

PROCESSO - A. I. Nº 207090,0004/07-1
RECORRENTE - INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0303-01/08
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 09/04/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0059-12/12

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a referida Decisão, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA.

O Auto de Infração, lavrado em 13/12/2007, exige ICMS n valor de R\$ 91.808,49, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$ 6.636,73, em decorrência do cometimento de dezenove infrações à norma tributária deste Estado. Entretanto fazem parte do Recurso Voluntário as infrações 1, 2, 9, 15, 17 e 18 como se segue:

INFRAÇÃO 1 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte junto a microempresa ou empresa de pequeno porte, nos meses de janeiro a setembro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 1.431,65, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Crédito Indevido oriundo de Transportadora MC/PP/Simples, assim como cópias reprográficas dos conhecimentos de transporte relacionados;

INFRAÇÃO 2 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, nos meses de janeiro e março a dezembro de 2004, exigindo o imposto no valor de R\$ 7.958,46, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Crédito Indevido de mercadorias de empresas MC/PP/Simples. Consta que as empresas Kessler Eletrônica do Brasil e K Eletrônica do Brasil não exercem atividade exclusivamente industrial, conforme notas fiscais relacionadas;

INFRAÇÃO 9 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a atualização monetária do imposto destacado em documentos fiscais escriturados extemporaneamente, no mês de janeiro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 306,30. Consta que o contribuinte utilizou-se de crédito no livro RAICMS nº. 11, folha 11, referente à atualização monetária de crédito (Processo nº. 440.005/2003-5), procedimento vedado pelo RICMS/97 e pelo RPAF/99, conforme cópia reprográfica do mencionado livro;

INFRAÇÃO 15 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de fevereiro de 2003 e maio de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$ 7.817,81. Consta que o contribuinte realizou importações de bens destinados ao seu ativo imobilizado, utilizando-se do crédito fiscal na sua totalidade, através do lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Crédito Indevido – Importação de Ativo, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas e do mencionado livro, referentes aos exercícios de 2002, 2003 e 2004;

INFRAÇÃO 17 – utilizou crédito fiscal de ICMS, relativo à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de janeiro e maio a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 42.316,93, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Ativo - CIAP, assim como cópias reprográficas dos livros CIAP e das notas fiscais relacionadas;

INFRAÇÃO 18 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2004, sendo aplicada a multa de 10%, no valor de R\$ 6.305,50, conforme demonstrativo Levantamento Fiscal – Notas Fiscais não Lançadas no Livro Registro de Entradas, assim como cópias reprográficas das notas fiscais relacionadas;

O autuado, na sua impugnação inicial, se insurge quanto às infrações 1, 2, 3, 4, 9, 15, 16, 17, 18 e 19. No entanto, relativamente à infração 15 sua impugnação se limitou à Nota Fiscal nº 23.929, que tem por data de ocorrência 31/05/2004 (fls. 2.126/ 2.129), portanto, sendo defesa parcial. A autuante observou tal circunstancia, indicando que a defesa não faz qualquer referencia à Nota Fiscal nº 20.294, referente à data de ocorrência de 28/02/2003, que compõe, juntamente com a primeira, a autuação referente ao item 15 do Auto de Infração (fl. 2.200). Neste contexto, se mantém o defendente na sua outra manifestação (fls. 2.209). E, por fim, conforme fls. 2.304 e 2.339 foi solicitado parcelamento do débito no valor de R\$1.667,37 que corresponde ao ICMS exigido em relação à Nota Fiscal nº 20.294.

A 1ª JJF após rejeitar a arguição de nulidade apresentada, de discordar do impugnante quanto a sua posição a respeito dos prazos decadenciais do ICMS, decide pela total procedência das infrações 1, 2, 9, 15, 17 e 18 e indefere o pedido de diligência solicitado.

Ao tomar conhecimento da Decisão da 1ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.272/2.281), informando que o seu Recurso Voluntário se restringe àquelas infrações indicadas como 1, 2, 9, 15, 17 e 18. Inicialmente, suscita a nulidade do Acórdão recorrido tendo em vista que a negativa de diligência fiscal decidida pela JJF somente foi realizada no final do voto. Em assim sendo, o Órgão Julgador de 1º Grau contrariou as determinações de estrutura de uma Decisão conforme determina os artigos 147, 153, 154, 155 e 164, do RPAF/BA. Neste sentido, apresenta seu entendimento legal a respeito da matéria, afirmando ser dever haver novo julgamento de 1º Grau sob pena de supressão de instância e o consequente cerceamento de defesa.

Passa em seguida a abordar a decadência dos fatos geradores ocorridos até 20/12/2002, fazendo diversas considerações a respeito da matéria.

No mérito, assim se posiciona:

INFRAÇÃO 1 - diz que a Decisão da JJF contraria a instrução do PAF, pois se o fulcro da autuação é a “*identificação da empresa transportadora como microempresa*”, entende ser suficiente por parte da empresa apresentar a prova documental produzida pelo SINTEGRA, inclusive em obediência a uma obrigação acessória regulamentar. Com este entendimento, entendeu que inverteu o ônus da prova em detrimento do Fisco. E, se a acusação, como abordou a JJF, é que a empresa transportadora se encontrava “não habilitada”, a informação do Sintegra encontra-se datada de 30/06/2004. Em sendo assim, ao menos os valores lançados no Auto de Infração e correspondentes aos meses de janeiro e junho de 2004 deveriam ser excluídos. Pede a improcedência ou, pelo menos, a exclusão dos valores acima indicados.

INFRAÇÃO 2 – entende equivocada a Decisão da JJF ao concluir que os produtos adquiridos foram fabricados por terceiros. Afirma que a documentação anexada ao PAF demonstra que a natureza da operação foi de “VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO”. Além do mais, consta na consulta no cadastro das vendedoras que a atividade das mesmas é “Fabricação de material elétrico para instalação em circuito de consumo”, com CNAE 273250.

INFRAÇÃO 9 – diz que a JJF não observou que se trata de atualização monetária decorrente de Pedido de Restituição, conforme Processo nº 440005/2003-5. Nessa situação, o crédito deve ser

atualizado com base nos mesmos índices de atualização dos débitos. Traz Decisão deste Colegiado (Acórdão CJF nº 0332-11/05) para embasar sua argumentação.

INFRAÇÃO 15 – equivocado o entendimento da JJF de que o produto se tratava da aquisição de “um equipamento”, não reconhecendo o direito ao crédito, pois ele é um insumo para fabricação dos produtos comercializados, conforme notas de vendas juntadas ao PAF. Diz que a própria nota fiscal de aquisição registra a “compra para industrialização”. Nesta esteira de argumentação, ataca a Decisão da JJF em negar o seu pedido de diligência visando apurar a natureza dos produtos adquiridos, sua participação no processo produtivo e se os mesmos compõem produtos finais vendidos com tributação.

INFRAÇÃO 17 – diz que a JJF simplesmente validou demonstrativos constantes da acusação, em detrimento da apuração realizada pela empresa. Entende que a Câmara deve reavaliar as alegações defensivas, corrigindo o vício na instrução do PAF e determinar revisão completa do item, conforme indica. Afirma que deve observar a efetiva repercussão econômica do fato, como discute e apresentando acórdãos deste Colegiado.

INFRAÇÃO 18 – reafirma que as entradas foram de materiais para uso/consumo, o que acarreta a equiparação do fato a aquisições de produtos não tributáveis, possibilitando a redução da multa para 1%.

Solicita a improcedência ou a procedência parcial dos itens impugnados.

A PGE/PROFIS (fls. 2.288/2.291), após se manifestar contrária ao entendimento externado pelo recorrente a respeito de nulidade da Decisão recorrida tendo em vista que o pedido de diligência foi negado somente ao final do voto prolatado e tecer considerações, também contrárias àquelas apresentadas a respeito do prazo decadencial, entende que, no mérito, o recorrente não apresenta argumentos jurídicos capazes de modificar a Decisão recorrida. Nesta esteira, observa que nem ao menos foram juntadas provas capazes de robustecer suas razões. Opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

Como parte dos fatos geradores da infração 17 se refere ao exercício de 2002 e diante da Decisão do STF, expressa na Súmula nº 08, esta 2ª CJF encaminha o processo à PGE/PROFIS para que fosse emitido Parecer sobre a matéria ora discussão (fl. 2.292).

A procuradora do Estado, Dra. Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante devolve o PAF a esta Câmara de Julgamento informando que “*o entendimento da Procuradoria sobre a questão suscitada está expresso em Parecer de fls. 2286 a 2291, o qual ratificamos “in totum”*” (fl. 2.294).

Novamente encaminhado o processo a esta relatora, foi solicitado que se aguardasse manifestação conclusiva da PGE sobre a matéria (fl. 2.300 verso). Os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS.

Das fls. 2.302/2.365 constam todos os pagamentos realizados pela empresa, inclusive o pagamento “em espécie” de todo o imposto motivador do Recurso Voluntário com o benefício que cuida a Lei nº 11.908/2010 (fls. 2.355/2.356 e 2.362).

A procuradora assistente da NCA/PROFIS/PGE encaminha os autos ao gabinete do Procurador-Chefe da PGE/PROFIS para manifestação acerca da matéria em discussão, conforme solicitação desta CJF (fl. 2.367). Em despacho, o Procurador Geral da PGE (fl. 2.367) determina que os processos que estão sobrestados diante do assunto devem ser analisados de acordo com o entendimento anteriormente adotado pela PROFIS. Nesta esteira, a procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa emite Parecer (fls. 2.368/2.370) externando opinativo jurídico contrário à pretensão do recorrente.

VOTO

Antes da apreciação das preliminares arguidas e do lançamento fiscal referente às infrações 1, 2, 9, 15, 17 e 18 devolvidas a esta 2ª Instância de Julgamento Fiscal através do Recurso Voluntário interposto, o recorrente usando do benefício que lhe concedeu a Lei nº 11.908/2010 recolheu o

valor do ICMS originalmente exigido no presente Auto de Infração e como decidido pela 1ª JF relativamente às infrações impugnadas.

Este procedimento implicou em renúncia expressa do recorrente ao Recurso Voluntário interposto, tornando-o ineficaz, conforme previsto pelo Art. 122, inciso IV do RPAF/BA. Em consequência, fica extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do Art. 156, inciso I do CTN e PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetidos à repartição fiscal de origem para fim de acompanhamento e homologação dos débitos totais exigidos no Auto de Infração.

E, neste momento, faço uma ressalva. O Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte pela 1ª Instância deste Colegiado. Como a sucumbência da Fazenda Pública não gerou Recurso de Ofício tendo em vista que o valor do imposto desonerado ao contribuinte não ultrapassou o limite determinado pelo art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a Decisão a ser obedecida, como determina o art. 173-A, Parágrafo único, do RPAF/BA, é aquela prolatada pela Instância de 1º Grau deste CONSEF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado, declarar encerrado o Processo Administrativo Fiscal e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207090.0004/07-1**, lavrado contra **INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, no valor de **R\$86.118,33** além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$6.636,73**, devendo os autos ser encaminhados à repartição de origem para homologar os valores recolhidos, inclusive aqueles com o benefício da Lei nº 11.908/2010. Caso remanesça algum valor pendente de pagamento, o recorrente deverá ser intimado a fazê-lo.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS