

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0006/08-1
RECORRENTE - CLÍDIO CETTOLIN COMÉRCIO LTDA. (PORTINOX AMBIENTE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0211-05/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0365-12/10

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA DE 60% SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O sujeito não impugnou o lançamento, reconhecendo expressamente o débito e comprometendo-se a quitá-lo mediante Certificado de Crédito. Infrações mantidas. 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 5ª Junta de Julgamento Fiscal que, através do Acórdão JJF nº 0211-05.09, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/09/2008 para exigir ICMS no valor histórico de R\$44.880,61, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. (Valor histórico: R\$26.217,60; percentual da multa aplicada: 70%).
2. Descumpriu a obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo. (Valor histórico: R\$12.012,30; percentual da multa aplicada: 60%).
3. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. (Valor histórico: R\$6.650,71; percentual da multa aplicada: 1%).

Após apresentação de peça defensiva por parte do autuado (fls. 395 a 399) e informação fiscal pelo autuante (fls. 405 e 406), a 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0211-05.09 (fls. 413/415), decidiu pela procedência do Auto de Infração, nos seguintes termos:

“Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e que o princípio do contraditório foi respeitado, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF.

Inicialmente cabe destacar que o contribuinte não impugnou especificamente as infrações, a contrario sensu, reconheceu-as e destacou que cumpriria com a obrigação tributária ora imposta, por meio de Certificado de Crédito de ICMS, já solicitado junto à SEFAZ, Processo nº 185784/2008-0, no valor de R\$65.622,36, na forma prevista no art. 108, III, e art. 109, § 5º do RICMS/97.

Contudo, verifico que até o presente momento não consta nos autos o pleiteado Certificado de Crédito, nem a sua transfência para o contribuinte autuado.

Portanto, diante do reconhecimento das infrações, não há lide a ser ap integralidade.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe a empresa WZY COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR LTDA, sucessora do autuado, Recurso Voluntário (fls. 425/429), através do qual, inicialmente, tece considerações acerca dos fatos que norteiam a presente autuação, transcrevendo, inclusive, a Ementa do Acórdão recorrido.

Afirma que, conforme se depreende das razões de defesa, o contribuinte efetuou o pagamento de forma total do presente Auto de Infração, através de Certificado de Crédito de ICMS, emitido por meio do Processo Administrativo nº 18784/2008-0, no valor de R\$65.622,36.

Salienta que *“resta claro afirmar que não há dívida para com a Fazenda Pública, haja vista o débito já ter sido quitado através do certificado de crédito, assim, caberia a este órgão requerer junto à Inspeção Fiscal o certificado do crédito fiscal, comprovando veementemente que a empresa, ora requerente, não possui nenhuma obrigação tributária.”* Prossegue, aduzindo que como não foi providenciada, pelo órgão julgador, a informação de existência do crédito fiscal de ICMS, já foi solicitado que fosse emitido o devido certificado, comprovando o que asseverado. Destaca, ainda, que sendo a SEFAZ um único órgão, dispondo de um único sistema integrado de informações, seria simplório identificar um dado simples como uma compensação através de crédito tributário.

Argumenta que, se o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de cumprimento das obrigações fiscais através de créditos fiscais de ICMS, nada mais fácil que aplicar tal comando, encontrando a sua utilização amparo no Decreto nº 6.284/97 – RICMS/Bahia.

Afirma, ainda, que, por força do art. 90 do Decreto nº 7.629/99, o alegado crédito tributário encontra-se extinto, e que não existe mais previsão legal para o prosseguimento do feito.

In fine, requer que o Recurso Voluntário seja devidamente recebido e, no mérito, seja provido para anular a Decisão, devendo o PAF ser devidamente arquivado, restando extinta a autuação. Protesta pela juntada posterior do instrumento de procuração no prazo legal.

Petição protocolizada pelo recorrente, acostando aos cadernos processuais o instrumento de procuração e sua última alteração do contrato social. (fls. 536/542).

Nova manifestação da empresa sucessora do autuado (fls. 546/549), acompanhada de documentos (fls. 550/587), através da qual informa que se trata de empresa que trabalha no ramo varejista que deu continuidade às atividades exercidas pela anterior razão social. Ressalta que a antiga razão social é detentora de um crédito fiscal no montante de R\$991.354,82, atualizados até janeiro de 2008, proveniente da Ação Judicial Anulatória de nº 1446692-6/2007, *“na qual a empresa sagrou-se vencedora”*, em razão de Sentença proferida pelo Exm.º Sr. Dr. Juiz Titular da 3ª Vara da Fazenda Pública que declarou NULO o Auto de Infração nº 281401.033/04-3, denotando-se que *“o valor creditício supra referido se refere ao montante pago pela empresa a Receita Federal no mencionado parcelamento”*. Assinala que a referida Sentença foi devidamente confirmada em sua totalidade pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, *“confirmando o direito da Requerente de reaver o valor pago no parcelamento fiscal”*, juntando as cópias dos respectivos Acórdãos.

Assim, entende que o recorrente, lastreado no Decreto nº 6.284/97–RICMS, que prevê a possibilidade de cumprimento das obrigações fiscais através de créditos fiscais de ICMS, solicita a utilização do supracitado CRÉDITO FISCAL (ICMS) objetivando a COMPENSAÇÃO do valor exigido no presente Auto de Infração, transcrevendo o art. 961, I, do RICMS.

Aduz que a compensação é o meio mais rápido e menos gravoso para o pagamento da dívida *“junto à Fazenda Nacional pelo Requerente, visto que as duas entidades são ao mesmo tempo credoras e devedoras uma da outra”*, e assim preceitua o Código Civil brasileiro, no art. 264, cujo teor reproduz.

Invoca e transcreve o art. 170, do CTN, para afirmar que o pedido de compensação formulado pelo recorrente é absolutamente legal, inexistindo motivos de ordem fática ou jurídica que impeçam a sua propositura.

Pede o pagamento integral/compensação de crédito do presente Auto de Infração através do abatimento do seu valor no CRÉDITO FISCAL (ICMS), obtido através de sentença em ação judicial, suscitando, assim, a quitação definitiva do débito.

A Douta PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria invecivada, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto (fls. 590/592).

Inicialmente, salienta que o recorrente não contestou as infrações apuradas, importando no reconhecimento tácito das infrações.

Afirma que as manifestações ofertadas pelo recorrente são conflitantes entre si, pois na primeira delas, no Recurso Voluntário, o mesmo alega já ter quitado o débito ora exigido mediante certificado de crédito, enquanto que, na segunda manifestação requer uma compensação com crédito advindo de ação judicial.

Quanto ao argumento de que o presente Auto de Infração já estaria quitado através do Crédito Fiscal de ICMS, emitido mediante o processo administrativo de nº 185784/2008-0, ressalta que à fl. 432 consta extrato de débito do SIGAT, demonstrando o valor integral do presente Auto de Infração, revelando, assim, a inexistência de pagamento do mesmo. Entende que deve ser afastada a referida alegação recursal.

No que pertine à tese recursal do direito à compensação do presente Auto de Infração com suposto crédito advindo de ação judicial, assevera que a mesma não merece guarida, tendo em vista que o referido pedido não pode ser apreciado em sede de processo administrativo fiscal, onde se pretende a constituição do crédito tributário. Sustenta que, se o recorrente afirma que dispõe de créditos, que podem ser opostos à Fazenda Pública, inclusive para fins de quitação deste Auto de Infração, deve obedecer aos ritos próprios, previstos expressamente no RICMS e dirigindo seu requerimento à autoridade competente. Assinala que *“aos órgãos administrativos cabe julgar o Auto de Infração e, assim, tornar constituído, ou não, o crédito tributário”*. No caso vertente, finaliza, *“como não houve contestação das infrações, deve ser mantido o Auto de Infração na sua inteireza.”*

VOTO

Inicialmente, impende salientar que o recorrente, em nenhuma de suas peças de insurgência, acostadas em primeira e segunda instâncias, apresenta qualquer impugnação às infrações que lhe foram imputadas, do que se deflui que ocorreu, de forma inequívoca, o reconhecimento tácito do cometimento das aludidas infrações.

Fixada essa premissa inicial, indispensável ao deslinde do presente julgamento, faz-se mister a análise e enfrentamento das razões invocadas pelo autuado tanto em seu Recurso Voluntário propriamente dito (fls. 425/429), quanto em sua manifestação posterior, acostada aos fólios processuais (fls. 546/549).

Em sua peça recursal, sustenta o recorrente que já quitou o débito exigido no presente Auto de Infração, através da utilização de certificado de crédito, emitido mediante o Processo Administrativo de nº 185784/2008-0.

Improcede o referido pleito recursal. Isso porque, da simples leitura do extrato de débito do SIGAT, jungido à fl. 432, percebe-se que ainda se encontra em aberto o valor exigido no presente Auto de Infração, ou seja, o alegado crédito ainda não foi devidamente homologado no âmbito administrativo, razão pela qual não se pode, neste momento, 1 titularidade do recorrente, para fins de pagamento do Auto de Infração

Outrossim, no que concerne ao argumento constante da manifestação posteriormente atravessada nos autos, atinente ao reconhecimento do direito à compensação do presente Auto de Infração com suposto crédito advindo de ação judicial, não há como prosperar o pedido do recorrente.

Ora, é de corriqueira sabença que o pedido de compensação não pode ser apreciado em sede de processo administrativo fiscal, onde se pretende a constituição do crédito tributário. Em verdade, deve o recorrente, através dos ritos processuais próprios, insculpidos no RICMS, formular pedido à autoridade competente para análise e apreciação da efetiva existência de tais créditos.

Invoca-se, no particular, o opinativo da Douta PGE/PROFIS, no sentido de que “*aos órgãos administrativos cabe julgar o Auto de Infração e, assim, tornar constituído, ou não, o crédito tributário*”, razão pela qual, “*como não houve contestação das infrações, deve ser mantido o Auto de Infração na sua inteireza.*”

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

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 **206948.0006/08-1**, lavrado contra **CLÍDIO CETTOLIN COMÉRCIO LTDA. (PORTINOX AMBIENTE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$38.229,90**, acrescido das multas de 70% sobre R\$26.217,60 e 60% sobre R\$12.012,30, previstas no art. 42, incisos III e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.650,71**, prevista no art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 9.159/04, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS