

PROCESSO - A. I. Nº 299130.0036/08-8
RECORRENTE - PROCIFAR COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS E FARMACÊUTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0258-05/09
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 22/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0102-12/10

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EMITENTES EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. Da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que, à época dos fatos geradores da obrigação tributária, a empresa fornecedora das mercadorias, encontrava-se com sua situação cadastral regular. Modificada a Decisão recorrida. Infração improcedente. Preliminares prejudicadas. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a referida Decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF n.º 0258-05/09, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 5.257,00, acrescido da multa de 100%, decorrente de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais inidôneos.

Consta, ainda, da acusação: Crédito fiscal indevido, em virtude das Notas Fiscais n.ºs: 570; 670; 793; 851; 1000; 1028; 1185; 1320; 1447; 1491; 1587; 1679 e 1728 serem inidôneas, conforme consta no Processo n.º 122930/2008-8. Trata-se de auditoria sumária realizada na documentação fiscal constante no processo em epígrafe, em virtude da Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto – SP haver identificado documentos fiscais inidôneos em nome de Alexsandro Rocha de Souza – EPP, IE/SP 287.072.640.113, indicando como destinatários contribuintes da Bahia. Pedido de diligência fiscal, fl. 87. Após a regular intimação do contribuinte autuado, destinatário das notas fiscais, foram analisados os livros de Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do exercício de 2005, tendo sido constatado: Registro e recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial das notas fiscais constantes do processo, com aproveitamento do crédito do ICMS normal destacado nos documentos (alíquota interestadual de 7%), conforme cópias e comprovantes em anexo (cópias das NF, dos livros e relatório de DAES do INC). Em virtude dos documentos fiscais de origem serem considerados inidôneos, os créditos destacados foram glosados e cobrados ao contribuinte mediante Auto de Infração.

Em sua peça defensiva, o autuado disse que pretende o Fisco, através do presente Auto de Infração, cobrar do Impugnante créditos do ICMS mediante glosa da compra de mercadorias alienadas por empresa que, posteriormente à operação, fora declarada inidônea pela Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto/SP, posto que a declaração de inidoneidade da empresa vendedora retroagiu para afetar terceiros de boa-fé, sendo o caso do Impugnante, que não tinham como saber desta situação, já que, àquele tempo, a referida empresa constava como regular nos cadastros dos Fiscos Estadual paulista e Federal.

Ressaltou que as mercadorias adquiridas e os respectivos documentos fiscais transitaram normalmente pelos postos da fiscalização, conforme se verifica na Nota Fiscal nº 001185 anexada ao Auto de Infração. Assim, se as notas fiscais fossem de fa

“emitidos em nome de estabelecimento cuja inscrição foi declar

evidentemente que as mesmas teriam sido apreendidas no prim

transitado, dentre eles os postos do Estado da Bahia. Portanto, uma vez que a operação de compra e venda efetivamente ocorreu, o autuado faz jus ao crédito decorrente da operação, sob pena de vir a suportar prejuízo patrimonial por fato absolutamente alheio a sua vontade e sobre o qual jamais poderia ter conhecimento no momento da operação de compra, vez que declarado em momento muito posterior.

Para comprovar a pertinência da sua argumentação, o autuado transcreveu o posicionamento de jurisprudência dos tribunais pátrios, que consagra o direito ao aproveitamento do crédito pelo contribuinte em casos similares, e consoante se observa das diversas decisões, oriundas do Superior Tribunal de Justiça.

Aduziu que, de acordo com entendimento jurisprudencial, o contribuinte adquirente de boa-fé, situação que diz estar enquadrado, tem direito ao aproveitamento de crédito oriundo de compra e venda celebrada com empresa supostamente inidônea – ainda mais que a declaração de inidoneidade ocorreu muito depois das operações de compra e venda.

Frisou que, no caso em tela, os documentos necessários à prova da operação de compra e venda estão colacionados de forma exemplificativa no Anexo I, e podem ser analisados em diligência a ser realizada no estabelecimento do Impugnante, se os Julgadores entenderem necessário.

Requeru que o Auto de Infração fosse julgado improcedente, vez que carente de qualquer lastro fático ou jurídico que sustente a pretensão fazendária, tendo em vista ter o autuado agido, a todo tempo, de boa-fé.

Ao finalizar, requereu a improcedência da autuação.

Em sede de informação fiscal, o autuante disse que o impugnante não compilou todos os documentos e informações do processo, levando-o a não compreender o motivo da autuação. Disse que o documento de fl. 65 dos autos, demonstra que a inscrição de Alexandro Rocha de Sousas foi declarada nula desde sua origem.

Ao finalizar, requereu a procedência da autuação.

Através do Acórdão JF nº 0258-05.09, decidiu a 5ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS decorrente de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente às Notas Fiscais nºs: 570; 670; 793; 851; 1000; 1028; 1185; 1320; 1447; 1491; 1587; 1679 e 1728, por serem inidôneos.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

Apesar da negativa do sujeito passivo, entendo que a infração restou caracterizada, pois à folha 65 dos autos, foi acostado Ofício DRT/6 NF IF 03 027/08, datado de 17 de julho de 2008, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto – SP, encaminhando cópia das Notas Fiscais nºs: 570; 670; 793; 851; 1000; 1028; 1185; 1320; 1447; 1491; 1587; 1679 e 1728, consideradas inidôneas por ter o emitente tido sua inscrição declarada nula, desde sua origem, em razão da simulação do quadro societário da empresa, da inexistência do estabelecimento e da indicação de dados cadastrais falsos.

Ressalto que um dos motivos da anulação da inscrição do remetente foi a inexistência do estabelecimento. Ora, se o estabelecimento nunca existiu de fato, conforme Ofício da SEFAZ do Estado de São Paulo, esse fato comprova que a operação mercantil não existiu. O sujeito passivo, apesar de ter conhecimento da imputação e da existência da declaração ao Fisco de São Paulo, não apresentou nenhuma cópia do conhecimento de transporte, de extrato bancário juntamente com boleto ou comprovante de transferência financeira, para comprovar o pagamento dos valores das notas.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário através do qual inicialmente faz uma breve síntese da autuação e da Decisão rec Acórdão de primeira instância, tendo em vista que o mesmo não a fiscal, culminando com a ofensa ao princípio do devido processo

que tem direito ao aproveitamento dos créditos glosados pela autuante, mormente em razão da efetiva existência da operação comercial. Salienta, ainda, que a Decisão recorrida também foi omissa no que concerne à impossibilidade de retroação na declaração de nulidade de empresa diversa para prejudicar terceiros adquirentes de boa-fé, como o recorrente. Sustenta a nulidade da Decisão recorrida em relação ao pedido de nulidade da autuação no tocante à imposição de multa. Ao final, pede que seja reformada a Decisão recorrida, de forma a declarar a total improcedência do Auto de Infração, em face da efetiva realização das operações comerciais, bem como da posterioridade da declaração de inidoneidade da empresa alienante em relação à época das referidas operações. Acaso não acolhido o pedido anterior, pugna o recorrente, sucessivamente, pela nulidade do acórdão recorrido em razão do cerceamento de defesa e da ofensa ao contraditório resultantes do indeferimento indevido do pedido de realização de diligência fiscal, e em razão da não apreciação do pedido de improcedência da multa cominada.

Em sua primeira manifestação nos autos, opina a Douta Procuradoria pela realização de diligência pela ASTEC, tendo em vista que, em sede de Recurso Voluntário, o autuado afirmou apresentar as provas documentais de que as operações efetivamente ocorreram.

Incluído o PAF em pauta suplementar, esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pelo indeferimento da diligência, posto que *“à época dos fatos geradores da presente autuação (março-2005 a julho-2006), a fornecedora das mercadorias estava com a sua situação cadastral regular junto a SEFAZ de São Paulo, especialmente porque o Relatório de Apuração apresentado por aquela Secretaria à SEFAZ da Bahia está datado de 27-11-2007, posterior, portanto, ao pedido da autuação.”*

A ilustre representante da PGE-PROFIS, tendo em vista que *“a empresa emitente das Notas Fiscais objeto da glosa dos créditos fiscais estava, à época dos fatos geradores, REGULAR, resta opinar pelo PROVIMENTO do Recurso para que tais documentos fiscais sejam considerados aptos a garantir a utilização dos créditos fiscais pelo Autuado”*.

Na assentada de julgamento, a ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Sylvia Amoêdo, comungou do entendimento externado pelo órgão jurídico, acrescentando que ficaria prejudicada, portanto, a análise das preliminares de nulidade da Decisão recorrida suscitadas pelo recorrente.

VOTO

Em seu Recurso Voluntário, repisando argumento de sua peça defensiva, propugna o recorrente pela improcedência do Auto de Infração, em face da efetiva realização das operações comerciais, bem como da posterioridade da declaração de inidoneidade da empresa alienante em relação à época das referidas operações.

Merece acolhida a tese recursal. Isso porque, depreende-se, da leitura dos elementos constantes dos autos que, à época dos fatos geradores da presente autuação, mais precisamente, março de 2005 a julho de 2006, a empresa fornecedora das mercadorias – ALEXSANDRO ROCHA DE SOUZAS – EPP, encontrava-se com a sua situação cadastral absolutamente regular na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Impende observar, ainda nesse envolver, que o Relatório de Apuração apresentado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo a esta SEFAZ da Bahia está datado apenas de 27-11-2007 (fls. 83 a 86), posterior, portanto, ao período da presente autuação.

Ora, não pode a declaração de inidoneidade da empresa vendedora retroagir para afetar terceiros de boa-fé, como o recorrente, especialmente porque este jamais poderia saber da situação cadastral do remetente das mercadorias, já que, como observado alhures, a referida empresa constava como regular nos cadastros dos Fiscos Estadual paulista e

Destarte, com fulcro no Parecer exarado pela Douta PGE-PROFIS, pelo PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar improcedente o pr

Fica PREJUDICADA, portanto, a análise das preliminares de nulidade da Decisão recorrida, suscitadas pelo recorrente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299130.0036/08-8, lavrado contra **PROCIFAR COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS E FARMACÊUTICOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALACANTE - REPR. DA PGE/PROFIS