documento não se referir a uma efetiva operação ou prestação.

Da análise das cópias de AIDFs acostadas aos autos, percebe-se que foram consignados no rodapé dos documentos fiscais números de autorizações para impressão não fornecidas pela Secretaria da Fazenda, o que, por si só, atesta que os documentos glosados não são válidos.

Além disso, como ressaltado na Decisão recorrida, *“os fornecedores foram intimados e entregaram à fiscalização os documentos fiscais válidos, a exemplo da NF 3074 (fl. 173) apresentada em resposta à intimação de fl. 172, ficando comprovada a inidoneidade da NF do mesmo número (3074) à fl. 89”*. Ressalte-se, ainda, que os emitentes das notas fiscais são contribuintes ativos, tendo atendido às intimações da SEFAZ e apresentando seus talonários com as reais notas fiscais, que estão em absoluto descompasso daquelas apresentadas e registradas pelo autuado.

De referência à multa aplicada na presente autuação, que também foi contestada pelo autuado, evidente a necessidade de sua aplicação, visto que se trata de decorrência da utilização indevida do crédito fiscal por parte do autuado, através de notas fiscais inidôneas.

Dest'arte, com fulcro no Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

Remeta-se, como solicitado pela Douta PGE/PROFIS, cópias dos autos ao Ministério Público Estadual para apuração de eventuais irregularidades.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206952.0300/07-4**, lavrado contra **PMG INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (PMG PALLET)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$267.473,64**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se que seja encaminhada ao Ministério Público Estadual cópia dos presentes autos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. PGE/PROFIS