

**PROCESSO** - A.I. Nº 113231.0010/00-4  
**RECORRENTE** - EXTRA FRIO COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 2119-02/01  
**ORIGEM** - INFAZ CALÇADA  
**INTERNET** - 23.04.02

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0120-11/02**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR REFERENTE A IMPOSTO EXIGIDO EM AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR. É indevida a utilização do crédito fiscal correspondente a imposto pago em decorrência de autuação anterior, por falta de destaque de imposto em notas fiscais de saídas. Imputação não elidida. Decisão mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/00, refere-se a exigência de R\$5.488,04 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência do Auto de Infração nº 03234957, lavrado em decorrência da falta de destaque do ICMS em notas fiscais de transferências de mercadorias tributadas no mês 12/94, registradas no livro de Saídas como “Outras”.
3. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS.
4. Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais.

O autuado alega em sua defesa que em relação ao primeiro item, a utilização indevida de crédito fiscal decorreu de falha não intencional de um dos colaboradores da empresa, por isso, não há contestação. Quanto ao segundo item, o defendente argumentou que a irregularidade apurada decorre do pagamento de Auto de Infração anterior e da emissão de nota fiscal no mesmo valor, que se encontra registrada no livro Registro de Saídas, haja vista que o mencionado Auto de Infração de nº 03234957 foi lavrado apontando como irregularidade a falta de destaque de ICMS na notas fiscais de transferências entre matriz e filial. Por isso, foi providenciada a emissão da Nota Fiscal de Saída de nº 005091, em 26/11/96, na qual foram discriminadas todas as notas fiscais envolvidas no mencionado Auto de Infração, para regularizar o débito na matriz e seu respectivo crédito na filial. Disse que o procedimento foi adotado para evitar o pagamento do ICMS em duplicidade, e por isso, entende o defendente que não é devido o imposto apurado. Em relação ao item 03, o defendente alega que, dos valores apurados pelo autuante, acata apenas o que se refere a 31/03/96, no valor de R\$6,02, informando que houve erro de digitação. Quanto aos meses de

janeiro e fevereiro de 1997, o defendente alega que a fiscalização foi efetuada com base em livros “rascunhos” nos quais não constavam algumas notas fiscais de entradas, e que a escrituração correta poderá ser observada nos “livros fiscais originais”. Apresentou demonstrativo para comprovar que os valores relativos às notas fiscais não escrituradas totalizam o imposto exigido na autuação fiscal. O recorrente informou que a infração 04 ocorreu por falha no sistema que a empresa utilizava à época, sendo aplicada de forma incorreta a alíquota de 3%, por isso, não há contestação a fazer. Argumentou que a quinta infração, ocorreu em virtude de falha não intencional de um dos colaboradores da empresa, e por isso, não há o que contestar, reconhecendo a precedência da exigência fiscal. Conclui dizendo que está acatando integralmente os itens 1, 4 e 5 e parte da infração 3, totalizando R\$340,73.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que as alegações defensivas quanto ao item 02 não procedem porque a operação realizada não encontra previsão legal, haja vista que o contribuinte foi autuado em decorrência da falta de destaque do ICMS em notas fiscais de transferências de mercadorias tributadas no mês 12/94. Argumentou que o autuado quitou o débito e paralelamente, emitiu nota fiscal de saída na mesma base de cálculo apontada no Auto de Infração, estornando o débito no mesmo valor reclamado na ação fiscal. Assim, houve anulação do efeito relativo à autuação aplicada, através de um lançamento na escrita fiscal. Em relação à parte da infração 3 contestada pelo defendente, o autuante informou que o contribuinte foi regularmente intimado para apresentação de livros e documentos fiscais, mas não foram apresentados os livros originais, conduta que é um flagrante desrespeito ao Fisco com penalidades previstas na legislação. Ressalta que o procedimento adotado pelo autuado é de utilização extemporânea de créditos fiscais e o autuado não comprovou a autenticação dos “livros originais” em data anterior à autuação fiscal.

#### VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“De acordo com as razões defensivas, o contribuinte acatou integralmente os itens 01, 04 e 05 e parte da infração 3, tendo informado que reconhece o débito relativo ao imposto que não foi contestado, no valor total de R\$340,73. Assim, considero procedentes os mencionados itens da autuação fiscal, tendo em vista que não existe controvérsia, sendo acatados pelo autuado.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, observo que a infração 02 é decorrente de Auto de Infração de número 03234957 (fl. 56), lavrado anteriormente. O contribuinte foi autuado em 31/10/96, em decorrência da falta de destaque do ICMS em notas fiscais de transferências de mercadorias tributáveis referentes ao mês de dezembro de 1994. Por isso, o autuado emitiu a Nota Fiscal de Saída de nº 5091, em 26/11/96, fl. 54, tendo lançado o respectivo crédito no livro RAICMS como “outros créditos”, cujo imposto é no mesmo valor do Auto de Infração nº 03234957.

Concordo com a informação do autuante de que ao se creditar do imposto recolhido em decorrência do Auto de Infração anterior lavrado por falta de destaque do ICMS em notas fiscais de saídas por transferências, o contribuinte estornou o valor apurado pelo Fisco, considerando que o lançamento equivocado na escrita fiscal, teve como consequência a anulação do imposto exigido na autuação fiscal. Assim, considero subsistente a exigência fiscal neste Auto de Infração, haja vista que a operação realizada pelo contribuinte não tem amparo legal.

Foi impugnado também, o imposto exigido referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1997, item 3 da autuação fiscal, haja vista que foi alegado pelo defendente que a fiscalização foi efetuada com base em livros “rascunhos” nos quais não constavam algumas notas fiscais de entradas, e que a escrituração correta poderá ser observada nos “livros fiscais originais”, cujos

valores relativos às notas fiscais não escrituradas no rascunho totalizam o imposto exigido na autuação fiscal.

O defendente anexou aos autos xerocópias de livros e notas fiscais cujos dados foram confrontados com os elementos do levantamento fiscal, conforme quadro abaixo:

RESUMO DA APURAÇÃO DO IMPOSTO - MÊS 01/97					
LEVANTAMENTO FISCAL			D E F E S A		
	VALOR	Fl. do PAF		VALOR	Fl. do PAF
Imposto Debitado (RAICMS)	35.793,56	26	Imposto Debitado (RAICMS)	35.793,56	65
Imposto Creditado (RAICMS)	21.998,93	25	Imposto Creditado (REM)	23.069,33	65
Saldo Devedor do ICMS (RAICMS)	13.794,63	24	Saldo Devedor do ICMS	12.724,23	65
Pagamento	12.724,24	23	Pagamento	12.724,24	23
DIFERENÇA	1.070,39	-	DIFERENÇA	-	-

Constatei pelas xerocópias das notas fiscais, e do Registro de Entradas de Mercadorias, bem como, pela DMA apresentada antes da autuação, referente ao mês 01/97, que está correto o total do imposto debitado que resultou no saldo devedor do ICMS em igual valor ao pagamento realizado, conforme fl. 23 dos autos. Por isso, entendo que ficou elidida a exigência fiscal correspondente à ocorrência datada de 31/01/97, no valor de R\$1.070,39.

Quanto ao mês de fevereiro de 1997, o defendente não apresentou comprovação de suas alegações, e por isso, considero que não devem ser acatadas as alegações defensivas, haja vista que, de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a defesa deve ser acompanhada das provas que o autuado tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Assim, entendo que estão caracterizadas as infrações apontadas, sendo devido o imposto apurado, exceto quanto à parte comprovada da infração 3, ficando o total do débito alterado para R\$4.417,65.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 2119-02/01 pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, a empresa retornou aos autos interpondo Recurso Voluntário exclusivamente contra a infração 2, que se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência do Auto de Infração nº 03234957, lavrado face a falta de destaque do imposto em notas fiscais de transferências de mercadorias tributadas no mês 12/94, registradas no livro de Saídas como “outras”. Para tanto, trouxe à lide os seguintes esclarecimentos:

- a) O débito decorrente do Auto de Infração 03234957/96, por haver emitido Notas Fiscais tributadas sem destaque do ICMS no valor de R\$23.835,18, foi exigido imposto no valor de R\$4.051,98.

OBS: O imposto foi pago conforme DAE, já acostado ao PAF.

- b) Ainda nesse mês de novembro, para regularizar a operação de transferência, foi emitida a Nota Fiscal nº 005.091, com a mesma base de cálculo de R\$23.835,18 e ICMS de R\$4.051,98 cujo lançamento consta no livro Registro de Saída fl. 89 (Doc. 7).

Portanto, como se depreende, houve dois pagamentos de uma mesma operação, cabendo a empresa o direito ao estorno de um dos valores pagos (R\$4.051,98), como é de Justiça.’

Isto posto, é sem precedente e descabido a exigência fiscal sobre alegação de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS em decorrência do Auto de Infração nº 03234957/96. Destarte, o item 2 relativo ao Auto de Infração nº 113.231.0010/00-04 é irremediavelmente IMPROCEDENTE.

Em conclusão: Restou cabal e meridianamente esclarecido da necessidade de se reformar a respeitável Resolução nº 2119-02/01 da 2ª JF, para se julgar Parcialmente Procedente, excluindo-se da exigência fiscal o débito relativo ao item 2 no valor original de R\$4.051,98, restando devido R\$401,67. é como espera o recorrente ver julgado, para que se faça JUSTIÇA.

A PROFAZ forneceu Parecer de nº 113/02, nos termos:

“A vista dos documentos apresentados pelo autuado em sede recursal, a PROFAZ solicitara diligência a ASTEC (fl. 133v.), para esclarecimentos quanto ao lançamento do crédito fiscal objeto do item 2 do Auto de Infração.

A e. CJF indeferiu o pedido de diligência solicitado e o ilustre Conselheiro-Relator esclareceu às fl. 134v. a desnecessidade da diligência solicitada, precipuamente face à repetição de tais documentos já anteriormente apresentados em sede de defesa e analisados pela JF.

Da análise dos autos, vislumbra-se que os argumentos apresentados pelo recorrente são incapazes de provocar a modificação do julgamento recorrido.

Com efeito, os documentos acostados em grau de Recurso já haviam sido juntados anteriormente quando da defesa inicial e foram submetidos à apreciação da JF, não havendo necessidade de diligência nos autos.

O Recurso apresentado versa exclusivamente quanto ao item 2 do Auto de Infração.

Quanto ao mencionado item, esclareceu o autuante e restou decidido pela JF que o procedimento adotado pelo autuado não encontra amparo legal.

Corroboramos do entendimento esposado no julgamento recorrido, pois efetivamente é indevida a utilização de crédito fiscal correspondente a imposto pago face à autuação anterior. O lançamento equivocado na escrita fiscal gerou como consequência a anulação do imposto exigido na autuação fiscal.

Nesse sentido, correta a exigência do imposto nestes autos.

Observamos, por fim, que a peça recursal não está assinada pelo representante legal do recorrente após os pedidos de praxe. Assim, mister seja o autuado intimado para suprir tal fato.

Pelo exposto, o opinativo é pelo não provimento do Recurso voluntário apresentado pelo autuado.”

## **VOTO**

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o recorrente trouxe na sua peça recursal a discordância unicamente quanto ao item 2 do lançamento de ofício. Entretanto, os argumentos despendidos e documentos apresentados

no Recurso já foram analisados, apreciados e considerados quando do julgamento em 1ª Instância. Daí, ratifico inteiramente os fundamentos apresentados pela Douta PROFAZ em seu Parecer de fls. 136 a 137 do PAF,

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para manter integralmente a Decisão Recorrida.

### 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **113231.0010/00-4**, lavrado contra **EXTRA FRIO COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.417,65**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ