

PROCESSO - A. I. Nº 108580.0403/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0249-02/10
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 16/08/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0231-12/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. É vedada pela legislação tributária a apropriação de crédito fiscal quando o emitente se encontrar com a inscrição cadastral irregular perante o fisco de sua circunscrição fiscal. Não restou comprovada a inidoneidade do documento fiscal que embasou a autuação. **b)** MERCADORIAS PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO. Neste caso, o crédito fiscal só é admitido na proporção de 1/48. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Restou comprovado que parte das mercadorias se referem a matéria prima e materiais de embalagens, tornando parcialmente subsistente a infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF, que julgou pela Procedência Parcial a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 28/12/2009, para exigir imposto no valor de R\$48.539,40, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência de três infrações, todas objeto do Recurso interposto de ofício, como segue:

Infração 1 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$3.270,63, através de documentos fiscais considerados falsos ou inidôneos, no mês de março de 2006, conforme cópia documentos às fls.09 a 41. Em complemento consta: “Contribuinte adquiriu soda cáustica de uma empresa transportadora, que por sua vez adquiriu de uma empresa que já estava cancelada no cadastro da SEFAZ, na data da aquisição da soda cáustica como comprova a documentação acostada ao Auto de Infração. A transportadora através de documento anexado ao Auto informa que a nota fiscal que geraria o crédito fiscal não existe. Portanto, não tem como se falar em crédito fiscal para a transportadora e muito menos para a INDEBA Ind. e Com. Ltda.”

Infração 2 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 35.430,34, nos meses de fevereiro, maio a dezembro de 2005, janeiro a setembro de 2006, janeiro, março, junho, agosto e novembro de 2007, referente a aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Em complemento consta: “Utilização indevida, pois ao invés de utilizar 1/48, utilizou 100% do crédito no mês.”

Infração 3 - Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 9.838,43, nos meses de fevereiro, maio a dezembro de 2005, janeiro, fevereiro, abril a agosto de 2006, e junho de 2007, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme documentos às fls.42 a 51.

A 2ª JJF, a partir do voto proferido pelo i. relator de primeira instância e após análise das peças processuais, decidiu à unanimidade, pela insubsistência da infração 1 e redução da exigência fiscal nas infrações 2 e 3, *in verbis*.

“(...)

..., analisando cada infração de per si, com base no que consta nos autos, concluo o seguinte.

A infração 01 versa sobre a apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS, no mês de março de 2006, em razão do aproveitamento indevido de crédito fiscal destacado na Nota Fiscal nº 0001, emitida pela J. Sacramento dos Reis (Transportadora São Jorge), localizado no município de Simões Filho (BA), IE nº 92.102.289 NO, considerada inidônea, porque o fornecedor da mercadoria constante na citada nota fiscal se encontrava com sua inscrição estadual irregular perante o fisco baiano.

O art. 209, inciso VII, do RICMS/97, reza in verbis:

Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

...

VII - for emitido por contribuinte:

a) fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;

b) no período em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS;

Já o artigo 97, inciso VII, do RICMS/97, veda a apropriação de crédito fiscal relativo à aquisição de mercadoria, quando se tratar de documento fiscal inidôneo, sendo admitida, porém, a utilização do crédito fiscal quando sanada a irregularidade ou quando houver comprovação de que o imposto destacado no documento fiscal foi efetivamente lançado pelo emitente do documento fiscal ou recolhido.

Portanto, pelo que se vê, a legislação tributária é cristalina ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento fiscal.

Neste caso, o fundamento da autuação para considerar o documento fiscal inidôneo que gerou o crédito fiscal, está baseado na conclusão de que a mercadoria (soda cáustica) foi adquirida pelo emitente da nota fiscal da empresa Cari Indústria Comércio e Representações de Componentes Plásticos Ltda (BA), IE nº 52.711.581 desacompanhada de nota fiscal e em razão desta se encontrar irregular perante o fisco.

Examinando os documentos juntados pela fiscalização às fls.10 a 41, verifico que realmente a citada empresa (Cari Ind. e Com.) na data da emissão da nota fiscal nº 001 (23/03/2006) encontrava-se irregular no cadastro fazendário da SEFAZ/Ba.

Verifico também na citada documentação que o emitente da nota fiscal que gerou o crédito fiscal (J.Sacramento dos Reis), não a escriturou no livro Registro de Saídas às fls. 35 a 41, e consequentemente, não recolheu o imposto devido.

Deixo de apreciar a questão relacionada com irregularidade na inscrição cadastral da empresa Cari Indústria Comércio e Representações de Componentes Plásticos Ltda (BA), IE nº 52.711.581, uma vez que a empresa J. Sacramento dos Reis informou que realmente adquiriu a mercadoria sem nota fiscal da mesma, e através de leilão. Não existe no processo prova dessa alegação.

De qualquer modo, mesmo não restando comprovada a origem da mercadoria pela J.Sacramento dos Reis, o que importa é verificar se houve o lançamento da nota fiscal nº 0001 e o devido recolhimento do imposto nela destacado. De acordo com a cópia do livro Registro de Saídas constante nos autos, verifico que o documento fiscal não foi escriturado pelo emitente da mesma, nem tampouco foi comprovado o recolhimento do ICMS. O autuado na peça defensiva apresentou o comprovante de pagamento da mercadoria (fl.187).

Desta forma, se não houve o recolhimento do imposto destacado na nota fiscal, entendo que a responsabilidade tributária deva recair sobre a empresa J. Sacramento dos Reis e não considerar o o documento fiscal inidôneo.

Nestas circunstâncias, concluir que a infração da forma como foi posta é insubstancial.

As infrações 02 e 03 estão relacionadas entre si, pois dizem respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS e a diferença de alíquotas, sobre aquisições interestaduais de mercadorias para integrar o ativo imobilizado do contribuinte autuado.

O lançamento destes itens foi impugnado com base na alegação de que os produtos constantes nas notas fiscais relacionadas em sua defesa se referem a matérias primas e materiais de embalagens, admitindo que foram adquiridos alguns produtos, inseridos nas notas fiscais números 56, 313, 30639, 331, 31333, 31572, 5311, 444 e 501, foram adquiridos para integrar o ATIVO IMOBILIZADO da empresa, e por via de consequência, admite que é devido o pagamento da diferença de alíquotas sobre as notas fiscais 30639, 31333, 31572, 1680 e 5311.

Considerando que os autuantes declararam na informação fiscal que concordam com as alegações defensivas inerentes às operações, identificadas nas notas fiscais relacionadas na defesa, reconhecendo o lançamento tributário destes itens fica restrito aos valores que foram recolhidos conforme extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (fls.305 a 309), concluir pela subsistência parcial da autuação, nos valores de R\$ 18.039,21 e R\$ 1.018073, respectivamente, conforme demonstrativo à fl.177.

Quanto ao pleito do patrono do autuado no sentido de que efetuou o pagamento de parte do débito da infração 02, e que, apesar do seu procedimento não ter causado prejuízo ao Erário, fez o pagamento e irá creditar-se do valor pago, excetuando a parte da multa, não cabe ao CONSEF apreciar tal questão, cabendo ser formulado pedido nesse sentido diretamente à repartição fazendária de sua circunscrição fiscal.

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$19.057,94.
(...)*

Devidamente cientificados, autuada e autuantes não se manifestaram nos autos.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 2ª JJF deste CONSEF tem por objeto reappreciar o Acórdão de nº 0249-02/10 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à Fazenda Pública Estadual em face da redução da exigência fiscal de R\$48.539,40 para R\$19.057,94.

Tratando especificamente dos motivos da autuação, temos três infrações que exigem, resumidamente, ICMS em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, através de documentos fiscais considerados falsos ou inidôneos; utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento; e falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo.

A discussão travada no presente PAF se traduz em matéria eminentemente de prova. A primeira infração, considerada insubstancial pela dnota 2ª JJF, nasce da suposta apropriação indevida de crédito fiscal derivada de documentos fiscais de aquisição de mercadorias cujo emissor, se encontrava com sua inscrição estadual irregular perante o fisco baiano. É incontroverso que a rigor da legislação indicada no voto do ilustre relator de primeiro grau, que não é possível o aproveitamento de créditos fiscais que decorram de documentação fiscal falsa ou inidônea, o que se coaduna com os fatos trazidos pela autuação, entretanto, em que pese a irregular situação do emitente da nota fiscal que deu azo à autuação, fato de maior relevância é o efetivo lançamento da referida nota na escrita do seu emitente, com o competente recolhimento do imposto nela destacado, o que não se verifica nas cópias dos livros de registro de entradas e registro de apuração do ICMS da Empresa J Sacramento dos Reis, trazidos aos autos às fls. 17/32. Por outro lado, o autuado fez juntar aos autos, fl. 187, o comprovante de pagamento da mercadoria indicada na nota fiscal em questão. Ante aos fatos, me alinho ao entendimento da 2ª JJF no sentido de que a exigência fiscal sobre as operações de venda/saída, deve recair sobre a empresa J. Sacramento dos Reis, haja vista que, definitivamente não se verifica *in casu*, ação ou omissão fraudulenta por parte do autuado.

No que se refere às infrações 2 e 3, o autuado, em sede de defesa, alega que através das notas fiscais por ela elencadas, foram adquiridas matérias primas, materiais de embalagens e produtos que integrariam seu ativo imobilizado, admitindo ser devido o imposto correspondente ao diferencial de alíquota sobre as notas fiscais 30639, 31333, 31572, 1680 e 5311. Os argumentos defensivos, referentemente a estas infrações foram integralmente acolhidos pelo fiscal autuante, que assim se pronunciou: “*quanto as infrações dois (2) e três (3) após o contribuinte pagar parte da autuação, como de fato pagou, concordamos com o contribuinte, concordamos com suas alegações e entendemos que não pode o Auto de Infração prosperar*”. Devo registrar que o autuante não elaborou qualquer demonstrativo fiscal em sua manifestação às fls. 301/302, prevalecendo o demonstrativo colacionado às fls. 177 do presente PAF. Logo, considerando que os autuantes declararam que concordam com as alegações defensivas inerentes às operações, e que os valores reconhecidos pelo autuado foram recolhidos ao erário, conforme extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (fls.305 a 309), concluo que nenhum reparo merece a Decisão combatida.

Por fim, em face das referencias feitas ao pagamento do imposto referente às infrações 2 e 3, entendo que tais valores devem ser homologados.

Por tudo o quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Ofício interposto, mantendo a Decisão recorrida tal como prolatada em primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108580.0403/09-0**, lavrado contra **INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.057,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação dos valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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