

PROCESSO - A. I. Nº 108595.0004/06-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BOMIX INDÚSTRIA DE EMABALAGENS LTDA.
RECORRIDOS - BOMIX INDÚSTRIA DE EMABALAGENS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 007-01/07
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 06/03/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0020-12/09

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. APURAÇÃO COM BASE NA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE FISCAL. O Contribuinte conseguiu comprovar que parte do valor autuado já havia sido objeto de outro lançamento de ofício, bem como o seu direito de utilizar o incentivo BAHIAPLAST. Redução parcial do débito. Não acolhida a arguição de suspensão da credibilidade do crédito tributário e não configurado incongruência entre o valor devido e o exigido pela autuação. Decisão recorrida mantida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário, interpostos pelo sujeito passivo e pela Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, “b”, do RPAF/99.

O Auto de Infração em lide imputa ao recorrente a falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o Contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS total destacado nas notas fiscais de devoluções de mercadorias beneficiadas com crédito presumido nas saídas, assim como utilizou em valores acima do permitido (hum quarenta e oito avos) do ICMS destacado nas notas fiscais de compras de ativo fixo. Foi refeita a conta corrente do contribuinte e o ICMS foi cobrado onde houve repercussão. Além dos créditos encontramos também divergência na apuração.

Inconformado com a lavratura do Auto de Infração, o sujeito passivo ingressou com defesa administrativa, a qual foi acolhida parcialmente pelos julgadores da Primeira Instância deste CONSEF, e reduziu o valor do débito de R\$194.205,84 para R\$90.692,30, aduzindo, para tanto que refazendo a conta corrente fiscal do sujeito passivo restou devidamente comprovado que no presente lançamento não houve glosas de créditos transferidos pela TRANSBRASIL S/A, conforme alegado pelo Autuado, já que o fiscal autuante, ao refazer a conta corrente de apuração de ICMS, manteve os referidos créditos, exigindo, apenas, os valores dos créditos que foram utilizados em quantidade maior que o permitido, bem como ativo imobilizado superior ao permitido. A fim de comprovar as referidas conclusões, elabora uma planilha de débito e demonstra que o valor a ser exigido é R\$90.692,30.

Diz que não podia acatar a alegação de que a instância administrativa estaria prejudicada diante da interposição de mandado de segurança, na esfera judicial, uma vez que o presente Auto de Infração não houve glosa de créditos transferidos pela Empresa TRANSBRASIL S/A.

Quanto à utilização de crédito antecipado do ICMS proveniente de aquisição de Ativo Imobilizado, afirma que a autuante possui razão, tendo em vista que o recorrente efetivamente não observou a legislação do ICMS ao utilizar o crédito fiscal em valor superior ao permitido.

No que concerne ao benefício no programa BAHIAPLAST aduz que as notas fiscais indicadas pelo sujeito passivo se referem ao código CFOP 5122 – industrialização por terceiros –, e que a

legislação de que trata sobre o referido benefício apenas contempla os produtos fabricados no próprio estabelecimento do fabricante beneficiário do programa BAHIAPLAST, motivo pelo qual não foram incluídas no cálculo do benefício.

Ao final do Acórdão julga o Auto de Infração procedente em parte para reduzir o valor do débito de R\$194.205,85, passa para R\$ 90.692,30.

Irresignado com o Acórdão proferido pela 1ª JF, o autuado ingressou com o Recurso Voluntário aduzindo que verificou inconsistências na planilha referente a conta corrente levantada pela auditoria no mês de maio/05, *“pois não foi levado em consideração o valor de R\$13.723,37 (treze mil setecentos e vinte e três reais e trinta e sete centavos), referente o ICMS apurado no livro de Apuração de ICMS”*. Desta forma considera devido apenas o valor de R\$55.399,74 (cinquenta e quatro mil reais trezentos e noventa e nove reais e setenta e quatro centavos).

Ao final do seu Recurso voluntário, requer seja apreciada a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário tendo em vista a ação declaratória que tramita perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA.

A fim de comprovar suas alegações acosta aos autos um “resumo de apuração do ICMS” referente ao mês de maio/2005 e o levantamento da conta corrente, elaborado pela Fiscal Autuante, do exercício de 2005.

A PGE/PROFIS ao se manifestar sobre o Recurso Voluntário emite o Parecer de fls. 179/180, opinando pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, aduzindo, em apertada síntese que conforme restou ressaltado pelo fiscal diligente, às fls. 177/178, o autuado só teria direito ao referido valor e conseqüentemente a sua compensação se de fato este valor houvesse sido pago pelo sujeito passivo.

VOTO

Tratam os autos de Recurso de Ofício e Voluntário, interpostos contra a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual julgou o Auto de Infração em litígio parcialmente procedente e reduziu o valor do débito de R\$194.205,84 para R\$90.692,30.

Inicialmente, passo a analisar o Recurso Voluntário que tem como objeto a análise das seguintes questões:

- a) suspensão da exigibilidade do débito tendo em vista a ação declaratória em trâmite perante a 3ª Vara da Fazenda Pública;
- b) incongruência entre o valor exigido e o considerado devido pelo Autuado.

No tocante à suspensão da exigibilidade aduzida pelo Recorrente, entendo não assistir razão as suas alegações, isto porque, conforme restou suficientemente comprovado, no presente Auto de Infração não houve a glosa dos créditos fiscais transferidos pela TRANSBRASIL S/A. Conforme se constata dos autos, o fiscal autuante ao refazer a conta corrente fiscal do autuado manteve os referidos créditos.

Desta forma, rejeito a preliminar de suspensão da exigibilidade do crédito sustentada pelo autuado.

Quanto à alegação de que os julgadores de Primeira Instância administrativa deixaram de considerar o crédito fiscal em favor do contribuinte, no valor de R\$13.723,37, referente ao mês de maio de 2005, também não merece ser acolhida.

Analizando a documentação acostada aos autos, não observo qualquer divergência entre os valores apurados pelo fiscal autuante e pela planilha apresentada no Recurso Voluntário. Ademais, o recorrente apenas assevera que não foi considerado tal crédito, porém não acosta aos autos qualquer elemento probatório da sua assertiva.

Ressalta-se que a quantia de R\$13.723,37, trata-se, na verdade, de saldo devedor do mês de maio, e a fiscal atuante considerou, tais valores, conforme se observa na planilha acostada aos autos.

Caberia ao sujeito passivo, colacionar aos autos provas suficientes para comprovar que o mesmo teria direito a tal crédito, indicar a origem do referido crédito, ou até mesmo juntar aos autos o seu livro de apuração de ICMS.

Não é demais lembrar que o processo administrativo fiscal além de ser regido pelo princípio da verdade material, o art. 123 do RPAF prevê que a impugnação deverá ser acompanhada das provas que tiver sob pena de preclusão.

Desta forma, não pairam dúvidas de que incumbia ao recorrente a apresentar a sua peça defensiva todos os documentos (provas) que pudessem embasar as suas alegações.

Atendendo ao jargão de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, não vejo possibilidade de acatar as razões trazidas pelo autuado nesta fase processual, em decorrência da ausência de provas materiais necessárias, ressaltando o seu direito de apresentar tais documentos no controle da legalidade.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, que se insurge contra a redução do débito reconhecida pelos Julgadores *a quo*, entendo que o mesmo também deve ser totalmente improvido.

A leitura perfunctória do Acórdão hostilizado, se percebe que os julgadores de Primeira Instância perceberam que houve um equívoco no lançamento fiscal elaborando uma nova planilha de débito e sendo corrigido o valor efetivamente devido.

Correta foi a redução no valor de R\$81.479,99, uma vez que tal quantia já houvera sido reclamada em outro Auto de Infração e a quantia de R\$22.033,55 referente aos créditos do contribuinte decorrente da dedução de ICMS prevista do programa BAHIAPLAST.

Endossando todas as razões expostas no Acórdão proferido pela 1ª JF, no tocante às reduções de débito, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 108595.0004/06-0, lavrado contra **BOMIX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$90.692,30**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS