

A. I. Nº - 206916.0063/08-4
AUTUADO - VALENÇA DA BAHIA MARICULTURA S/A.
AUTUANTE - SAMUEL PEDRO EVANGELISTA RIOS
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET 23.12.2010

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0360-05/10

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO, AO FISCO, DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CRÉDITO FISCAL. Prevalência do princípio da verdade material. Demonstrado nos autos, via diligência, que parcela dos créditos fiscais acumulados, lançados pelo contribuinte em sua escrita, eram indevidos, por falta de homologação do fisco em processo administrativo regular, de iniciativa do próprio sujeito passivo. Registro, na escrita fiscal, dos créditos acumulados, em valor excedente e sem nenhum suporte documental. Mantida parte da glosa dos créditos. Auto de Infração. **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/12/2008, e reclama ICMS no valor de R\$77.605,01, sob a seguinte acusação: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. A empresa utilizou em diversos meses crédito fiscal lançado em seu livro Registro de Apuração do ICMS sem a apresentação do devido documento que deu origem aos mesmos.* Ocorrência verificada nos meses de abril a dezembro de 2004 e nos meses de janeiro, junho, agosto e setembro do exercício de 2005.

O contribuinte, na peça defensiva (fls. 99 a 105), subscrita por sua procuradora, rebateu a acusação, ao argumento de que os créditos fiscais apropriados são regulares e estão devidamente escriturados. Afirmou que os referidos créditos são originários de acumulações decorrentes de operações de exportação, na forma do art. 107 do RICMS/97. Juntou ao PAF documentação acostada às fls. 126 a 185. Requeru a realização de perícia.

Notificado o auditor fiscal acerca do teor da peça de defesa, para produzir informação fiscal, o mesmo não se manifestou, conforme termo lavrado à fl. 188 do PAF.

Distribuído o PAF para a 5^a JJF, foi determinada a conversão do feito em diligência à Inspetoria de origem, com a seguinte quesitação:

Considerando a necessidade de lastrear o julgamento deste CONSEF nos princípios do contraditório, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público, o processo deverá retornar ao Auditor Fiscal autuante para que o mesmo se manifeste acerca da provas documentais apresentadas pelo contribuinte, procedendo à exclusão dos créditos que estiverem devidamente comprovados.

Caso o autuante insista em permanecer silente nos autos deverá o PAF ser encaminhado para que outro auditor fiscal, lotado na INFAS de origem, para a devida análise e emissão de parecer em torno das provas anexadas na defesa, devendo, inclusive, se for necessário, intimar o contribuinte, para "in loco", no estabelecimento da empresa, verificar a pertinência dos documentos apresentados na impugnação empresarial visando elidir a exigência fiscal.

Em intervenção nos autos (fl. 195), o autuante afirma que os créditos fiscais alegados na peça de defesa não foram comprovados na ação fiscal, e que a prova da existência dos mesmos, sendo inconsistente as alegações da parte, deve ser excluída nos termos da autuação.

A empresa contradita a informação fiscal, às fls. 205/206, nos seguintes termos:

Em sua peça de defesa, a Impugnante demonstrou que os créditos em questão foram regularmente apropriados e que se encontram perfeitamente registrados no seu Livro Especial de Apuração de ICMS e transferidos para o Livro Normal do ICMS. No escopo de reforçar a sua já robusta defesa, trouxe aos autos farta documentação e requereu a realização de perícia.

Por conseguinte, em louvável deferência aos princípios do contraditório, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público, V.Sa. (o relator), determinou o retorno dos autos ao i. Fiscal Autuante, conferindo-lhe a adequada oportunidade de se manifestar sobre a farta documentação acostadas aos autos pela Impugnante.

Ademais, considerando que o i. Fiscal Autuante não havia se manifestado em ocasião anterior, V.Sa. (o relator) determinou que “caso o autuante insistisse em permanecer silente nos autos deverá o PAF ser encaminhado para que outro auditor fiscal, lotado na INFRAZ de origem, para a devida análise e emissão de parecer em torno das provas anexadas na defesa, devendo, inclusive, se for necessário, intimar o contribuinte, para ‘in loco’, no estabelecimento da empresa, verificar a pertinência dos documentos apresentados na impugnação empresarial visando elidir a exigência fiscal.” (fl. 190).

Em fl. 195, o i. Fiscal Autuante manifesta-se pela manutenção do Auto de Infração em seus valores originais porque os documentos que comprovariam a regularidade dos créditos de ICMS decorrentes de operações de exportação não teriam sido apresentados durante a fiscalização. Todavia, o i. Fiscal Autuante não se manifestou sobre os documentos juntados pela Impugnante nem tampouco procedeu à intimação da mesma para verificar in loco a existência dos regulares registros dos questionados créditos de ICMS.

Diante do que foi exposto nos autos a defendente conclui que diligência ordenada pela 5^a JJF não foi plenamente realizada, posto que o. Fiscal Autuante, se restringiu a explicar o motivo do lançamento de ofício, desprezando a busca da verdade material. Sendo assim, a Impugnante requereu que os autos fossem remetidos mais uma vez ao Fiscal Autuante, para que o mesmo se manifestasse de forma conclusiva sobre a documentação acostada ao PAF. Entendendo a JJF ser desnecessária a remessa do processo mais uma vez ao autuante, solicita que o Auto de Infração seja desconstituído por flagrante improcedência.

Após retorno do PAF a este CONSEF, a 5^a JJF deliberou pela remessa dos autos em nova diligência, desta vez a ASTEC/CONSEF, com a seguinte quesitação:

No pedido de diligência constante da fl. 190 do presente PAF, determinou-se o retorno do processo à Infaz de origem para que o autuante analisasse a farta documentação acostada aos autos, às fls. 126 a 185, atinente aos créditos fiscais apropriados pelo sujeito passivo e glosados pela fiscalização.

Nas manifestações produzidas pelo autuante (fls. 195 e 199), não há uma linha sequer a respeito dos documentos anexados pela defesa.

Considerando a necessidade de preservar os princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade material, deverá o PAF, dessa vez, ser encaminhada à ASTEC/CONSEF para que auditor fiscal designado por aquele setor cumpra os termos da diligência requerida à fl. 190 dos autos.

A ASTEC, no Parecer de nº 126/2010 (fls. 213 a 216), se manifesta inicialmente fazendo um histórico dos fatos mais relevantes do processo. Em seguida, o revisor informa que o lançamento fiscal se encontra lastreado nos papéis de trabalho elaborados pelo autuante (fl. 06), e que os créditos glosados na ação fiscal, por utilização indevida, se relacionam a transferências do livro especial de apuração do ICMS da autuada, constituído para registrar os créditos acumulados das operações de saídas para o exterior, amparadas por imunidade ou não incidência, conforme preceitua a alínea “a”, do inc. I, do art. 106, do RICMS/Ba.

Anexadas (fls. 126 a 185), cópias do livro especial de Apuração do ICMS (I.E. nº 49.627.921) e do livro de apuração do ICMS normal (I.E. nº 49.627.921), pertencentes à filial estabelecida no Município Salinas das Margaridas, unidade objeto da autuação.

Intimada a autuada a apresentar toda a documentação que ensejou o lançamento dos créditos e débitos registrados no livro de Apuração Especial do ICMS, fc competência de 01 a 31/03/04, um crédito transferido do Livro RA 97.270,35, sendo, em decorrência, solicitado do contribuinte, a j relacionados ao referido lançamento. A autuada, por sua vez, apre

(fls. 220/221), protocolado na INFRAZ Valença, em 30/03/2004, de pedido de reconhecimento de crédito acumulado decorrente de operações de exportação. Em 03/09/2004 foi emitido parecer, no processo de nº 05706320049 (fls. 222/223), reconhecendo o crédito acumulado, no importe de R\$ 67.254,06.

A autuada ingressou, em 10/12/04 (fl. 224), com um novo pedido de crédito acumulado, no valor de R\$ 18.716,95, não constando em relação a este pleito nenhuma resposta da SEFAZ quanto à sua anuência na utilização do referido crédito. No entendimento do revisor o crédito não autorizado deve ser expurgado do livro de apuração especial do ICMS.

Em seguida, o diligente esclarece que a estrutura organizacional da empresa envolve os estabelecimentos inscritos sob o nº 24.633.559 (matriz – município de Valença/Ba – fl. 227); nº 49.176.283 (filial – município de Valença-Ba – fl. 229; e, nº 49.627.921 – (filial – município Salinas das Margaridas/Ba – fl. 225). Aponta que o Auto de Infração se relaciona à filial localizada em Salinas das Margaridas e que o objeto da autuação alcança também as transferências de créditos dos três estabelecimentos.

Após análise dos registros existentes no livro especial, tanto a débito com a crédito, chega o diligente à conclusão de que todos os créditos foram constituídos de forma correta, sendo elaborado novo demonstrativo da conta corrente fiscal, correlacionado o livro de apuração normal com o livro de apuração especial do ICMS. Foi considerada, entretanto, a glosa de R\$ 30.016,29, correspondente à diferença entre o valor lançado pela autuada no período de 01/01/2004 a 31/03/04, de R\$ 97.270,06 e o efetivamente homologado pelo processo de nº 05706320049, no valor de R\$ 67.254,06, referente às aquisições de insumos, embalagens, materiais secundários, produtos intermediários, energia elétrica e serviços de comunicação, vinculadas às operações de exportação para o exterior.

Em novo demonstrativo da conta corrente fiscal (fls. 231/236), foi apresentada pelo revisor todo período da autuação, sendo que em uma das colunas do demonstrativo é refletida os valores extraídos do livro RAICMS lançados pela autuada e na outra coluna, os valores que foram tomados como corretos. O resultado da apuração demonstra que há uma diferença de ICMS a recolher, no montante de R\$ 8.337,31, no mês de jun/2005; R\$ 5.494,89, no mês de ago/2005; e de R\$ 2.865,39, no mês de set/05, referente ao uso, por transferência, de créditos acumulados de ICMS, utilizados a maior e de modo extemporâneo sobre aquisições vinculadas a saídas posteriores de mercadorias via exportação.

Conclui o diligente afirmando que no caso em exame não houve a ocorrência de uso indevido de crédito de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito, conforme caracterizado pelo autuante, mas sim a utilização a maior de crédito acumulado de ICMS, no livro Especial, e de modo extemporâneo, sobre aquisições relacionadas a posteriores saídas em operações de exportação, visto que a autuada deveria ter estornado no Livro Especial de Apuração do ICMS os valores glosados pela SEFAZ-Ba, quando da emissão do parecer nº 05706320049, de 03/09/04 (fls. 222/223), e não o fez.

Cientificados autuante e autuado do resultado da diligência, ambos não mais se manifestaram no processo.

VOTO

No presente processo o contribuinte é acusado de proceder à utilização indevida de crédito fiscal ICMS visto que, no curso da ação fiscal, teria deixado de apresentar os documentos comprobatórios do referido direito. Fatos geradores verificados nos meses de abril a dezembro de 2004 e nos meses de janeiro, junho, agosto e setembro do exercício c' 2004

O contribuinte, na peça defensiva rebateu a acusação, afirma que os documentos apresentados eram regulares e estavam devidamente escriturados, e

decorrentes de operações de exportação, na forma do art. 107 do RICMS/97. Juntou ao PAF documentação acostada às fls. 126 a 185 e requereu a realização de perícia fiscal.

Instado a se manifestar, por duas vezes, a segunda após uma nova intervenção do sujeito passivo nos autos (fls. 205/206), o auditor responsável pela ação fiscal não analisou a documentação anexada na peça defensiva.

Diante da inércia do agente do fisco, o processo foi remetido à Assessoria Técnica do CONSEF, em diligência, por determinação desta 5ª JJF, visando apurar a verdade material.

O resultado da diligência, externada no Parecer ASTEC de nº 136/2010, revela que a acusação fiscal formalizada no Auto de Infração, ao invés de crédito indevido por falta de base documental é em verdade uso indevido de créditos acumulados de ICMS, e de forma extemporânea, nos meses de junho, agosto e setembro de 2005, tendo por motivo as parcelas não homologadas pelo fisco no processo de nº 05706320049, que resultou no Parecer DITRI nº 7409/2004.

Conforme foi destacado no parecer da ASTEC/CONSEF, a estrutura organizacional da empresa envolve os estabelecimentos inscritos sob o nº 24.633.559 (matriz – município de Valença/Ba – fl. 227); nº 49.176.283 (filial – município de Valença-Ba – fl. 229; e, nº 49.627.921 – (filial – município Salinas das Margaridas/Ba – fl. 225), sendo que o Auto de Infração se relaciona à filial localizada em Salinas das Margaridas. A autuação alcançou também as transferências de créditos entre os três estabelecimentos, com reflexos na conta corrente do estabelecimento situado em Salinas das Margaridas.

No seu petitório (fls. 220/221), o contribuinte, em 2004, postulou o reconhecimento de créditos de matérias-primas, insumos, embalagens, produtos secundários, energia elétrica e comunicação, decorrentes de exportação, acumulados no período de janeiro de 2002 a junho de 2003, no montante de R\$ 97.270,35. Após verificação fiscal, foi constado que contribuinte fazia jus ao crédito fiscal acumulado no montante de R\$ 67.254,05, havendo, portanto, uma diferença de R\$ 30.016,29, entre o pedido formulado na inicial e o deferido pela Administração Fazendária.

Verificou o revisor fiscal que parcelas do crédito fiscal indevido, no valor de R\$ 30.016,29, foram efetivamente apropriadas, ou seja, repercutiram financeiramente, nos meses de junho, agosto e setembro, do exercício de 2005, nos seguintes montantes, respectivamente: R\$ 8.337,31; R\$ 5.494,89; e R\$ 2.865,39.

Intimados a se manifestar acerca da revisão fiscal, autuante e autuado não mais se manifestaram no PAF. Considero que o silêncio das partes expressa reconhecimento dos resultados apurados na diligência fiscal.

Diante da prevalência do princípio da verdade material e estando demonstrado nos autos, via diligência, que parcela dos créditos fiscais acumulados, lançados pela empresa, são indevidos, por falta de homologação do fisco em processo administrativo regular, de iniciativa do próprio sujeito passivo, julgo PROCEDENTE EM PARTE o lançamento fiscal. O registro, na escrita fiscal, dos créditos acumulados, no valor excedente de R\$30.016,29, não tinha nenhum suporte documental, conforme foi apurado no processo de nº 05706320049, razão pela qual deve ser mantida em parte a autuação, com os valores apresentados na revisão pelo auditor da ASTEC, passando o demonstrativo de débito do AI a ter a seguinte composição:

Data Ocorr.	Data Venc.	Debito
30/06/2005	09/07/2005	8.337,31
31/08/2005	09/09/2005	5.494,89
30/09/2005	09/10/2005	2.865,39
Total		16.697,59

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206916.0063/08-4, lavrado contra **VALENÇA DA BAHIA MARICULTURA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.697,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “A”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente 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, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPOS DOS SANTOS - JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR