

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0013/07-9
RECORRENTE - SERGICOUROS COMERCIAL DE COUROS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0356-04/08
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10/06/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0123-12/11

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. O fato de a escrituração do crédito fiscal ter sido efetuada, indica que a empresa tem a possibilidade de utilizá-lo, enquanto não atingido pelo instituto da decadência. Ademais, a empresa não comprovou que efetivamente não teria utilizado esse crédito. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou pela total Procedência do Auto de Infração, exigindo do autuado o valor total de R\$27.834,04, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado contra o recorrente em 26/12/2007, decorre de apenas uma infração que exige ICMS em razão da utilização indevida de crédito fiscal, referente a documento fiscal falso ou inidôneo.

Da apreciação dos argumentos defensivos trazidos pelo autuado, além das contrarrazões do fiscal autuante, a 4ª JJF, em Decisão unânime, decidiu pela procedência da autuação com os argumentos que transcrevo abaixo:

“Inicialmente constato que o presente Auto de Infração foi lavrado em consonância com o art. 38 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, tendo sido respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo o contribuinte recebido cópias dos documentos que concluíram a investigação procedida pela Secretaria de Fazenda de São Paulo, fls. 16 a 22 do PAF.

No mérito, trata o presente Auto de Infração de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos inidôneos, nos meses de maio, julho, e dezembro de 2005, conforme demonstrativo de fl. 08.

Os documentos fiscais foram emitidos pelas empresas Sylmar Comércio de Couros Ltda e Itaquacouros Com de Couros Ltda, cuja documentação foi classificada como inidônea pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo.

No compulsar dos autos verifico a existência do Ofício CORCAT nº 09/2007, datado de 05 de fevereiro de 2007, emitido pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, pelo Sr. Diretor, no qual informa à Corregedoria da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que o contribuinte paulista Itaquacouros Comércio de Couros Ltda, inscrição estadual nº 379.155.861.119, tido como estabelecido à Rua Anhumas 165, Itaquaquecetuba, São Paulo, que diligências efetuadas resultaram na constatação da inexistência do estabelecimento da citada sociedade comercial, razão pela qual foram considerados inidôneos todos os documentos fiscais pela mesma emitidos a partir de 10/02/2005. (fl. 16)

Consta ainda o Relatório de Apuração, fls. 17 a 19; Termo de Diligências Fiscais, fls. 20 a 21, Declaração de não localização de contribuinte, fl. 22. Verifico que no Relatório de Apuração consta as razões da inidoneidade, a inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição e a comprovação de emissão de notas fiscais. Assim, todos os documentos fiscais emitidos com os dados cadastrais da empresa foram considerados inidôneos, a partir de 10/02/2005.

Das diligências efetuadas (doc. fl. 18), os seguintes fatos foram apurados:

1. *Diligenciado o endereço do estabelecimento constante da DECA, o mesmo trata-se de um cortiço, informações que constam do Termo de Diligências Fiscais;*
2. *Diligenciado os sócios constantes da DECA, nos seus endereços, foi obtida a informação de moradores no local que não reside mais no local desconhecendo o paradeiro do mesmo, informações que constam em Termo de Diligência Fiscal.*
3. *Diligenciado o contador “Arnaldo Mazzei”, declarou que não presta mais serviços para a empresa e que os livros e documentos fiscais foram entregues aos sócios da empresa.*
4. *A gráfica João Carlos Cordeiro Gráfica ME com endereço à Rua Costa Barros, nº 2287, Pinheirinhos, São Paulo, foi diligenciada, sendo nos fornecida cópia (Modelo) da Nota Fiscal – modelo 1 do suposto emitente que é compatível com os impressos de documentos por ela confeccionados, mediante AIDF 305, de 18/02/2005. Informaram também que não foi constatado o envolvimento da gráfica na irregularidade apontada.*

Ainda consultado o prontuário do contribuinte, foi encontrada a AIDF 305 de 18/02/2005, onde foram autorizados os impressos de Nota Fiscal Modelo 1, de nº 001 a 250, do estabelecimento gráfico João Carlos Cordeiro Gráfica ME, com inscrição estadual 115.168.960.114.

Diante dos esclarecimentos acima, e da documentação acostada aos autos, constato não haver dúvidas de que os documentos emitidos pelo estabelecimento Itaquacouros Comércio de Couros Ltda., e que foram lançados no livro Registro de Entradas do contribuinte, inclusive no campo crédito fiscal, devem ser considerados inidôneos, a partir de 10/02/2005.

No presente lançamento foram glosados os créditos fiscais referente às notas fiscais nºs 41, 43, 50 e 52, emitidas por este contribuinte, no mês de dezembro de 2005, como consta no demonstrativo de fl. 08 e no livro Registro de Entradas, cujas cópias estão anexas, fls. 09 a 15 do PAF.

Entendo que os valores de ICMS ora exigido, relativos à glosa dos créditos fiscais destas notas fiscais, devem ser mantidos, por infringência ao art. 93, do RICMS/97.

Outrossim, também foram glosados os créditos fiscais que foram objeto de emissão de Certificado de Crédito, referente às notas fiscais nºs 284, 294, 297, emitidas por Sylmar Comércio de Couros Ltda., autorizado pela Secretaria da Fazenda, mas que o contribuinte reconhece como indevido, estando portanto fora de controvérsia.

Contudo, requer a nulidade da multa aplicada, invocando erro na sua capitulação, por não ter havido dolo, mas entendo que deve ser mantida a multa aplicada porque nesse caso não ficou caracterizada a mera utilização de crédito, pois o fato de a escrituração do crédito fiscal ter sido efetuado, a empresa tem a possibilidade de utilizá-lo enquanto não atingido pelo instituto da decadência. A empresa não comprovou que efetivamente não teria utilizado esse crédito.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionado às fls. 76 a 82, o contribuinte vem aos autos, inicialmente, asseverando que a Decisão recorrida está equivocada ante a discrepância entre o direito do contribuinte e a pretensão punitiva do fisco baiano.

Assevera o contribuinte que a própria Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo reconhece que foi após 15/01/07 que identificou irregularidade no funcionamento da empresa Itaquacouros Com. De Couros Ltda. e, na sequência, questiona a responsabilidade a ele imputada em razão de irresponsabilidades de terceiros e pela morosidade da SEFAZ/SP em tornar o ato público, tendo ele, recorrente, agido de boa-fé. Questiona também, acerca do montante utilizado através de certificado de crédito, vez que não há outra via de utilização do referido crédito em razão da sua atividade.

Alega que não restou provado pelo autuante o cometimento da infração apontada e, ainda que houvesse comprovação do seu cometimento, não haveria a comprovação da fraude e do dolo, o que modificaria o enquadramento da multa aplicada para o art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Cita o trecho da Decisão recorrida que diz “*pois o fato de a escrituração do crédito fiscal ter sido efetuado, a empresa tem a possibilidade de utilizá-lo enquanto não atingido pelo instituto da decadência*” para questionar “*O legislador disciplinou a infração, neste caso, pela sua escrituração, pela possibilidade de utilizá-lo, como esta posta na Decisão, ou pela sua utilização? Qual será?*”

Cita o art. 142 do CTN para afirmar que a motivação da autuação “*deve estar apoiada em elementos materiais de prova veementes, consubstanciados através de instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e seriedade, os fundamentos reveladores de ilicitude tributária. A inobservância destes requisitos desnatura o lançamento e desautoriza sua celebração.*”

Alega que não há clareza quanto à infração e capitulação, o que implica em preterição do seu direito de defesa, e consequente nulidade do Auto de Infração.

Pugna pela nulidade do Auto de Infração, concluindo que “*o ICMS exigido é produto de um mero arbitramento fiscal, unilateral, fora do contraditório. Sem a prova da ocorrência da utilização do crédito fiscal não há o que se exigir de tributo, muito menos capitular como infração.*”

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra Maria José Coelho Sento-Sé, recomenda que sejam rechaçadas as preliminares de nulidade suscitadas, visto que a descrição do fato gerador da obrigação é suficiente para proporcionar ao sujeito passivo o pleno exercício do seu direito de defesa e contraditório. Assevera que tanto a imputação fiscal está devidamente tipificada, quanto o lançamento atende aos ditames do art. 39 do RPAF.

Registra que foram fornecidas ao contribuinte as cópias dos documentos colhidos junto à Secretaria dos negócios da fazenda do Estado de São Paulo.

Diz que o fulcro da autuação está no caráter comprovadamente inidôneo dos documentos fiscais emitidos por Itaquacouros Comércio de Couros Ltda. e utilizados pelo recorrente, e não em mera presunção.

Conclui, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, registrando que agiu com acerto o autuante quando aplicou a multa com base no art. 42, IV, “j” da Lei 7.014/96.

Na assentada de julgamento desta 2ª CJF, por deliberação dos seus membros, o PAF é convertido em diligência à INFAZ de origem, fl.97, para que fosse verificado se os créditos fiscais oriundos das notas fiscais de Itaquacouros foram certificados pela inspetoria competente, além de verificar na conta corrente se o sujeito passivo utilizou os créditos fiscais oriundos da Empresa citada.

Da diligência requerida pelos membros da 2ª CJF, o fiscal diligente fez juntar aos autos documento de fls. 113/114, informando que, de acordo com os Processos de nºs 221205/2005-4 e 221574/2005-3, o recorrente postulou crédito fiscal – emissão de certificado de crédito, que, após as competentes análises foram certificados os referidos créditos referentes às Notas Fiscais nºs 41 e 43 emitidas pela empresa Itaquaracouros Com. de Couros Ltda. - certificado de crédito do ICMS para acobertar a saída da Nota Fiscal nº 687, no valor de R\$ 78.000,00, com ICMS de R\$ 9.360,00, emitida pelo recorrente para a empresa Bermas Ind e Com Ltda, localizada no Ceará, sendo que para ter direito à emissão do certificado, a empresa usou o saldo credor anterior de R\$789,04 e pagou um DAE complementar no valor de R\$ 1.430,96, perfazendo com isto o total de R\$ 9.360,00.

Com respeito às Notas Fiscais nºs 50 e 52, houve pedido de emissão de Certificado de Crédito do ICMS no valor de R\$ 9.847,00. O referido certificado foi emitido, contudo, foi imediatamente cancelado em razão da comprovada inidoneidade da documentação que acobertava o pedido do crédito.

Informa ainda o diligente que, de acordo com o livro Registro de Entradas do ICMS referente ao mês 12/2005, o recorrente se creditou dos valores de ICMS destacados nas Notas Fiscais nºs 41, 43, 50 e 52, emitidas pela empresa Itaquaracouros Com. de Couros Ltda., valor total de R\$ 14.280,00.

Ciente das informações dadas pelo fiscal diligente, o contribuinte retorna aos autos, fls. 145/146, dizendo que os elementos presentes no presente Auto de Infração não refletem a realidade dos fatos, que em momento algum causou dano ao erário público, e que usou o crédito relativo às Notas Fiscais nºs 41 e 43, visto que foram autorizados pela SEFAZ.

Diz, ainda, que, embora não tivesse efetuado a retificação da DMA para excluir o valor do crédito relativo às referidas notas fiscais, tais créditos jamais foram utilizados pelo recorrente.

Pugna pela Improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, fls. 153/154, exara Parecer pelo Parcial Provimento do Recurso Voluntário, aduzindo que estão presentes aos autos elementos capazes de alterar o acórdão recorrido.

Ressalta que a INFAZ reconhece a expedição de certificados de créditos em relação às Notas Fiscais n^{os} 41 e 43, razão pela qual tais créditos foram utilizados regularmente, o que ratifica a legitimidade das Notas Fiscais n^{os} 41 e 43 emitidas por Itaquacouros Comércio de Couros Ltda., bem como dos documentos fiscais de registro de entradas do recorrente, a título de crédito fiscal.

Opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

A representante do NCA/PROFIS/PGE, Dra. Aline Solano Casali Bahia, procuradora assistente, fl. 155, acompanha o entendimento externado no Parecer exarado às fls. 153/154.

Há nos autos, fls.164, extrato do SIGAT que dá conta do pagamento integral do parcelamento feito pelo recorrente, com os benefícios da Lei 11.908/2010, no valor de R\$7.140,00.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto n^o 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª JFJ deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

Passo a tratar, inicialmente, das nulidades suscitadas, que em última análise, segundo o recorrente, advêm da discrepância entre o direito do contribuinte e a pretensão punitiva do fisco baiano. Verifico que a descrição dos fatos, bem como o atendimento aos preceitos do art. 39 do RPAF, torna íntegro o auto lavrado contra o recorrente, lhe proporcionando o mais amplo direito ao contraditório e à ampla defesa neste processo administrativo fiscal, além de tornar os fatos ditos contrários à legislação, absolutamente compatíveis com a acusação fiscal. Assim, afasto a nulidade suscitada.

Registro que os argumentos trazidos em sede de Recurso Voluntário são os mesmos trazidos na peça defensiva, e foram devidamente tratados pela 4ª JFJ que, por seu turno, entendeu suficientes os elementos presentes aos autos para convencimento e consequente julgamento, conforme preceituam os art. 2º, §1º e art. 153 do RPAF/99.

Pesa sobre o recorrente a acusação de haver feito utilização indevida de crédito fiscal, alicerçado em documento fiscal falso ou inidôneo.

No caso em tela, é fato que os documentos classificados como inidôneos pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo e que fundamentam a presente autuação são aqueles emitidos pela empresa Itaquacouros Com de Couros Ltda., com base no Ofício CORCAT n^o 09/2007 expedido pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, resta patente a inexistência do estabelecimento acima citado, o que justifica serem considerados inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela Itaquacouros a partir de 10/02/2005, no caso em comento, as Notas Fiscais n^{os} 41, 43, 50 e 52.

É fato também, que as referidas notas fiscais, tidas como inidôneas, foram lançadas no livro Registro de Entradas do recorrente, inclusive no campo crédito fiscal, o que justifica, plenamente, a glosa dos créditos fiscais referentes a tais notas fiscais, tudo com base no art. 93 do RICMS.

Robustece a Decisão proferida pela 4ª JFJ a diligência determinada pela 2ª CJF que requereu que fosse verificado se os créditos fiscais oriundos das notas fiscais de Itaquacouros foram certificados pela inspetoria competente, além de verificar na conta corrente se o sujeito passivo utilizou os créditos fiscais oriundos da Empresa citada.

Restou claro que, de acordo com os Processos de nºs 221205/2005-4 e 221574/2005-3, o recorrente postulou crédito fiscal referente às Notas Fiscais nºs 41 e 43, que foram certificados, sendo que para ter direito à emissão do certificado, a empresa usou o saldo credor anterior de R\$789,04 e pagou um DAE complementar no valor de R\$ 1.430,96, perfazendo com isto o total de R\$9.360,00. Neste ponto, o recorrente requereu parcelamento de débitos, com o benefício da Lei nº 11.908/10, fl. 158/159, e concluiu o referido parcelamento, conforme extrato do SIGAT, fls. 164.

Com respeito às Notas Fiscais nºs 50 e 52, houve pedido de emissão de Certificado de Crédito, foi emitido o respectivo certificado, contudo, imediatamente cancelado em razão da comprovada inidoneidade da documentação que acobertava o pedido do crédito.

Os elementos trazidos a este PAF são por demais robustos no sentido da declaração de inidoneidade dos documentos em questão, quais sejam, as Notas Fiscais nºs 41, 43, 50 e 52 emitidas por Itaquacouros Com de Couros Ltda. e, ensejam plenamente a glosa dos créditos fiscais aproveitados pelo contribuinte. Desse modo, entendo restar demonstrado o cometimento da infração que se discute no presente PAF. Em consequência desses fatos, entendo que não merece reforma a Decisão recorrida.

Faz-se mister lembrar que o fato de a Administração Pública haver emitido os certificados de créditos com base em documentos inidôneos, Notas Fiscais nºs 41 e 43, não implica dizer que tais créditos tenham que ser mantidos, sobretudo quando oriundos de flagrante ilegalidade e em atenção à possibilidade que tem a administração de rever os seus atos a bem do interesse público, o que explica e justifica a glosa dos referidos créditos.

Com respeito ao suscitado erro na capitulação da multa, entendo que, diante da demonstração da inidoneidade dos documentos que serviram de base para a emissão dos certificados de crédito, posteriormente glosados, está absolutamente correta a aplicação da multa nos termos do art. 42, IV, “j”, não cabendo, pois, qualquer reenquadramento.

Isto posto, diante do fato de que resta demonstrado o cabimento da exigência fiscal em sua plenitude, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida tal como proferida pela 4ª JF, devendo ser homologado o valor recolhido pelo contribuinte, via parcelamento 389510-6, aos cofres do Estado da Bahia.

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 **207093.0013/07-9**, lavrado contra **SERGICOUROS COMERCIAL DE COUROS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.834,04**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS