

PROCESSO - A. I. Nº 232943.0002/17-1
RECORRENTE - DALNORDE COM. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0219-04/17
ORIGEM - INFAS ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/07/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0146-12/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO AO DIREITO DO REFERIDO CÉDITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Recorrente não traz aos autos qualquer elemento de prova capaz de elidir ou modificar as irregularidades apuradas pelo Fisco. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ª JJF em 23/11/2017, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, por unanimidade, lavrado com o objetivo de exigir do ora Recorrente, crédito tributário no valor histórico de R\$863.092,48, em decorrência da acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

A Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela Procedência do Auto de Infração com a seguinte fundamentação:

VOTO

O autuado requereu a nulidade do Auto de Infração ante aos seguintes argumentos:

- *Falta de clareza quanto aos fatos nele inseridos em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infração e os fatos constantes na documentação que apresentou;*
- *Que o Auto de Infração deve ser lavrado no estabelecimento do infrator, o que não aconteceu;*
- *Que somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura;*
- *Os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios e imprecisos;*
- *Falta de informação nos demonstrativos elaborados pelo autuante de qual infração se refere;*
- *Falta de clareza e precisão no lançamento, acarretando cerceamento do direito de defesa;*

Examinando as peças que integram estes autos vejo que não assiste razão ao autuado em seus argumentos. Isto porque, o lançamento foi efetuado com base nos exatos valores registrados pelo mesmo no campo “Outros créditos” do seu livro Registro de Apuração do ICMS, onde consta a seguinte informação, em todos os meses objeto da autuação: “Destinatário – transferência do saldo credor – entre estabelecimentos da mesma empresa localizados na mesma UF – art. 306, § único do RICMS” (sic). Portanto, a documentação apresentada pelo autuado resumiu-se, para efeito do lançamento, o livro RAICMS cujos lançamentos, em todos os meses autuados, não foram objeto de comprovação.

Na situação supra mencionada, não é necessário a elaboração de planilha, o que realmente não consta dos autos, já que, as datas de ocorrências, com seus respectivos valores, são absolutamente iguais as constantes do mencionado livro fiscal, de posse da autuada, portanto, o lançamento é claro e preciso, ao contrário do argumentado pela defesa.

À luz do que consta no § 1º do Art. 39 do RPAF/BA, o Auto de Infração não deve ser lavrado apenas no estabelecimento do infrator, mas, também, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Portanto, não se sustenta este argumento defensivo.

Quanto ao argumento do autuado de que só tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura, também não se sustenta, vez que consta à fl. 22 dos autos um recibo de devolução de livros e documentos, assinado pelo autuado, o que comprova que anteriormente houve a solicitação dessa documentação para efeito

de fiscalização. Ademais, isto se confirma ainda mais, quando o autuado, ao iniciar sua peça defensiva, declara textualmente em seu item 1.0.1, que não existe clareza quanto aos fatos relatados pelo autuante ante “os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada pela autuada”. Isto comprova que o autuado tinha pleno conhecimento de que estava sob ação fiscal, tanto que apresenta a documentação solicitada pelo Fisco.

Constatou também que não há fatos e fundamentos do processo divergentes, contraditórios e imprecisos, pois, conforme já citado acima, o lançamento foi efetuado unicamente com base no registro de crédito fiscal constante no livro RAICMS, da empresa ou autuada por ele escriturado, porém não comprovado sua origem.

De maneira que não considero que tenha ocorrido no presente lançamento infração ao Art. 39 e incisos do RPAF/BA, razão pela qual, afasto todos os argumentos de nulidade suscitados pela defesa.

Adentrando ao mérito da autuação vejo que o autuado afirmou que em seu livro RAICMS não consta utilização de crédito fiscal nos valores indicados nos demonstrativos elaborados pelo autuante.

Não é o que vejo nos autos. O fato motivador do lançamento foi justamente os registros efetuados pelo autuado no mencionado livro fiscal, a título de “Outros créditos - “Destinatário – transferência do saldo credor – entre estabelecimentos da mesma empresa localizados na mesma UF – art. 306, § único do RICMS”, valores estes que foram autuados ante a falta de comprovação pelo autuado da sua origem.

E isto se comprova através da peça defensiva onde o autuado, por diversas vezes se referiu a juntada de documentos diversos para efeito de comprovação da autenticidade dos lançamentos, porém em nenhum momento apresentou tais documentos.

Considero oportuno registrar o argumento trazido pelo autuante em sua informação fiscal quando cita que nenhum documento foi anexado pela defesa simplesmente porque nunca foi emitido, enquanto que os registros magnéticos das notas fiscais eletrônicas (NFe), tanto do cedente quanto do recebedor dos créditos, simplesmente não existem.

A este respeito vejo que o Art.31 da Lei nº 7.014/96 é muito claro quando estabelece que “o direito do crédito tributário está condicionado à existência de documento fiscal idôneo” sendo que, sem emissão de notas fiscais fica impossível a fiscalização exercer um controle sobre transferências de créditos. Aliás, o fato de ocorrer uma escrituração sem a existência das notas fiscais correspondentes poderá ocorrer manipulação para beneficiar o contribuinte indevidamente.

De maneira que o simples registro no livro RAICMS de créditos fiscais transferidos de outros estabelecimentos filiais localizadas neste Estado não é suficiente para se admitir tais créditos sem que haja a comprovação, através de documento fiscal idôneo, que houve, no mesmo período, o débito pelo estabelecimento do remetente.

Isto posto, e ante a total ausência de documentos comprobatórios trazidos pelo autuado, indefiro o pedido de diligência pela total falta de motivação para realização da mesma e, nessa linha, voto pela Procedência do Auto de Infração.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 4ª JJF se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora Recorrente, nos termos a seguir sintetizados.

I - Quanto às nulidades suscitadas:

- a) o lançamento foi efetuado com base nos exatos valores registrados pelo impugnante, no campo “Outros créditos”, do seu livro Registro de Apuração do ICMS, onde consta a seguinte informação, em todos os meses objeto da autuação: “Destinatário – transferência do saldo credor – entre estabelecimentos da mesma empresa localizados na mesma UF – art. 306, § único do RICMS”. Portanto, a documentação apresentada pelo autuado resumiu-se, para efeito do lançamento, no livro RAICMS, cujos lançamentos, em todos os meses autuados, não foram objeto de comprovação;
- b) na situação supra mencionada, não é necessário a elaboração de planilha, o que realmente não consta dos autos, já que as datas de ocorrências, com seus respectivos valores, são absolutamente iguais as constantes do mencionado livro fiscal, de posse da autuada, portanto, o lançamento é claro e preciso, ao contrário do argumentado pela defesa;
- c) à luz do que consta no § 1º do art. 39 do RPAF/BA, o Auto de Infração não deve ser lavrado apenas no estabelecimento do infrator, mas, também, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração;
- d) não se sustenta o argumento defensivo de que só tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura, vez que consta à fl. 22 dos autos um recibo de devolução de livros e

documentos, assinado pelo autuado;

- e) não há fatos e fundamentos do processo divergentes, contraditórios e imprecisos, pois, o lançamento foi efetuado unicamente com base no registro de crédito fiscal constante no livro RAICMS, da empresa ou autuado, por ele escriturado, porém não comprovado sua origem.

II - No que tange ao mérito:

- a) disse que o fato motivador do lançamento foi justamente os registros efetuados pelo autuado no mencionado livro fiscal, a título de “Outros créditos - “Destinatário – transferência do saldo credor – entre estabelecimentos da mesma empresa localizados na mesma UF – art. 306, § único do RICMS”, valores estes que foram autuados ante a falta de comprovação pelo autuado da sua origem;
- b) registra que o art. 31 da Lei nº 7.014/96 é muito claro quando estabelece que “o direito do crédito tributário está condicionado à existência de documento fiscal idôneo” sendo que, sem emissão de notas fiscais fica impossível a fiscalização exercer um controle sobre transferências de créditos;
- c) afirma que o simples registro no livro RAICMS de créditos fiscais transferidos de outros estabelecimentos filiais localizadas neste Estado, não é suficiente para se admitir tais créditos sem que haja a comprovação, através de documento fiscal idôneo, que houve, no mesmo período, o débito pelo estabelecimento do remetente;
- d) ante a total ausência de documentos comprobatórios trazidos pelo autuado, indefere o pedido de diligência pela total falta de motivação para realização da mesma, e vota pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformado com o resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls.61/78), com os argumentos a seguir aduzidos.

Afirma que os Julgadores de 1^a Instância laboraram em grande equívoco ao não acolher as preliminares apontadas pela Recorrente em sua impugnação, portanto pede vênia para, novamente, apontar para a necessidade da lavratura do auto de infração, ser realizada no local onde está estabelecida, e em não sendo possível, por razões fundamentadas e excepcionais, admite que também, sejam lavrados na repartição fazendária ou no local onde se apurar a infração.

Que existe a clara preocupação do legislador em não autorizar o agente da fiscalização a adiar a aplicação da penalidade, ao prescrever que se lavre o auto no local da inspeção, sob pena de o auditor fiscal ser responsabilizado. Portanto, não tendo sido observado esse requisito, o auto de infração é nulo.

Afirma que com relação à clareza e precisão que se exige no Processo Administrativo Fiscal, a Recorrente não pode se curvar a decisão ora combatida, haja vista que a infração lavrada fora do ambiente comercial da Recorrente, não contém elementos fundamentais ao bom exercício do direito de defesa e do contraditório. Diz que não houve discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento fiscal. Sobre o tema cita o art. 142 do CTN.

Assevera ter havido cerceamento de defesa, não possuindo o auto de infração, as condições de exigibilidade, liquidez e certeza devendo ser decretado nulo pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário. Frisa que a revisão da autuação é medida que se impõe.

Aduz ser característica do ICMS, o princípio constitucional da não cumulatividade. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação. Explica como se dá o

processo de escrituração fiscal.

Comenta que o contribuinte tem direito ao crédito do imposto em relação às mercadorias adquiridas com incidência do imposto antecipado parcialmente, cujo imposto seja apurado pelo regime de conta-corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento. Assevera que os créditos que utilizou foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal correspondente, devidamente comprovado nos autos.

Entende que estando suspensa e exigibilidade do tributo e face a interposição da presente defesa, a multa aplicada pelo auto de infração deve necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Afirma que o valor alocado pelas notificações e multas que lhe foram impostas, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor. Sobre o confisco reproduz o art. 150 da CF/88. Diz que as multas, conforme legislação em vigor, somente poderia ser de 2% sobre o valor corrigido, e não no percentual que lhe restou imposto. Prevalecendo o crédito tributário exigido pelo Fisco Estadual, como foi lançado, estará caracterizado o confisco.

Apresenta entendimento que por ser o ICMS um imposto de natureza mercantil, cujo fato gerador é a circulação de mercadorias, o que gera a obrigação do pagamento do ICMS, são as saídas, pois estas representam o fato econômico – venda – que completa o ciclo operacional crédito-débito nas apurações do imposto.

Observa que no presente caso, o procedimento natural esperado dos fiscais para detectar se houve a omissão de saídas, seria o levantamento analítico de estoques, que deveria ser feito partindo do estoque inicial registrado no livro de Registro de Inventário, acrescido das aquisições realizadas e deduzidas as saídas promovidas no mesmo período. Mas não foi o que ocorreu. Além dos fiscais não terem efetuado o levantamento do estoque, afirma que seus livros fiscais e contábeis comprovam que não houve qualquer infração, estando todas as suas operações registradas, representando seu estoque quantitativamente o saldo de tais operações.

Argumenta que ao Fisco cabe o dever da investigação para efetuar o lançamento do crédito tributário. Aduz que os documentos juntados ao auto de infração carecem de qualquer força probante, posto que, além de se referirem a extratos bancários de terceiro alheio às atividades da reclamante, não comprovam a realização de circulação de mercadorias que pudessem ensejar o pagamento de ICMS.

Acrescenta não haver validade jurídica para o lançamento, uma vez que: (i) decorre de violação a determinação constitucional, se fundamentando assim sobre prova ilícita; (ii) os documentos apresentados não dizem respeito à atividade da empresa, sendo a ela estranhos; (iii) não há envolvimento de fato gerador de ICMS.

Repete seu entendimento sobre o caráter confiscatório da multa aplicada voltando a citar o art. 150 da CF/88. Discorre sobre os princípios constitucionais. Sobre o tema cita respeitável doutrina na área tributária. Reproduz os valores do ICMS que foram exigidos na autuação afirmando que superam a margem de lucro apontada pelos fiscais.

Pede que essa Câmara se digne acolher as razões recursais expostas, para reformar o acórdão ora combatido, para acolher a preliminar suscitada e suas consequências, ou em sendo outro o entendimento, no mérito, julgue improcedente o Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, fls.61/78, contra Decisão proferida pela 4ªJJF que julgou, por

unanimidade, Procedente o Auto de Infração.

O Recorrente insistiu na tese de que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado no local de seu estabelecimento e como não foi observado este requisito, o auto de infração seria nulo.

Observo que, conforme devidamente apreciado na decisão de piso, o § 1º do art. 39 do RPAF/BA assim dispõe, *in verbis*:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

(...)

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

Considerando que o Auto de Infração foi lavrado na Repartição Fazendária, nos termos do dispositivo regulamentar acima reproduzido, não há motivo para a reclamação do Recorrente.

Ao contrário do aduzido pelo Autuado, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. A irregularidade apurada foi devidamente demonstrada e teve por base a escrituração fiscal do próprio Autuado, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA. Assim, afasto as nulidades suscitadas.

No mérito, o Autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor histórico de R\$863.092,48. O lançamento foi realizado em decorrência de registros efetuados no livro fiscal, Registro de Apuração do ICMS, a título de “Outros créditos - “Destinatário – transferência do saldo credor – entre estabelecimentos da mesma empresa localizados na mesma UF – art. 306, § único do RICMS”, valores estes, que foram autuados ante a falta de comprovação da sua origem.

O Recorrente alegou que a revisão da autuação é medida que se impõe, considerando que não houve discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento fiscal. Acrescentou que, na forma como lavrada, a exigência fiscal violou o princípio da não cumulatividade, característica inerente ao ICMS.

Observo que não faz qualquer sentido fático ou jurídico estas alegações recursais. Constatando, da análise dos elementos que compõe o presente PAF, que o Recorrente teve oportunidade, desde sua impugnação ao lançamento de ofício, de apresentar os documentos fiscais que serviram de base aos registros detectados no seu livro Registro de Apuração de ICMS, como “outros Créditos” e não o fez, nem mesmo, em seu Recurso Voluntário.

Caberia ao Recorrente apresentar objetivamente, quais os documentos fiscais deram suporte a seus registros intitulados como “Outros créditos” - Destinatário – transferência do saldo credor – entre estabelecimentos da mesma empresa localizados na mesma UF, o que não foi feito na presente lide. Este procedimento viola determinação expressa do art. 31 da Lei 7.014/96 quando estabelece que “o direito ao crédito tributário está condicionado à existência de documento fiscal idônea e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação.

Constatando que em nenhum ponto de seu Recurso o autuado apresentou qualquer enfrentamento em relação à irregularidade apurada e, muito menos, carreou aos autos elementos comprobatórios que pudesse elidir a legitimidade da autuação fiscal.

A respeito da alegação de confiscação e da multa aplicada, registro que não é da competência

deste Conselho de Fazenda analisar a constitucionalidade do percentual de multa previsto na legislação e a alíquota de 60% está expressa no art.42, inciso VII, alínea "a" da Lei 7.014/96.

No entanto, entendo que a multa que melhor se adequa à infração aqui analisada é aquela prevista no inciso II, alínea "f" do art. 42 da Lei 7014/96. Neste caso, reenquadro de ofício a multa aplicada no dispositivo retrocitado.

Ante ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 232943.0002/17-1, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$863.092,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

LEONARDO MOTA COSTA RODRIGUES - REPR. DA PGE/PROFIS