

PROCESSO - A. I. Nº 206837.0036/09-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SAMURAI VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDOS - SAMURAI VEÍCULOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0155-02/10
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 16/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0442-11/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. O contribuinte não comprovou a origem dos créditos fiscais, lançados como outros créditos. Infração caracterizada. 2. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. EXPOSIÇÃO OU FEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. O contribuinte comprovou mediante apresentação de notas fiscais que os veículos foram vendidos no prazo previsto no Art. 599, § 2º, do RICMS/BA. Entretanto, apesar de verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, ficou comprovado o cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, por não ter o contribuinte emitido notas fiscais relativas aos retornos simbólicos, sendo aplicada multa cabível. Infração parcialmente caracterizada. Não acolhidas as arguições de nulidades. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alíneas “a” e “b”, item 1, do RPAF/99, interpostos pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo, respectivamente, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0155-02/10 - lavrado para imputá-lo o cometimento de 5 infrações, sendo objeto de ambos os Recursos as infrações descritas nos itens 1 e 2, abaixo descritas, a primeira julgada procedente e a segunda procedente em parte:

1. Efetuou estorno de débito de ICMS, no valor de R\$94.808,62, a título de Restituição de imposto (janeiro 2004) e Estorno (fevereiro 2004) sem observação do que dispõe os art. 73, 75, 76, 112 e 113, do RICMS-BA, não identificado no INC qualquer processo ou informação por parte do contribuinte da razão e procedimentos adotados para a realização dos estornos.
2. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$47.617,90, decorrente da remessa internas de bens para demonstração, sem o devido retorno. Remessa de veículos para demonstração-CFOP 5912, para filial, sem a identificação de retorno da mercadoria no prazo legal estabelecido em lei.

O Relator da Junta de Julgamento Fiscal, após informar que as infrações descritas nos itens 3, 4 e 5 da autuação foram reconhecidas pelo sujeito passivo, não existindo em relação a estas infrações lide, e que esta restringe-se às infrações descritas nos itens 1 e 2, afasta as preliminares de nulidades suscitadas pelo sujeito passivo sob a alegação de não pode identificar com segurança as infrações, o que teria provocado cerceio no seu direito de defesa ao argumento de que na lavratura de Auto de Infração foi utilizado o sistema informatizado das descrições das infrações, previamente definidas pela Administração Federal da Receita Federal da Bahia, de forma clara, tendo o autuante acrescentado informações.

elaborando diversas planilhas detalhando o valor do débito de cada período para cada irregularidade apontada, sendo entregue uma cópia ao contribuinte, conforme recibo firmado às folhas 27, 28, 36, 50 e 51.

Ainda observou que não se verifica qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade das referidas infrações.

Quanto à infração 1, ressaltou que o autuado alega que em relação ao valor de R\$ 43.044,88 - apurado e creditado em janeiro de 2004 - há comprovação do direito ao referido crédito fiscal, apresentando cópia do livro de Registro de Apuração do ICMS (com parcelas do ICMS devido, recolhido e saldos - em destaque), uma planilha global e uma detalhada, ambas denominadas Apuração de ICMS – Veículos Anos 2003/2004, que registram Notas Fiscais de Entradas, Saídas, Apuração, valor pago e saldos, com os montantes de ICMS devido e a restituir.

Aduz que analisando os documentos e planilhas acostados pelo autuado, em especial a planilha à fls. 99, observa que o contribuinte utilizou como saldo credor anterior o valor de R\$37.004,89, que seria referente ao mês de novembro de 2003, mas que o período da autuação refere-se aos exercícios de 2004 e 2005.

Ressaltou que o autuado não acostou aos autos cópia do livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao mês de novembro de 2003, para comprovar sua alegação de existência de saldo credor do período anterior, embora alegue que existia o referido valor, fato suficiente para não aceitar tal argumento defensivo, nos termos do art. 123, do RPAF/99, que assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ressaltou, ainda, que a cópia do livro Registro de Apuração do ICMS acostado pela defesa às fls. 114, relativo ao mês de dezembro de 2003, consta que não houve saldo credor do período anterior (novembro de 2003) como alegado pelo autuado, uma vez que foi registrado por ele próprio que o valor era zero.

Assim, concluiu que a própria defesa acostou aos autos cópia do livro Registro de Apuração do ICMS que derruba sua alegação defensiva em relação ao fato gerador de janeiro de 2004, não podendo ser acolhido o argumento defensivo em relação ao valor de R\$43.044,89, ainda acrescentando que o autuante acostou aos autos cópia do referido livro, fls. 31, onde consta que o sujeito passivo utilizou, a título de “*Outros Créditos – Restituição de ICMS*”, o valor de R\$43.044,89, sem atender às determinações dos arts. 112 e 113, combinado com os artigos 73 a 83 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, os quais tratam da restituição de indébitos, não podendo ser objeto de compensação nos autos do presente processo, por falta de previsão legal.

Quanto ao estorno de ICMS (fevereiro de 2004), no valor de R\$51.763,74, observou que o autuado alega que o valor reclamado foi incluído no pagamento do imposto normal, e que a apuração realizada pelo autuante, partindo do montante do que chamou de restituição de ICMS (no valor de R\$43.044,89), novamente o considerou na conta corrente chegando ao valor de estorno em referência, lançando-o como débito fiscal, desconsiderando todos os documentos fiscais que constam da planilha que elabora em relação ao referido mês.

Rechaçou, porém, tal argumento, consignando que, ao contrário do alegado, o autuante não realizou nenhum cálculo, e que o valor objeto da lide foi escriturado pelo próprio contribuinte, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS anexado aos autos, onde consta que o sujeito passivo utilizou a título de “*Estorno De Débito - ES* R\$51.763,74, além de não comprovar nos autos ter direito ao citado determinações dos Arts. 112 e 113 combinado com os artigos 73 a 83

Administrativo Fiscal – RPAF/BA, os quais tratam da restituição de indébitos, não podendo ser objeto de compensação nos autos do presente PAF, por falta de previsão legal.

Consignou, ainda, “...que as considerações do autuado não permitem reconsideração do valor apurado como indevido, mediante verificação no livro Registro de Apuração do ICMS do mês de fevereiro/2004, posto que o contribuinte utilizou como crédito o valor acima mencionado sob o título de estorno, sem qualquer elemento esclarecedor, reduzindo o pagamento de ICMS no mencionado mês”, concluindo que a infração restou caracterizada.

No que toca à infração do item 2, consignou que é imputada ao autuado a falta de recolhimento do ICMS decorrente das remessas internas de bens para demonstração – veículos - sem o devido retorno, para sua filial, no prazo legal estabelecido em lei.

Consignou, ainda, que em sua defesa o sujeito passivo alega que em procedimento semelhante o autuante não realizou o cotejamento entre as notas fiscais de origem dos veículos com as notas fiscais de remessa para demonstração em Feira de Santana e as notas fiscais das vendas realizadas pela empresa, incorrendo em erro, ao tempo que acosta planilha relacionando as notas fiscais de entradas, saídas para demonstração e saídas por vendas, para comprovar sua alegação.

Conclui no sentido de que razão assiste ao sujeito passivo, uma vez que sua alegação e a planilha apresentada na impugnação encontram-se embasadas nas notas fiscais respectivas, ao tempo que observa que na referida planilha - fl. 148 – “... o contribuinte relaciona as Notas Fiscais nºs 271, 416, 465, 579, 582, 745 e 967, objeto da autuação, cuja natureza da operação é Remessa para Demonstração, com as respectivas Notas Fiscais de Saídas (vendas) nºs 328, 549, 489, 679, 693, 1008 e 1133, acostando ainda, cópias das citadas notas fiscais e do livro Registro de Saídas às folhas 149 a 170, comprovando que não procede a acusação fiscal, uma vez que os veículos novos foram efetivamente vendidos dentro do prazo previsto no § 2º do art. 599, do RICMS/BA.”

Ainda observou que “...não é razoável aceitar a tese da fiscalização que os veículos novos teriam sido vendidos sem nota fiscal, pois os mesmos não poderiam ser emplacados, ficando impedidos de circular, observo, ainda, que se trata de veículos com valores superiores à R\$ 57.000,00. Ressalto ainda, que ao contrário da maioria das mercadorias que não tem uma identificação, cada veículo tem um número próprio, podendo ser identificado a qualquer momento, inclusive tal numeração consta das respectivas notas fiscais acima indicadas. Apenas à título de exemplo, na Nota Fiscal nº 271, emitida em 20/02/2004, (remessa para demonstração – objeto da autuação), fl. 149, conta o número de Série KNHTS732247145574, mesmo número que consta na Nota Fiscal de Vendas nº 328, emitida em 04/03/2004, fl. 157, atendendo o prazo previsto no Art. 599, § 2º, do RICMS/BA, o qual estabelece que a suspensão prevista neste artigo é condicionada a que as mercadorias retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 60 dias, contados da data da saída, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo não poderá ser prorrogado”.

Ao final, conclui o Relator que, como reconhecido pelo próprio contribuinte, o mesmo não emitiu as notas fiscais de retorno simbólico, devendo ser aplicada a penalidade prevista no artigo 42, XXII, da Lei 7.014/96, de acordo com o Artigo 157 do RPAF/99, restando a exigência fiscal parcialmente procedente, ao tempo que recorre de ofício da sua Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inconformado com o Julgado em relação à infração descrita no item 1, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário – fls.219 a 227 dos autos – onde pede a reforma da Decisão que manteve a referida exigência fiscal, ao tempo que consigna que mantém a impugnação em todos os seus termos, aos seguintes argumentos:

- I. que a JJF impôs novo imposto a empresa, lastrado n esclarecimento e ou de procedimento formal destinado a ot crédito de ICMS a que o contribuinte faz jus;

- II. que prestar informação é uma obrigação acessória do contribuinte, contudo o descumprimento da exigência, neste caso por desconhecimento, não comprometeu nem excluiu o seu direito líquido e certo de utilizar créditos fiscais de origem comprovada, sendo o autuado empresa que cumpre rigorosamente o pagamento de tributos, sejam eles federais, estaduais ou municipais;
- III. que a lei estabelece punição para o descumprimento da formalidade, como no presente caso, e que caberia ao Julgador aplicar sanção compatível com o fato, e não ter optado por cobrar imposto inexistente;
- IV. que os documentos comprobatórios do uso do crédito foram apresentados ao auditor quando da fiscalização e, posteriormente, apensados à impugnação, demonstrando-se a existência legal dos documentos que permitem o direito ao crédito fiscal utilizado, quais sejam as Notas Fiscais nºs 57815, 57775, 58258, JAN/2002, 58667, 59375, 59557, 59440, 59441, 59576, FEV/2002, 59663, 60117, 60109, 60329, 60717, 59576, MAR/2002, 60776, 60778, 60779, 60785, 60717, 60117, 60329, ABR/2002 e todas as demais notas fiscais arroladas na Planilha “B”, anexa, até a Nota Fiscal nºs 71077 de 31/12/2003, **Apuração Dez/2003**; As Notas Fiscais nºs 70839, 70782, 71193, 71204 **Apuração Jan/04**; As Notas Fiscais nºs 71442, 71449, 71445, 71448, 71483 **Apuração Fevereiro/04** e páginas do **Livro de Registro de Apuração do ICMS** (Vide ANEXO 1), que somadas percorrem de 2002 a FEV/2004 os créditos pertinentes a restituição de R\$43.004,89 e R\$51.763,74, somando R\$94.808,62, que estão à disposição do fisco no estabelecimento;
- V. que em relação ao crédito objeto da restituição, no valor de “R\$43.004,89”, sua formação explica-se através da Planilha B - Anexo 1 – onde consta o demonstrativo denominado “Apuração – Veículos”, que arrola o conta corrente fiscal reformulado, cujos valores não foram computados anteriormente, de janeiro de 2002 a dezembro de 2003, e que evidencia que em 31/12/2003 a empresa acumulava um crédito de R\$37.004,89, computadas as notas fiscais de entradas e saídas, ICMS apurado e crédito acumulado, conforme DAE datado de 09/01/2004, que comprova o pagamento de ICMS no valor de R\$7.571,62, quando o valor do ICMS apurado e devido era de R\$1.531,62, valor que consta da referida planilha;
- VI. que o montante encontrado de valor a ser restituído deriva do crédito acumulado de R\$37.004,89, mais o ICMS pago a mais indevidamente, no valor de R\$7.571,62, que deduzido do ICMS efetivamente apurado e devido no valor de R\$1.531,62, totaliza o valor de R\$43.004,89, que é o crédito a ser restituído;
- VII. que o crédito fiscal de R\$37.004,89 foi apurado em conta corrente extra de 2002 a dez/2003, e que o crédito fiscal a que a empresa faz jus foi lançado no Registro de Apuração de Jan/2004, ou seja, “R\$43.004,89”, conforme se constata na Planilha “A”, no quadro de apuração do saldo acumulado;
- VIII. que a composição do valor é como se segue: R\$37.004,89 (saldo que vem desde o exercício de 2002) + R\$7.571,62 (de ICMS pago mais) – R\$1.531,62 (de ICMS apurado e devido) = R\$43.004,89;
- IX. que em relação ao estorno de ICMS, no montante de R\$51.763,74, fev/2004, os registros nas Planilhas “A” e “B” evidenciam a formatação do conta corrente fiscal e consequente apuração dos valores a que a empresa faz jus.

Conclui requerendo a improcedência da exigência fiscal e o seu enquadramento como penalidade de caráter formal.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 270 e 271, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, consignando que estão ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão recorrido. Assevera que o lançamento atende todos os requisitos de direito de defesa. No mérito, aduz que a arguição à comprovação da origem dos créditos deverá ser afastada em 1

elemento probatório capaz de alterar o lançamento, nos termos dos arts. 123 e 143 do RPAF-BA, e que os documentos acostados pelo contribuinte só fazem reforçar a conduta irregular adotada pelo sujeito passivo, consistente na utilização de créditos sem a devida comprovação e sem obediência às regras jurídicas previstas nos arts. 112 e 113 do RICMS/BA, combinado com os arts. 73 a 83 do RPAF/BA.

VOTO

Inicialmente, de logo devemos rechaçar as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, embora as mesmas tenham sido colocadas de forma difusa na peça recursal, visto que o presente lançamento de ofício foi lavrado em estrita consonância com as disposições legais e regulamentares pertinentes, não estando presentes qualquer das hipóteses ensejadoras de nulidade, arroladas no art. 18 do RPAF-BA, além do que o sujeito passivo teve acesso a todos os elementos constantes dos autos, demonstrando em suas manifestações perfeito conhecimento do que lhe foi imputado, não havendo, assim, qualquer cerceamento ao seu lídimo direito de defesa.

No mérito, quanto ao Recurso Voluntário que impugna a infração descrita no item 1 da autuação, melhor sorte não socorre ao recorrente. No referido item imputa-se ao sujeito passivo ter efetuado estorno de débito do ICMS em desacordo com a legislação, esclarecendo-se ainda, no campo “Descrição dos Fatos” da peça inicial da autuação, que o estorno efetuado pelo recorrente foi a título de restituição de ICMS, no mês de janeiro de 2004, e a título de estorno, no mês de fevereiro de 2004, sem que tenha sido identificado qualquer processo ou comunicação junto à SEFAZ sobre a realização dos referidos estornos.

Como bem ressaltou o Relator da Primeira Instância, não logrou o sujeito passivo comprovar a origem e nem a legitimidade dos estornos efetuados, pois as planilhas e demonstrativos que juntou aos autos como prova da correção dos seus procedimentos, também anexados em sede recursal, não elidem a infração que lhe foi imputada, inclusive pela ausência nos autos das notas fiscais citadas nas referidas planilhas, não justificando o lançamento a crédito no seu livro Registro de Apuração, no mês de janeiro de 2004, do valor de R\$43.044,89, ao argumento de que se tratava de valor de ICMS pago a maior, portanto com direito a lhe ser restituído, como se verifica da cópia do referido livro, às fls.31 dos autos, muito menos justificando o lançamento a título de estorno de débito, no mês de fevereiro de 2004, no valor de R\$51.763,74, como se verifica da cópia do referido livro, às fls.33 do autos. Ressalte-se que tais lançamentos, como consignou o autuante em sua informação fiscal, redundaram em recolhimento a menor do ICMS nos meses apontados.

Por outro lado, registre-se que não cabe ao contribuinte, ao alvedrio da legislação, efetivar lançamentos que importem em redução do quantum a recolher de ICMS, olvidando os procedimentos estatuídos no RPAF e no RICMS para as hipóteses de restituição do ICMS, utilização extemporânea de créditos e estornos de débitos, ainda mais à mángua de comprovação da efetiva existência de hipóteses ensejadoras de repetição de indébito ou de estorno nos autos.

Aliás, sequer competiria a este órgão julgador apreciar os documentos e livros fiscais acostados aos autos com o fito de verificar a efetiva existência de indébitos por parte do contribuinte, pois tal importaria em usurpar a competência para apreciação de pleitos de restituição, expressamente atribuída às autoridades administrativas citadas pelos arts. 73 a 78 do RPAF-BA.

Quanto ao valor lançado a título de estorno de débito, no mês de fevereiro de 2004, deve também ser registrado que não restou comprovado, da análise dos documentos, planilhas e demonstrativos anexados e elaborados pelo sujeito passivo, a legitimidade de tal valor. Não se trata nesta hipótese, e nem em relação ao lançamento a título de restituição de ICMS, de mero descumprimento de obrigação acessória, como quer fazer crer o recorrente, mormente pelo fato, já consignado acima, de que tais lançamentos importaram em redução do quantum do ICMS a ser recolhido nos meses citados, bem como pelo fato de que não há prazo fático que embasem tais lançamentos.

Quanto ao Recurso de Ofício, cabível diante da desoneração efetuada pela JJF ao afastar a exigência de imposto e imputar apenas uma multa por descumprimento de obrigação acessória – penalidade inespecífica – para a infração descrita no item 2, entendemos deva ser mantida a Decisão recorrida, porquanto restou efetivamente comprovado nos autos que não há imposto a ser exigido em vista das provas trazidas aos autos pelo sujeito passivo que elidem a exigência fiscal.

E, de fato, não subsiste a imputação de falta de recolhimento do imposto em decorrência de remessa interna de veículos novos para demonstração sem o devido retorno, pois o cotejo dos documentos fiscais – notas fiscais de remessa para demonstração e notas fiscais de vendas dos veículos, com o livro Registro de Saídas do contribuinte – de fls.149 a 170 – permitem verificar que os referidos veículos foram vendidos, dentro do prazo previsto no §2º do art. 599 do RICMS-BA (prazo de 60 dias para retorno, real ou simbólico, ao estabelecimento remetente, das mercadorias remetidas para demonstração, contados da data da saída). No entanto, como restou comprovado que também não houve a emissão, por parte do sujeito passivo, das notas fiscais de retorno simbólico, o que foi por este reconhecido, remanesce apenas o descumprimento de obrigação acessória, passível da penalidade inespecífica disposta no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7014-96.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, mantendo a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores recolhidos pelo sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206837.0036/09-3, lavrado contra SAMURAI VEICULOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$95.369,30, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$93.067,71, previstas no art. 42, incisos XVIII, “c” e XXII, do mesmo Diploma Legal, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos, inclusive aqueles com os benefícios da Lei nº 11.908/10.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URANIA SLVA ANDRADE – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS