

A. I. Nº - 232943.3004/16-7
AUTUADO - DALNORDE COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.12.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0238-04/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO AO DIREITO DO REFERIDO CRÉDITO. O autuado não apresentou documentos ou quaisquer elementos que comprovem a origem dos créditos fiscais utilizados através de registros efetuados no campo “Outros Créditos” no livro RAICMS. Afastadas as preliminares de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 14/12/2016, para exigência de ICMS no valor de R\$151.920,55, acrescido da multa de 60%, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito fiscal.

O autuado em sua defesa às fls. 21 a 26, argui a nulidade da ação fiscal, sob o argumento de que a autuante não cumpriu o prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF/BA, porquanto não existe clareza quanto aos fatos por ela relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada pela autuada.

Acrescenta ainda que o § 1º do art. 39 do Decreto nº. 7629/99 exige que a Auditora lavre o Auto de Infração no estabelecimento do infrator, o que não foi efetuado, e em consequência a Autuada somente tomou conhecimento do Auto de Infração no momento da sua assinatura e portanto é caso de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do citado regulamento. Desta forma, esta infração deverá ser excluída do processo em apreço, considerando muito mais grave ainda, o fato de que, nas infrações tipificadas no processo, não consta o indicativo em que a autuante se baseou para caracterizar as infrações referidas, já que os demonstrativos, além de não fazerem referência a que infração corresponde, nelas também, não consta em que “demonstrativo são referidas”.

Fala sobre a necessidade da clareza e precisão que se exige no Processo Administrativo Fiscal e no caso presente não foi observado ensejando cerceamento do seu direito de defesa por não saber a que período fiscal ou contábil a infração se refere, tendo o autuante exigido pagamento de tributo sem indicar o período supostamente infringido,.

Entendendo que diante dos fatos narrados houve CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, e portanto, caso de NULIDADE DA AUTUAÇÃO, nos termos do § 1º do art. 18 do citado regulamento.

Quanto ao mérito, entende a autuada que se creditou de forma correta, nos termos previsto na legislação que regulamenta a matéria (Constituição Federal, Código tributário Nacional, Lei e Regulamento do ICMS/BA) e documentos juntos, inclusive, comprovando os saldos credor da empresa que efetuou a transferência dos aludidos crédito, (cópia das DMAs do período correspondente) um direito constitucional às operações realizadas.

Assevera que a documentação a que ora faz juntada, é idônea e foi devidamente registrada nos livros fiscais próprios da autuada conforme prevê a legislação pertinente. Os documentos fiscais

são idôneos e o contribuinte em situação regular perante o fisco estadual, não havendo portanto que se falar em utilização indevido de crédito fiscal de ICMS como quer crê a fiscalização.

Solicita a conversão do processo em diligência a fim de que se constate a verdade material apresentada.

Finaliza requerendo que sejam acatadas as preliminares arguídas. Caso não seja este o entendimento, no mérito, solicita a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal às fls.34 a 35, após descrição dos fatos apresenta suas considerações sobre os argumentos da defesa. Quanto à nulidade da ação fiscal afirma que o auto de infração atende, perfeitamente, ao disposto no inciso III do artigo 39 do RPAF cujo teor transcreve.

Quanto à afirmação do defendente de que: “ não existe clareza quanto aos fatos por ela relatados, diz que: “ nos leva a crer que o defendente sequer dignou-se a examinar o PAF. O processo é da mais possível clareza.

Acrescenta que o Decreto 7629/99 em nenhum momento “exige” que o auto de infração seja lavrado no estabelecimento do infrator. Determina o § 1º do art. 39 do Decreto nº. 7629/99:

§ 1º- O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.”

Após informa que conforme consta às folhas 16 do PAF, foram solicitadas cópias das notas fiscais emitidas pelo cedente dos créditos, bem como cópia do livro de apuração onde estes créditos foram transferidos. Entretanto, o Contador da empresa (Grupo Empresarial) alegou que as notas fiscais foram extraviadas, razão pela qual não foi possível localizá-las.

Finaliza mantendo integralmente a exigência do crédito tributário.

VOTO

Inicialmente, o autuado alegou que não há clareza quanto aos fatos relatados pela autuante, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade pois o ilícito fiscal imputado ao autuado foi descrito de forma clara e precisa: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito*”, sendo indicado no demonstrativo de débito o período a que se refere a exigência fiscal. Foi elaborada a planilha analítica a (fl. do PAF), indicando que o contribuinte na apuração do seu conta corrente utilizou créditos fiscais transferidos de suas filiais sem a devida comprovação. Também foram acostadas ao processo fotocópias do livro registro de Apuração do ICMS (fls. 08 a 15), demonstrando o lançamento irregular dos referidos valores lançados sob a rubrica “*transferência do saldo credor – entre estabelecimentos da mesma empresa localizados na mesma UF – art. 306, § único do RICMS*”.

Dessa forma, afasto essa primeira preliminar de nulidade, pois, ao contrário do sustentado na defesa, a descrição da infração apurada é clara e precisa, permitindo que o sujeito passivo entenda do que está sendo acusado e exerça o seu direito de defesa sem qualquer cerceamento.

Foi arguida a nulidade do lançamento porque não teria sido observado o disposto no §1º do art. 39 do RPAF-BA/99, já que o Auto de Infração não foi lavrado no estabelecimento do infrator. Disse também que somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura, e tal fato é ensejador de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do citado Regulamento.

Não há como prosperar este argumento pois, de acordo com o § 1º, do art. 39, do RPAF/99, “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento infrator, na repartição fiscal ou no local onde

se verificar ou apurar a infração”. Por isso, inexistente qualquer irregularidade em decorrência da lavratura do presente Auto de Infração na repartição fiscal.

O autuado afirmou que o mais grave, é o fato de que, nas infrações tipificadas no processo em apreço, não consta o indicativo em que a autuante se baseou para caracterizar as infrações apuradas, já que os “demonstrativos”, além de não fazerem referência a que infração corresponde, nelas também, não consta em que demonstrativo são referidas.

Disse que caberia a autuante explicar, no processo em apreço, em que se baseou para identificar que a infração corresponde ao determinado “demonstrativo” e que o determinado “demonstrativo” se refere a uma determinada infração, sendo este mais um caso de nulidade processual.

Também não acato a alegação defensiva, haja vista que em relação à metodologia aplicada na apuração do imposto exigido no presente Auto de Infração, o demonstrativo da autuante é compreensível, indica os dados relativos aos documentos fiscais objeto da autuação e os valores exigidos. Conforme se depreende da descrição dos fatos e do mencionado demonstrativo elaborado pelo autuante, a referida infração foi apurada com base nos lançamentos efetuados pelo sujeito passivo no seu livro Registro de Apuração do ICMS - RICMS.

Ademais, conforme disposto no § 1º do art. 18 do RPAF/BA, “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário”.

No caso em exame, a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Quanto ao argumento de que somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura também não pode ser acatado pois apesar de não constar na intimação para apresentação de livros e documentos a ciência do autuado, fls.04 e 05, foi apresentado o livro Registro de Apuração do ICMS-RAICMS por ele escriturado e devidamente assinado, conforme se verifica à fl. 07, o que comprova que anteriormente houve a solicitação dessa documentação.

Ademais, de acordo com o documento de fl. 16, em resposta a mensagem enviada pelo autuante em que solicita o envio das notas fiscais emitidas pelo cedente dos créditos para validar os créditos referentes a transferências de saldos credores escriturados no livro RAICMS, o preposto da empresa assim se pronunciou: “*Infelizmente as notas que você está solicitando foi extraviada. Não foi possível localizá-las.*”.

Assim, diante dos fatos narrados fica comprovado que o autuado tinha pleno conhecimento de que se encontrava sob ação fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No que diz respeito ao pedido diligência esta fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito, conforme já relatado, no Auto de Infração em epígrafe o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

A irregularidade diz respeito aos lançamentos efetuados pelo sujeito passivo em seu livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 08 a 15), a título de “Outros Créditos sob a rubrica

“transferência do saldo credor – entre estabelecimentos da mesma empresa localizados na mesma UF – art. 306, § único do RICMS”, sem a devida comprovação.

O defendente alegou que teria direito a utilização dos créditos objeto da exigência fiscal, nos termos do que dispõe a legislação pertinente e documentos que diz anexar, inclusive comprovando os saldos credores das empresas que efetuaram a transferência dos aludidos créditos.

De fato, de acordo com a legislação baiana existe a previsão de pagamento de débito fiscal através de crédito fiscal acumulado transferido de estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizado neste estado. É o que está previsto no art. 306 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores:

Art. 306. A transferência do saldo credor ou devedor entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte será feita mediante a emissão de nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário do crédito ou débito, na qual serão indicados o valor do saldo a ser transferido, a data e uma das expressões: “Transferência de Saldo Credor” ou “Transferência de Saldo Devedor”, conforme o caso.

Ocorre que tais créditos somente poderiam ser utilizados se acobertados com documento fiscal idôneo e comprovado o registro do débito lançado na escrita fiscal da empresa remetente, conforme estabelecido no inciso I, alínea “a” do parágrafo único do artigo 306 anteriormente citado, cujo teor transcrevo:

“Parágrafo único. A nota fiscal será lançada no Livro Registro de Apuração do ICMS de uso normal:

I - pelo remetente:

a) a débito, no item “Outros Débitos”, na hipótese de transferência de saldo credor, com a anotação da expressão “Transferência de Saldo Credor”;

b) a crédito, no item “Outros Créditos”, na hipótese de transferência de saldo devedor, com a anotação da expressão “Transferência de Saldo Devedor”;

Dessa forma, como o autuado se limita a negar o cometimento da infração, sem trazer aos autos documento comprobatório do quanto alegado, a acusação subsiste em sua totalidade.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232943.3004/16-7** lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.** devendo o autuado ser intimado a recolher o imposto no valor de **R\$151.920,55**, 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, 12 de dezembro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA