

PROCESSO - A. I. Nº 108880.0101/12-9
RECORRENTE - CORTIANA PLÁSTICOS DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0009-03/13
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 10/10/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0300-11/13

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O impugnante atribui a infração um erro do transportador. A responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração não impugnada. 3. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Infração não impugnada. 4. APURAÇÃO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO VINCULADAS AO PROJETO. O Recorrente apenas nega o cometimento da infração, aduzindo ter havido equívoco do Fisco, não elidindo, portanto, a infração. 5. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL DA ENTRADA DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Mantida a exigência, em virtude da incapacidade de provar se houve o recolhimento do tributo. Afastadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 3ª JF, constante no Acórdão nº 0009-03/13, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 27/03/2012, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente o crédito fiscal de ICMS referente à aquisição do serviço de transporte junto à microempresa ou empresa de pequeno porte, optante do SIMPLES NACIONAL. Período: janeiro e fevereiro de 2009; e junho de 2010. Valor de R\$5.651,00. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Período: agosto de 2010. Valor: R\$5.129,38. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 3 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica – DESENVOLVE. Período: setembro de 2011 a janeiro de 2012. Valor: R\$67,56, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - Recolheu a menos o ICMS decorrente de erro na apuração dos valores do imposto no programa DESENVOLVE, por ter incluído operações não vinculadas ao projeto, ou seja, mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros. Período: maio, julho, agosto, setembro e novembro de 2009 e junho e agosto de 2010. Valor: R\$8.866,23. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 5 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação, sem o registro na escrita fiscal, sendo lançada multa de 10% sobre o valor tributável, totalizando R\$41.201,85.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 1ª JF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 565/568):

O impugnante pede em caráter preliminar, a nulidade do lançamento tributário, sob o argumento de que os demonstrativos não possuem clareza, de modo a se identificar a correção dos lançamentos; conforme consta às fls. 513, foram entregues os demonstrativos e as informações em notas complementares, e pelo que observo em tais demonstrativos, não constato qualquer obscuridade que justifique o pleito do impugnante, visto que por exemplo, nos demonstrativos de fls. 08 e 11, o lançamento do valor de R\$1.788,00 no mês e janeiro de 2009 está claramente explicado diante dos documentos fiscais relacionados, com data de emissão, número do documento, valor, base de cálculo e o valor do ICMS que foi lançado como crédito indevido. Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, o impugnante atribui a infração 01 a um erro do transportador. A responsabilidade pelas infrações tributárias são objetivas, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, não cabendo justificativa pela ausência de dolo ou atribuição de responsabilidade a terceiros. O § 1º do art. 911 também é claro acerca da ausência de dolo na infração à legislação tributária:

A responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

As empresas do SIMPLES NACIONAL, não podem utilizar-se dos créditos fiscais, nos termos do art. 97 do RICMS:

É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados.

(...)

XI - nas aquisições de mercadorias e serviços efetuadas junto a microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Simples Nacional, ou junto a ambulantes. Infração não elidida.

Quanto à infração 02, apenas nega que haja inconsistência ou infração legal, não sendo devido o enquadramento. Pelo art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, a simples negativa não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade do lançamento tributário. A ausência ou erro de enquadramento também não implicam em nulidade nos termos do art. 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, desde que a descrição dos fatos deixe evidente o enquadramento correto. O impugnante não trouxe prova em contrário, e às fls. 20 consta informação do próprio contador, reconhecendo a ausência do lançamento do ICMS da nota fiscal nº 803 no livro de saídas. Infração não elidida.

Na infração 03, o impugnante admite “mero equívoco” na TJLP, e que considera as diferenças irrelevantes, consentindo quanto à infração, e apenas justificando a sua pouca relevância financeira e questionando o erro de enquadramento, que não implica em nulidade, conforme comentário anterior, na infração 02. Infração não elidida.

Na infração 04, fez operações não vinculadas ao projeto DESENVOLVE e utilizou-se do benefício fiscal. Á fl. 52 relaciona os CFOP cujas operações foram glosadas, e admite que a instrução normativa 27/09 lista os CFOP não vinculados ao programa de beneficiamento e que “neste elenco estão todos os CFOP informados acima”, confirmando o acerto do autuante, embora em seguida afirme de forma confusa que “o órgão autuador entendeu tal quadro como vinculado ao projeto DESENVOLVE”, quando em verdade ocorreu o contrário, o autuante entendeu como “não vinculado” ao DESENVOLVE. Atribui sem provas, de que houve erro do fisco. Infração não elidida.

Na infração 05, admite que as notas não foram lançadas por motivo extravio e justifica apenas que não houve dolo, o que não o isenta da punibilidade nos termos do § 1º do art. 911. Infração não elidida.

Quanto ao pedido de redução ou extinção das penalidades, pelo art. 159 do RPAF, deverá ser pedido à Câmara Superior a redução ou dispensa de multas por descumprimento da obrigação principal, ao apelo de equidade. Assim, não há competência desta Junta para apreciar tal pedido. Quanto à multa aplicada na infração 05, embora não incida diretamente sobre o imposto, não se trata de descumprimento de uma obrigação acessória qualquer, mas da falta do lançamento de notas fiscais de entrada, fundamentais para a apuração e lançamento do imposto devido. Dessa forma não acolho o pedido de redução de multa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o Autuado Recurso Voluntário, repetindo os mesmos argumentos em sede de impugnação, com o propósito de reformar o Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, para que seja julgado nulo o presente Auto de Infração, alternativamente requer que o mesmo seja julgado improcedente, ou que as multas aplicadas sejam reduzidas.

Preliminarmente requer nulidade do Auto de Infração, por obscuridade, na medida em que entende que o Auto de Infração carece de elementos suficientes que possam imprimir maior clareza e/ou abrangência de informação.

Na análise do mérito, quanto à infração 1 sustenta que os arts. 136 do CTN e o §1º do artigo 911 do RICMS/97, não podem ser interpretados restritivamente. Isso porque defende que não houve dolo e imputa a responsabilidade pelo cometimento da infração a terceiro.

Chama atenção que no CTRC inexistia qualquer informação acerca da opção pelo SIMPLES NACIONAL, bem como consta o destaque do ICMS em alíquota de 12% e 17% por cento.

Desta forma, argui que quem recebe o documento é induzido a acreditar que trata-se de contribuinte normal, razão pela qual procedeu o aproveitamento.

Questiona que a caracterização da infração somente ocorreria se o Recorrente tivesse conhecimento da informação acerca da condição do prestador de serviço optante pelo SIMPLES NACIONAL e, mesmo assim, procedesse o aproveitamento de crédito, o que diz não ser o caso.

Assevera que o aproveitamento se fez amparado nas informações dos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC fornecidos pelos prestadores dos serviços, que onde se encontra destacado o valor do ICMS, nos campos específicos denominados e não há qualquer informação acerca da opção pelo SIMPLES NACIONAL.

Por essa razão, argumenta que as circunstâncias geraram razoável dúvida e o levaram à certeza de que os prestadores não eram optantes do SIMPLES NACIONAL, tornando legal o procedimento de aproveitamento do crédito fiscal, ante as circunstâncias fáticas.

Diz que a prova dos fatos está nos CTRCs que juntará no prazo de quinze dias, ante a dificuldade verificada para localização.

No que tange as infrações 2 e 3 sua irresignação em sede de Recurso Voluntário se resume em manter as alegações da peça Impugnatória e pleitear pela reforma da Decisão.

Em referência a infração 4 alega que o Fisco, por equívoco, recalculou a Parcela do Programa Desenvolve com notas fiscais, seus respectivos CFOP's, que não fazem parte, que não estão vinculados ao DESENVOLVE, dessa forma, equivocadamente, apontou eventual recolhimento a menor, o que diz não ter ocorrido.

Informa que realizou os cálculos normalmente, não vinculando as notas fiscais com os CFOP's ao programa DESENVOLVE, não ocorrendo recolhimento a menor. Sustenta que a juntada das notas fiscais e das planilhas de cálculo demonstram a correção dos cálculos.

Ao final, argui que os CFOP's postos em exame não estão vinculados ao Programa DESENVOLVE e por isso não foram calculados com base no regramento do Programa.

Conclui que para fins de cálculo de imposto, procedeu corretamente não resultando em recolhimento a menor e/ou prejuízo ao erário.

Quanto à infração 5, diz que trata-se de descumprimento de obrigação acessória em que não houve fraude ou dolo e complementa no sentido de que o prejuízo havido foi apenas para ele, haja vista que não tomou o crédito do ICMS naquele período.

Requer o cancelamento ou redução da multa, com arrimo no parágrafo 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96, bem como art. 158 do RPAF/99.

Entende que a Decisão de Primeira Instância não avaliou o pedido de redução de multa, por ser competência da Câmara Superior e nesta oportunidade, requer também o encaminhamento do pedido de redução de multa à Câmara Superior com escopo no art. 159 do RPAF/99.

Não houve pronunciamento da Procuradoria por tratar-se de Recurso Voluntário em Processo Administrativo Fiscal de valor inferior a R\$100.000,00, em consonância ao disposto no art. 136, III, "b", 3 do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0009-03/13, prolatado pela 3ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafo, em razão do cometimento de cinco irregularidades.

Inicialmente, observo que o lançamento de ofício está em conformidade com a legislação tributária em vigor e as infrações imputadas ao recorrente estão devidamente descritas. Os fatos geradores das infrações que compõem o lançamento estão bem determinados e os elementos constitutivos do débito tributário estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o Recorrente recebeu cópia, facilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

Destarte, afasto a preliminar de nulidade do Auto de Infração por não estarem o Auto de Infração e o Processo Administrativo dele decorrente incurso nas hipóteses do art. 18 do RPAF/99.

Compulsando os autos vejo que o recorrente em nada inova em relação aos argumentos apresentados em sede do Recurso Voluntário, na medida em que, repete os mesmos argumentos trazidos na impugnação inicial, os quais foram corretamente enfrentados e afastados pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Na análise do mérito da infração 1 observo que o Recorrente concentra seus argumentos defensivos em dizer que não houve dolo e que ele foi induzido a erro, atribuindo a responsabilidade a terceiro.

Não merece guarida a tese defensiva. Isso porque a violação à legislação tributária é objetiva e independe de dolo ou culpa. Há uma expressa previsão legal no inciso XI do art. 97 do RICMS/97 e o Recorrente descumpriu essa regra, não apresentando argumentos capazes de elidir a infração. Nota-se que, em que pese o requerimento de prazo para juntada de documentos, entre a interposição do Recurso Voluntário e o seu julgamento passaram-se seis meses, sem que o contribuinte trouxesse qualquer prova para tentar afastar a imputação.

A ausência da informação da opção pelo SIMPLES NACIONAL no CTRC é irrelevante, haja vista que não é por este instrumento que o Contribuinte obtém os dados da empresa que ele contrata. Assim, para não infringir o dispositivo legal, caberia ao Recorrente ter sido diligente e colhido as informações necessárias antes de tomar o crédito.

Neste contexto, atribuir a responsabilidade a terceiro também não tem o condão de eximir da responsabilidade pela infração cometida, a teor do art. 136 do CTN e do 911 do RICMS/97, que reproduzo abaixo:

Art. 911. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.

Especificadamente quanto às infrações 2 e 3 o Recorrente apenas traz no seu Recurso a expressão “mantidas as alegações da peça Impugnatória”.

Tendo em vista que ele não trouxe fato novo e por comungar com o entendimento esposado na Decisão de Primeira Instância, entendo não haver reparos a fazer na Decisão de piso.

No mérito da infração 4 o Recorrente nega o cometimento da infração e informa ter havido equívoco do Fisco.

O art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, referentes às suas alegações.

Nesta seara, verifico que o Sujeito Passivo apenas nega a infração que lhe foi imputada, por isso, compreendo tal justificativa apenas como negativa do cometimento da infração, o que não o desonera de provar a presunção fiscal, situação prevista pelo art. 143 do RPAF/99, razão pela qual julgo correta a Decisão de piso que manteve o lançamento.

Por fim, quanto à infração 5 verifico que o argumento que não houve prejuízo ao erário baiano é insubsistente, a multa foi aplicada pelo descumprimento de uma obrigação acessória, que não necessariamente gera um prejuízo ao erário. Elas estão previstas no §2º do art. 113 do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

As obrigações tributárias acessórias são deveres exigidos pelo Fisco com o escopo de garantir o interesse da arrecadação dos tributos e também para facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo, no sentido de viabilizar o cumprimento de possíveis obrigações principais, podendo existir independentemente desta. O que deve ser avaliado no caso em epígrafe é que foi imposto um encargo ao Contribuinte, que ignorou o seu cumprimento levando a cominação da multa atribuída.

Para que seja aplicada a redução de multa, estabelecida no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e art. 158 do RPAF, é necessário que se satisfaçam, simultaneamente, três requisitos: 1) a multa decorra de descumprimento de obrigação acessória; 2) reste comprovado que este descumprimento tenha se realizado sem dolo, fraude ou simulação e 3) não implique em falta de recolhimento do imposto.

Não resta dúvida quanto ao cumprimento da primeira condição, tendo em vista que a multa imposta deriva do descumprimento da obrigação acessória de escriturar as mercadorias adquiridas.

No que tange a segunda condição, também vislumbro o seu atendimento, porquanto não consta nos autos nenhum ato de dolo, simulação ou fraude do Recorrente. É entendimento pacífico no universo jurídico que a boa-fé é presumida e a má-fé precisa ser ratificada. A meu ver, o Recorrente não pode ser impedido de ter o benefício da redução da multa sem nenhum indicativo que este tenha atuado com dolo, fraude ou simulação.

Com referência a terceira condição, observo que não há como evidenciar que a falta de escrituração de mercadorias sujeitas à tributação não tenha provocado a falta de recolhimento do tributo. Pelo contrário, não há óbice que as mercadorias não escrituradas sejam vendidas sem tributação. Desta forma, competiria ao Recorrente demonstrar que a falta de registro das mercadorias apontadas no Auto de Infração não gerou falta de recolhimento de imposto, o que não ocorreu.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida para julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **108880.0101/12-9** lavrado contra **CORTIANA PLÁSTICOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.714,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$41.201,85**, prevista no inciso IX, do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS