

PROCESSO	- A. I. Nº 108529.0012/14-1
RECORRENTE	- C I L COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. (NAGEM INFORMÁTICA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0097-03/15
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 09/11/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0272-11/15

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO EXIBIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO CORRESPONDENTES. Resta patente nos autos, ante a não apresentação ao Fisco da correspondente comprovação, que o crédito fiscal registrado no livro RAICMS na coluna “Outros Créditos” foi utilizado indevidamente. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade e não apreciada a alegação de que a multa é confiscatória. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JJF constante no Acórdão nº 0097-03/15, que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em razão da utilização indevida crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Período: janeiro a março e junho a dezembro de 2013. Valor: R\$160.737,97, acrescido da multa de 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo autuado e pelo fiscal autuante, a 3ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 91/99):

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal do contraditório e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o demonstrativo e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, acostado às fls. 04 e 14 a 24.

O deficiente alegou falta de certeza e liquidez, ante a necessidade de apuração do imposto efetivamente devido, e por isso, sustentou que o Auto de Infração merece ser anulado.

Entendo que o fato alegado não é motivo de nulidade da autuação, haja vista que a apuração se operou de forma objetiva e clara com os valores exigidos obtidos diretamente de seus registros fiscais indicados mensalmente no livro RAICMS, e transportados sem qualquer intervenção da fiscalização para o demonstrativo à fl. 04.

Assim, constato que não se encontra no presente PAF violação aos princípios da legalidade, do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa do fato constatado no livro RAICMS e evidenciado no demonstrativo acostado aos autos, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99.

No mérito, o presente lançamento exige ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito nos meses de janeiro a março e junho a dezembro de 2013.

Em sede defesa, além das questões atinentes às preliminares de nulidade já enfrentadas, o impugnante sustentou que tem direito a se creditar do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição, em vista do princípio da não-cumulatividade do imposto.

Da análise da acusação fiscal e descrição dos fatos, verifico que a autuação decorreu da utilização de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. O autuado registrou em seu livro Registro de Apuração do ICMS na rubrica “Outros Créditos” valores, os quais,

instado a comprovar a origem desses lançamentos, no decorrer da ação fiscal, mediante a apresentação da documentação fiscal que lastreiam as correspondentes operações, não carreou aos autos qualquer elemento capaz de elidir a autuação.

Em suma, a acusação fiscal resulta de constatação direta da utilização de crédito registrado em sua escrita fiscal do autuado, cuja documentação de origem encontra-se em sua posse, e os valores da exigência foram extraídos mensalmente do livro RAICMS, conforme se verifica claramente do demonstrativo de apuração elaborado pelo autuante, colacionado à fl. 04 e devidamente entregue ao defendente.

Quanto à alegação em suas razões de defesa de que tem direito ao crédito fiscal decorrente de suas aquisições de mercadorias, assevero que não é motivo de autuação. Entretanto, para a legítima utilização do crédito fiscal se faz necessário a imprescindível constatação da idoneidade dos documentos geradores dos aludidos créditos e a sua correta escrituração nos livros fiscais, consoante determinação expressa do art. 31 da Lei 7.014/96, in verbis:

Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Observo que no Auto Infração, ao contrário do alegado pelo defendente, resta patente não está sendo negada a aplicação do princípio tributário da não-cumulatividade, eis que a exigência se lastreia na própria escrituração do autuado.

No tocante a alegação do impugnante de que, apesar da existência da obrigação legal, o autuante não fornecera as provas necessárias e essenciais para comprovar a irregularidade dos créditos fiscais objeto do Auto de Infração, não deve prosperar, uma vez que as provas cabíveis da acusação fiscal têm como fonte a própria escrituração do estabelecimento autuado, portanto, de seu inteiro domínio e disponibilidade.

Para elidir a acusação fiscal, bastaria que o impugnante apresentasse a documentação fiscal que lastreia os créditos fiscais escriturados na coluna “Outros Créditos” do livro RAICMS, cuja origem não identificada pelo impugnante resultou nas correspondentes glosas objeto da exigência consignada no presente Auto de Infração.

No que diz respeito à multa sugerida no percentual de 60%, o autuado argumentou que a sua exigência transborda os limites legais e constitucionais, e tem caráter confiscatório.

No entanto, a multa sugerida no Auto de Infração é a legalmente prevista, pois, encontra-se, devidamente tipificada na alínea “a” do inciso VII, do art. 42 da Lei 7.014/96.

Saliento que essa instância de julgamento não possui atribuição para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158 e 159, RPAF-BA/99, nem para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da autuação, conforme estatui o inciso I do art. 167 do, RPAF/99.

Logo, como o defendente não trouxe aos autos a documentação fiscal que deu origem aos lançamentos escriturados em seu livro RAICMS na rubrica “Outros Créditos” capaz de elidir a acusação fiscal, concluo que a acusação fiscal encontra-se devidamente caracterizada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 106/125, objetivando a reforma da Decisão recorrida.

Inicia suas razões de apelo aduzindo que os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da legalidade foram infringidos, discorrendo sobre os conceitos dos referidos princípios.

Pontua que para ter validade o lançamento tem que ser claro, lúmpido, de modo tanto a estar provado, de forma indubitável, o que não teria ocorrido nos presentes autos, pois o Autuante não teria fornecido as provas necessárias e essências para comprovar a irregularidade dos créditos indicados na infração.

Requer a decretação de nulidade do Auto de Infração, por vício material.

Aduz que o lançamento em questão foi realizado através de metodologia não prevista em lei, estando o lançamento fiscal repleto de equívocos na sua constituição.

Argui nulidade do lançamento por preterição ao direito de defesa e desobediência a ao art. 142 do CTN.

Repisa que a Fiscalização não teria apresentado prova alguma da ocorrência da ilegalidade

atribuída, incidindo em nulidade do procedimento e na inexigibilidade dos valores lançados.

Entende que seria necessário o refazimento de sua escrita fiscal.

Aduz que a fiscalização não poderia se restringir em apenas verificar a ocorrência ou não do lançamento correto das operações, mas também se da operação resultou algum imposto devido que não pago, uma vez que a utilização de crédito fiscal inadmitido, necessariamente, não significa que há falta de recolhimento do imposto.

Considera que tendo adquirido as mercadorias em questão, não restaria dúvida de que tem o direito de se creditar do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição, sendo este o procedimento adotado.

Transcreve o art. 155, II, e §2º, inciso I, da Constituição Federal, c/c art. 20 da Lei Complementar nº. 87/96, que dispõe sobre o princípio da não cumulatividade e permite o creditamento do ICMS oriundo de operações de compra.

Pugna pelo cancelamento ou redução da multa aplicada, em razão desta ser confiscatória e violar os princípios da razoabilidade, vedação ao confisco e da capacidade contributiva.

Por fim, requer a aplicação do princípio do *In dúvida pro contribuinte*, previsto no art. 112 do CTN.

A PGE/PROFIS em parecer da lavra do Dr. José Augusto Martins Júnior, fls. 132/134 opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, pelas razões a seguir expostas:

Entende que não há como se emprestar guarida a tese recursal de violação a ampla defesa e contraditório, pois a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova de que não foram obedecidos os trâmites preconizados na legislação de regência.

Informa que a elisão da infração se daria com a colação dos documentos fiscais que deram suporte a apropriação do crédito, prova que não foi coligida aos autos.

Assim, conclui que a infração está devidamente comprovada nos demonstrativos realizados a partir dos extratos de arrecadação emitidos pela Secretaria da Fazenda dos Estado da Bahia e dos livros fiscais da recorrente.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0097-03/15, prolatado pela 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, em razão da utilização indevida crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Pela análise do quanto trazido aos autos, não há reparo a fazer na Decisão recorrida, pelo que a mantendo pelos seus próprios fundamentos.

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

Verifico que o fato gerador da infração que compõe o lançamento está determinado e os elementos constitutivos do débito tributário estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais a recorrente recebeu cópia, tendo, assim, pleno conhecimento dos motivos da autuação, garantindo exercício do direito de defesa.

Desta forma, afasto a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pois não estão, o Auto de Infração e o processo administrativo dele decorrente, incursos nas hipóteses do art. 18 do RPAF.

Observo que o autuante pautou-se nos livros fiscais do sujeito passivo, onde consta créditos denominados “outros créditos” dos quais a recorrente não apresentou os documentos que comprovariam o direito ao referido crédito.

Neste caso, caberia à Recorrente, ao receber a cópia dos demonstrativos, exercer o seu contraditório, no sentido apresentar os documentos fiscais que deram suporte a apropriação do crédito, o que não o fez.

O art. 31 da Lei nº 7.014/96 prevê expressamente que para a utilização de crédito fiscal se faz necessário a apresentação dos documentos geradores dos referidos créditos, condicionada a sua idoneidade e a sua correta escrituração nos livros fiscais, conforme abaixo transrito:

Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

O RPAF/BA no art. 123, garante ao sujeito passivo tributário o direito de impugnar o lançamento decorrente de ação fiscal, com supedâneo em provas, documentos, levantamentos e demonstrativos, que entenda necessários à comprovação das suas alegações.

Ocorre que, no caso presente, a Recorrente não trouxe os documentos necessários à comprovação da legitimidade dos créditos, configurando-se a presunção de veracidade da imputação, pois alegações desacompanhadas de provas documentais se apresentam como insuficientes para desautorizar a legitimidade da autuação fiscal, segundo estabelece o art. 143 do RPAF/BA.

A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. O art. 150, IV, da CF, veda aos entes federativos a utilização do tributo com efeito de confisco. Sabe-se que a multa por infração tributária consiste em sanção a ato ilícito, razão pela qual não está sujeita ao princípio da vedação ao confisco, que abarca somente os tributos.

Ademais, não se pode falar em multas confiscatórias também pelo fato delas serem legalmente prevista para a infração apurada, com disposição expressa no artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Por fim, deixo de apreciar pedido de constitucionalidade e de violação de princípios por este Colegiado por não ter competência para tanto, consoante disposto no art. 167, I do RPAF.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a decisão da JJF que manteve o lançamento.

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

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 108529.0012/14-1, lavrado contra **C I L COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. (NAGEM INFORMÁTICA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$160.737,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS