

A. I. Nº - 281942102
AUTUADO - A PROVEDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - UBIRAJARA RIBEIRO LIMA e JOÃO CARLOS RIBEIRO FILHO
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 03. 12. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0399-01/09

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO, AO FISCO, DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CRÉDITO FISCAL. O crédito fiscal deve ser escriturado com base em documento fiscal idôneo, cuja apresentação ao Fisco é indispensável para comprovação de sua legitimidade. Mantida a glosa dos créditos. Não acolhida arguição de prescrição do crédito tributário e a sua conseqüente extinção, em face da reconstituição do processo com fulcro em posição da PGE/PROFIS. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/04/95, foi reconstituído conforme “Termo de Início de Reconstituição” à fl. 01, no qual há o registro de que com fundamento no art. 139-A da Lei 3956, de 11.12.1981 (Código Tributário do Estado da Bahia), e nos arts. 119 e 120 do Regulamento Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629 de 09.07.1999, foi iniciada em 01/02/2003, a sua reconstituição.

Consta à fl. 42, uma via do Auto de Infração em questão, cuja descrição dos fatos apresenta o seguinte enunciado: *“EXERCÍCIO DE 1995: Utilização indevida de crédito fiscal, sem qualquer justificativa plausível ou mesmo amparo documental, no valor de R\$ 100.000,00, com base de cálculo correspondente a R\$ 588.235,29, lançado a título de outros créditos, no Demonstrativo de Apuração Mensal, no mês de MARÇO, apresentando débito do imposto no valor de R\$ 325.418,09, crédito do imposto de R\$ 119.896,00, mais R\$ 101,81, referente crédito sobre energia elétrica, resultando imposto a recolher de R\$ 205.420,28, tendo efetuado recolhimento de apenas R\$ 105.420,28, infringindo o disposto nos arts. 94,I, e 117, infração capitulada e multa no art. 401, VIII, “a”, todos do RICMS-BA, aprovado pelo Dec.2460/89.Tudo conforme Termo de Encerramento de Fiscalização em anexo.”*

À fl. 45, consta intimação ao contribuinte datada de 31/10/2005, cientificando-o de que o processo em tela se encontrava sob reconstituição, bem para que fornecesse todos os documentos e informações de que dispunha, com a advertência de que o silêncio no prazo assinalado seria interpretado como ausência de documentos e informações aptos a auxiliar no trabalho de reconstituição.

A ilustre Procuradora Rosana Maciel Bittencourt Passos informa à fl. 47, que para os devidos efeitos legais o crédito tributário tratado neste processo foi objeto da Ação Cautelar de Protesto nº 666904-6/2005, ajuizada com o propósito de interromper possíveis prazos prescricionais em curso e de formalizar a intenção do Estado da Bahia de prosseguir na cobrança (administrativa ou judicial, conforme o caso) dos créditos tributários ali referidos.

Através do Parecer PGE/PROFIS nº 108/2006 (fls. 52/53), da lavra da ilustre Procuradora Paula Gonçalves Morris Matos, esta esclarece que cientificada do extravio do Auto de Infração em

epigrafe, a Comissão Especial de Reconstituição, constituída pela Portaria Conjunta nº 01 PGE/SEFAZ, de 06.10.2003, deu início ao processo de reconstituição, em atenção às normas dos arts. 119 e 120 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629/99.

Diz que após superados os trâmites próprios do processo de reconstituição, e juntadas aos autos cópias de todos os documentos quantos puderam ser localizados – inclusive do Auto de Infração, fl. 42, os autos vieram para manifestação.

Acrescenta que nesse contexto, deu por reconstituído o processo original, que, assim, deverá retomar seu curso normal, na fase em que foi interrompido por força do extravio, invocando o art. 119, § 7º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, o qual reproduz.

Registra que os extratos de informação constantes dos autos dão conta de que, à época do extravio, o processo original se encontrava na situação “revel” sendo, portanto, o caso de se reabrir o prazo de defesa.

Esclarece que o processo deve ser remetido à INFAZ de origem, a quem incumbe intimar o contribuinte de que o processo de reconstituição foi concluído, abrindo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para que, querendo, efetue o pagamento do Auto de Infração ou apresente defesa.

Acrescenta que, caso seja apresentada defesa, deverá ser produzida informação fiscal e encaminhar-se o feito ao CONSEF, para julgamento. Havendo revelia, deverá ser lavrado o termo respectivo e enviado o processo à GECOB, para as providências relacionadas com a inscrição em Dívida Ativa.

Conclui dizendo que devem ser adotadas as seguintes providências:

a) devolva-se o presente processo à Comissão Especial de Reconstituição, para lavratura de termo de encerramento;

b) após, encaminha-se o processo reconstituído à inspetoria fazendária de origem, para que, na forma do art. 119, § 7º, do RPAF, intime o contribuinte do encerramento do processo de reconstituição, e lhe reabra prazo de 30 (trinta)

Intimado o contribuinte em 14/05/2007(fl. 55), para ciência sobre a conclusão do Processo de Reconstituição do Auto de Infração, bem como da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para que, querendo, efetuasse o pagamento ou apresentasse defesa, este se manifesta à fl. 59, solicitando o fornecimento de uma cópia integral do referido Processo de Reconstituição, a fim de que pudesse embasar a sua defesa no prazo estabelecido.

Consta à fl. 62, recibo datado de 13/06/2007, confirmando a entrega de cópias das folhas 01 a 61 do processo, conforme solicitado pelo contribuinte.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 65 a 68, na qual discorre inicialmente sobre o Auto de Infração dizendo que este foi lavrado em 27/04/1995, lançando ICMS no exercício de 1995, no valor histórico de R\$ 100.000,00, por ter sido este valor escriturado como “Outros Créditos”, referente ao imposto destacado em contas de energia elétrica.

Reporta-se à data da ciência do Auto de Infração, afirmando que consta no quadro próprio, que a ciência do contribuinte fora a mesma da lavratura, ou seja, 27/04/1995, o que é confirmado com a assinatura sobre o carimbo da empresa, de seu preposto, dando conta de que recebeu sua via em 27/04/1995.

Prosseguindo, refere-se ao extravio do processo, dizendo que o Fisco ao se dar conta do extravio deu início em 01/02/2003 a sua reconstituição, na forma prevista no art. 139 da Lei n. 3.956/81 e nos arts. 119 e 120 do Decreto n. 7.629/99. Acrescenta que informação da Douta Procuradoria Fiscal existente no processo noticia que o crédito tributário de que trata o presente processo fora objeto de

Ação Cautelar de Protesto n. 666904-6/2005, ajuizada em 28/03/2005, com o propósito de interromper possíveis prazos prescricionais.

Sustenta que o crédito tributário está extinto em face da ocorrência da prescrição, invocando e reproduzindo o art. 174 do Código Tributário Nacional, para dizer que se aplicando a norma ao caso concreto, a prescrição ocorreu desde o dia 28/02/2000, muito antes de iniciado o processo de reconstituição em 01/01/2003 e muito antes de ajuizada a Ação Cautelar de protesto em 28/03/2005.

Acrescenta que o Auto de Infração fora lavrado em 27/04/1995 e nesta mesma data o contribuinte fora intimado para oferecer defesa, no prazo de 30 (trinta) dias, prazo este que se esgotou em 27/05/1995 sem que a repartição fazendária tivesse recebido a defesa administrativa, consumando-se a constituição definitiva do crédito tributário no dia seguinte – 28/05/1995 – e, conseqüentemente, a prescrição veio a ocorrer 5 (cinco) anos depois, isto é, em 28/05/2000.

Assevera que o crédito tributário encontra-se definitivamente sepultado há mais de 7 (sete) anos, não sendo a Ação Cautelar de Protesto, tardiamente ajuizada pela Procuradoria Fiscal capaz de ressuscitá-lo.

Conclui requerendo que seja reconhecida e declarada a prescrição do Auto de Infração em tela, desde o dia 28/05/2000.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 72/73), na qual diz que a defesa apresentada pelo contribuinte não faz qualquer referência ao mérito da autuação, alegando simplesmente a ocorrência da prescrição para cobrança do crédito tributário.

Afirma que o autuado na tentativa de confundir os julgadores menciona que o valor objeto da autuação é relativo ao imposto destacado em contas de energia elétrica, contudo, não apresenta qualquer documentação comprobatória do alegado. Acrescenta que pela leitura dos fatos constantes no Auto de Infração à fl. 45, verifica-se que o valor de R\$ 101,81, referente a crédito sobre energia elétrica não foi motivo da presente autuação, mas, sim, o crédito do valor de R\$ 100.000,00, utilizado indevidamente, sem qualquer justificativa plausível ou mesmo amparo documental.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando a alegação defensiva de que a Ação Cautelar de Protesto tardiamente ajuizada pela PGE/PROFIS não era capaz de ressuscitar o crédito tributário já prescrito, após discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência (fl. 76), a fim de que fosse esclarecido pela PGE/PROFIS sobre Ação Cautelar de Protesto, inclusive, sobre a possibilidade ou não de julgamento do mérito do Auto de Infração, em decorrência da prescrição suscitada pelo impugnante.

À fl. 77-v, consta despacho da ilustre Procuradora Sylvia Maria Amoedo Cavalcante, encaminhando o processo à Comissão formada pela PROFIS para estudo das questões sobre prescrição, no intuito de que analisasse o presente caso e emitisse parecer para responder as dúvidas levantadas pela 1ª JJF, sendo solicitado, ainda, que após o processo lhe fosse retornado para parecer conclusivo.

Nos termos do despacho (fl. 80), datado de 14/05/2009, a ilustre Procuradora Rosana Jezler Galvão informa que a Cautelar de Protesto n. 666904-6/2005, que se refere ao Auto de Infração em questão foi proposta contra diversas empresas, inclusive A Provedora Comércio de Móveis Ltda., que conforme documentação anexada foi notificada por edital publicado no dia 16/10/2008 e ainda não fora entregue ao requerente por estar pendente a certificação do cartório.

A 1ª JJF, considerando que nos termos do despacho de fl. 77-v dos autos, a ilustre Procuradora Sylvia Amoedo Cavalcante solicitara que o processo lhe fosse retornado para parecer conclusivo, o que não fora observado quando da tramitação, sendo o processo encaminhado diretamente ao CONSEF, converteu o processo em diligência à PGE/PROFIS (fl. 86), para atendimento da solicitação.

Mediante o parecer à fl. 88, a ilustre Procuradora Sylvia Maria Amoedo Cavalcante, manifestou o entendimento de que sob o aspecto da ação de protesto interposta pelo Estado os prazos estão suspensos por sentença proferida a favor do Estado e publicada em Diário Oficial, sendo as partes intimadas, portanto, quanto a essa preliminar estão resguardados os direitos da Fazenda.

Quanto ao mérito, consignou que devem ser observados pelos julgadores as peças de defesa e informação fiscal existentes nos autos, e decidirem pela improcedência da autuação ante as novas regras insertas na sistemática do ICMS.

VOTO

A princípio, observo que o Auto de Infração em exame foi lavrado em 27/04/95, mesma data na qual o contribuinte tomou ciência da lavratura, sendo intimado para recolher o débito reclamado ou apresentar defesa no prazo de 30 (trinta) dias a partir da ciência, sob pena de revelia.

Ocorreu que, no momento oportuno, o autuado não apresentou a defesa nem efetuou o pagamento do valor exigido na autuação e, por consequência, foi considerado “*revel*”, conforme consta nos extratos de informação acostados aos autos, assim como, foi admitido pelo próprio impugnante na peça apresentada às fls. 66 a 68.

Portanto, originalmente o Auto de Infração se encontrava na condição de revel, momento no qual seguiria o curso normal dos processos em tais situações, conforme previsto na legislação do ICMS.

Contudo, nesse ínterim o processo foi extraviado impossibilitando o seu prosseguimento, inclusive, para inscrição na Dívida Ativa.

Em decorrência do extravio, a Comissão Especial de Reconstituição criada pela Portaria Conjunta nº 01 PGE/SEFAZ, de 06.10.2003, deu início ao processo de reconstituição em 01/02/2003, conforme “Termo de Início de Reconstituição” à fl. 01, com fundamento no art. 139-A da Lei 3956, de 11.12.1981 (Código Tributário do Estado da Bahia), e nos artigos 119 e 120 do Regulamento Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629 de 09.07.1999.

Conforme o Parecer PGE/PROFIS nº 108/2006 (fls. 52/53), da lavra da ilustre Procuradora Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, *após superados os trâmites próprios do processo de reconstituição, e juntadas aos autos de cópias de todos os documentos quantos puderam ser localizados – inclusive do Auto de Infração, fl. 42-, deu por reconstituído o processo original, que, assim, deveria retomar seu curso normal, na fase em que foi interrompido por força do extravio, com fundamento no art. 119, § 7º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629/99.*

Esclareceu ainda a ilustre Procuradora que o processo deveria ser remetido à INFAZ de origem, a quem incumbiria intimar o contribuinte de que o processo de reconstituição fora concluído, abrindo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, efetuar o pagamento do Auto de Infração ou apresentar defesa, acrescentando que, caso fosse apresentada defesa, deveria ser produzida informação fiscal e encaminhado o feito ao CONSEF, para julgamento. Registrou, ainda, que havendo revelia, deveria ser lavrado o termo respectivo e enviado o processo à GECOB, para as providências relacionadas com a inscrição em Dívida Ativa.

Observo que as determinações do Parecer acima referido foram atendidas, sendo intimado o contribuinte da reconstituição, inclusive, da reabertura do prazo de defesa de 30 (dias), assim como o autuante foi intimado para apresentar informação fiscal, sendo, posteriormente, o processo reconstituído remetido ao CONSEF para julgamento.

Ocorre que, o contribuinte ao apresentar as suas razões através de advogado legalmente constituído, sustentou que o crédito tributário está extinto em face da ocorrência da prescrição, conforme o art. 174 do Código Tributário Nacional, alegando que a prescrição ocorreu desde o dia 28/02/2000, muito

antes de iniciado o processo de reconstituição em 01/01/2003 e muito antes de ajuizada a Ação Cautelar de protesto em 28/03/2005.

Como os argumentos defensivos dizem respeito à validade jurídica da reconstituição presidida pela PGE/PROFIS, inclusive, quanto aos efeitos da Ação Cautelar de protesto ajuizada, a 1ª JF, no intuito de trazer os esclarecimentos necessários para realização do julgamento, converteu o processo em diligência àquela Procuradoria, a fim de que se pronunciasse sobre a ocorrência ou não da prescrição aludida pelo impugnante.

A resposta apresentada no Parecer da lavra da Ilustre Procuradora Sylvia Maria Amoedo Cavalcante trouxe o esclarecimento de que *sob o aspecto da ação de protesto interposta pelo Estado os prazos estão suspensos por sentença proferida a favor do Estado e publicada em Diário Oficial, sendo as partes intimadas, portanto, quanto a essa preliminar estão resguardados os direitos da Fazenda.*

Reportando-se sobre o mérito da autuação, consignou que os julgadores deveriam observar as peças de defesa e informação fiscal existentes nos autos, e decidirem pela improcedência da autuação ante as novas regras insertas na sistemática do ICMS.

Portanto, em conformidade com o Parecer acima referido, com o qual coaduno, não há que se falar em prescrição e, por consequência, em extinção do crédito tributário.

Assim, ultrapassada a discussão sobre a prescrição, cabe a análise do mérito da autuação.

Conforme descrição dos fatos no Auto de Infração trata-se de utilização indevida de crédito fiscal, sem qualquer justificativa plausível ou mesmo amparo documental, no valor de R\$ 100.000,00, com base de cálculo correspondente a R\$ 588.235,29, lançado a título de outros créditos, no Demonstrativo de Apuração Mensal, no mês de março, apresentando débito do imposto no valor de R\$ 325.418,09, crédito do imposto de R\$ 119.896,00, mais R\$ 101,81, referente crédito sobre energia elétrica, resultando imposto a recolher de R\$ 205.420,28, tendo efetuado recolhimento de apenas R\$ 105.420,28.

Verifico que no Termo de Encerramento de Fiscalização à fl. 44, consta que... *“a ação fiscal iniciada em 20/04/1995, conforme termo de intimação lavrado contra o contribuinte, e desenvolvida em conformidade com a determinação da Secretaria da Fazenda – OPERAÇÃO SUSTENTAÇÃO DE RECEITA –tendo constatado, a vista dos livros e documentos apresentados no curso do procedimento fiscal, a seguinte irregularidade:”* Há ainda o registro no mencionado termo de encerramento que: *...destacando-se, ainda, que foram devolvidos todos os livros e documentos apresentados no curso da ação fiscal.*

A transcrição dos registros acima se torna necessária, no sentido de deixar claro que os autuantes apuraram o imposto apontado no Auto de Infração com base nos livros e documentos apresentados pelo contribuinte, não tendo este esboçado qualquer defesa no sentido de elidir a autuação. Contrariamente, no processo original – extraviado - nem apresentou defesa, motivo pelo qual foi considerado revel. Já no processo reconstituído – atual- se limitou a arguir a ocorrência da prescrição, não atacando em momento algum os valores apontados na autuação.

Constato que assiste razão aos autuantes quando contestam a afirmativa do autuado de que o valor objeto da autuação é relativo ao imposto destacado em contas de energia elétrica, haja vista que este não apresenta qualquer documentação comprobatória do alegado. Ademais, resta evidente que não houve glosa do crédito fiscal relativo à energia elétrica, conforme se verifica na descrição dos fatos do Auto de Infração, inclusive, porque foi mantido o crédito fiscal no valor de R\$ 101,81, referente à energia elétrica.

Acredito que o opinativo da PGE/PROFIS pela improcedência da autuação, tenha decorrido de um entendimento equivocado do autuado de que a glosa do crédito fiscal no valor de R\$ 100.000,00 seja referente à energia elétrica, quando, na realidade, a exigência fiscal diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$ 100.000,00, **cuja origem não foi documentalmente comprovada pelo contribuinte.** (grifei).

Diante do exposto, ultrapassada a questão da prescrição com fundamento na posição externada pela PGE/PROFIS, no mérito, considero subsistente a infração, tendo em vista que o contribuinte não observou a legislação do ICMS, especialmente o Regulamento do ICMS, ao utilizar indevidamente o crédito fiscal apontado na autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281942102**, lavrado contra **A PROVIDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$100.000,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR