

PROCESSO - A.I. N° 232962.0009/01-0  
RECORRENTE - CAF SANTA BARBARA LTDA  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3<sup>a</sup> JJF n° 2224-03/01  
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS  
INTERNET - 19.06.02

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0225-11/02

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ESTORNO DE DÉBITO. IMPOSTO DESTACADO A MAIS EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Modificada a acusação em relação ao presente item. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. **c)** UTILIZAÇÃO DE CÓPIA DE NOTA FISCAL. Infrações comprovadas. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Vencido o voto do Relator, em relação aos itens “b” e “c”. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/09/01, no valor de R\$ 2.728,93, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Estorno de débito de ICMS destacado a maior na Nota Fiscal nº 927 de 25.06.98”;
2. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito do referido crédito”;
3. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS através de cópia de nota (s) fiscal (is)”. Nota Fiscal nº 527.

O autuado, através de seu representante legal, apresentou impugnação nos seguintes termos:

- infração 1 – informa que destacou indevidamente imposto a maior na Nota Fiscal nº 000927, pois deveria ter lançado débito de R\$ 276,54, com a aplicação da alíquota de 12%, porém lançou R\$ 368,28. Alega que a diferença gerada em seu favor de R\$ 91,74 foi estornada no seu livro RAICMS, entendendo que não houve o alegado erro na apuração do imposto;
- infração 2 – entende que a ausência dos originais dos documentos de arrecadação não é motivo suficiente para sustentar a presente cobrança, e requer que sejam conferidos pela SEFAZ, através dos seus sistemas de controle de receita;
- infração 3 – considera que a ausência do original da Nota Fiscal nº 000527, também não pode inviabilizar o direito do crédito. Aduz que “o mesmo diz respeito aos documentos fiscais a CTRC indicados nos mesmos, não se constituindo a referida nota no documento das operações, ou seja, dos fatos geradores, que deram vazão ao crédito”. Diz que, no máximo, se vislumbraria a aplicação de multa formal pela ausência do original da Nota Fiscal nº 000527.

Ao final, pediu a improcedência da autuação.

O autuante, em informação fiscal, manteve a autuação, da seguinte forma:

No que diz respeito à infração 1, cita o que determina o art. 112, §2º, do RICMS/97, dizendo que o autuado não solicitou ao destinatário a comprovação de que o crédito não foi aproveitado integralmente.

Quanto à infração 2, transcreve o art. 97, IX, do RICMS/97, entendendo, ainda, que se a responsabilidade do ICMS é do contribuinte, o mesmo deveria manter os DAEs sob estrito controle para recuperar as vias originais, sendo possível por ocasião do pagamento do frete ao transportador.

Em relação à infração 3, menciona o mesmo dispositivo legal da infração anterior, acrescentando que o contribuinte providenciou tirar cópia da primeira via da nota fiscal, autenticando-a 10 dias após sua emissão, como se estivesse prevendo o futuro extravio da original.

A 3ª JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolatá o seguinte voto:

“Da análise acerca dos elementos que compõem o processo, chego às seguintes conclusões:

Quanto à infração 1, o autuado alega que a diferença gerada em seu favor de R\$ 91,74, em virtude do destaque de imposto a maior na Nota Fiscal de Saída nº 000927, foi estornada no seu livro RAICMS. No entanto, segundo determina o art. 112, §2º, do RICMS/97, é vedada a restituição ou a autorização para aproveitamento como crédito fiscal, ao estabelecimento remetente, do valor do imposto que tiver sido utilizado como crédito pelo estabelecimento destinatário, a menos que se comprove que o mesmo procedeu ao estorno do respectivo valor. Como o sujeito passivo não comprova nos autos que o destinatário não aproveitou integralmente o crédito destacado na Nota Fiscal nº 000927, a exigência do item em exame fica mantida.

No que diz respeito às infrações 2 e 3, o impugnante entende que a ausência dos originais dos documentos questionados não pode inviabilizar o direito do crédito. Contudo, pelo que reza o art. 97, IX, do regulamento supra citado, é vedado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte.

Vale ressaltar, que o contribuinte não comprovou a ocorrência acima mencionada, e pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado pela 3ª JJF, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 2224-03/01.

Transcreve as informações fiscais que lhe foram imputadas, para a seguir reiterar todos os termos da defesa anterior.

Em relação ao item 1, em que houve destaque a mais do imposto na Nota Fiscal nº 000927, prova através de documentos que levou a estorno de débito no seu LRAICMS o valor glosado de R\$ 91,74.

Quanto ao item 2, o lançamento decorreu da “ausência dos originais dos documentos de arrecadação”, o que não é suficiente para sustentar à acusação, pois refere-se as Notas Fiscais nºs 556, 1004, 2700 e 2764, todas anexas e pertinentes a créditos autorizados pelo artigo 95, “c”, c/c o artigo 230, do RICMS/97.

Argui que a ausência dos originais dos DAEs, por si só, não havendo contestação acerca da legalidade dos créditos, não é suficiente para respaldar a glosa, pois os pagamentos podem ser conferidos pela própria SEFAZ, através do SIDAT/SIPRO/SICRED, o que fica desde já requerido.

Em relação ao item 3, a ausência da original da Nota Fiscal nº 000527, também não pode inviabilizar o direito ao crédito, pois a mesma diz respeito a CTRCs indicados na mesma, não se constituindo a referida nota no documento das operações, ou seja, dos fatos geradores que deram razão ao crédito. Poder-se-ia no máximo aplicar penalidade formal pela ausência do original da nota fiscal, procedendo-se a conferência do direito aos créditos dos documentos na Nota Fiscal nº 000527, o que, aliás, como meio de prova, fica requerido.

Pede o provimento do Recurso para que seja julgado IMPROCEDENTE o Auto de Infração em apreço.

A PROFAZ analisa o Recurso, fundamenta estar correto o procedimento fiscal, pois as infrações estão claramente tipificadas e comprovadas nos autos, e opina pelo IMPROVIMENTO do mesmo.

#### **VOTO VENCIDO (ITENS 2 e 3)**

Neste Recurso Voluntário, peço “*venia*” para divergir integralmente da competente 3ª JJF e da PROFAZ.

A diferença inerente ao item 1 do Auto de Infração, no valor de R\$ 91,74, decorreu de estorno do imposto lançado a mais, numa operação interestadual cuja alíquota é 12%. Se o destinatário usar o valor erroneamente destacado, será passível de ação fiscal própria, logo, entendo que não o fará. E se o fizer erroneamente, estará prejudicando outro Estado que não o nosso.

Quanto aos itens 2 e 3, existem no PAF fotocópias, algumas autenticadas, outras de documentos autenticados, contendo a referência expressa aos CTRCs que lhe deram causa.

Neste momento cabe a indagação: Será que os documentos são todos falsificados?

Entendo que o procedimento fiscal ocorreu em razão da perfeita escrituração dos documentos glosados, e ficou muito mais fácil presumir débito do que verificar no sistema a veracidade dos lançamentos, o que seria bem mais trabalhoso.

Pelos valores glosados, seria por demais perigoso uma empresa falsificar documentação, e as cópias comprobatórias dos lançamentos efetuados, para o meu entendimento, comprovam a sua veracidade.

Por conseguinte, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, para reformar o Acórdão JJF nº 2224-03/01 e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 232962.0009/01-0.

#### **VOTO VENCEDOR**

Em relação à infração 1 concordo com o entendimento do ilustre Conselheiro-Relator deste PAF, por considerar que a regra encartada pelo § 2º, art. 112 do RICMS/BA não se coaduna com a situação aqui exposta. O fato concreto foi que ocorreu o destaque do imposto a mais na operação de saída e o sujeito passivo, ao detectar a ocorrência, anulou a quantia paga indevidamente. Se o destinatário, porém, utilizou o crédito a mais, situação esta não comprovada nos autos, caberia ao

Fisco do estado de destino exigir o estorno do crédito e não, penalizar o remetente com a exigência de pagamento do imposto sabidamente indevido. Pelo Provimento do Recurso Voluntário em relação ao presente item.

Divirjo, entretanto, do entendimento do nobre Relator em relação às infrações 2 e 3, pelas razões que passo a expor, já que, em momento algum, cogitou-se neste PAF de hipóteses de falsificações de documentos. O que se discute é se os lançamentos efetuados pelo recorrente estão amparados em documentos que, à luz da legislação tributária estadual vigente, dão guarda a tais lançamentos.

A infração 2 refere-se a ICMS sobre prestações de serviços de transportes por contribuinte de outro estado, ou seja, trata-se de uma prestação de serviço de transporte interestadual, iniciada neste Estado. Os DAEs estão emitidos em nome do transportador e não há qualquer indicação se a prestação foi CIF ou FOB. Para que o recorrente pudesse fazer jus aos créditos pretendidos, necessário seria que este comprovasse que assumiu o ônus do pagamento do serviço de transporte, circunstância esta em que as 1<sup>a</sup> vias dos DAEs e dos CTRC deveriam ficar em seu poder para fim de utilização do crédito.

Situação semelhante ocorre em relação a infração 3. A Nota Fiscal de Entrada nº 0527, fl. 73, faz menção a diversas prestações de serviços de transporte de carvão por ela vendido para a empresa CBF Indústria de Gusa S/A, localizada no Estado do Espírito Santo. Além da ausência da 1<sup>a</sup> via da NF nº 0527 existe a agravante de que os CTRC respectivos, fls. 98 a 121, não indicarem se a prestação foi contratada sob a cláusula CIF ou FOB, além de que, as 1<sup>a</sup> via dos CTRC deveriam permanecer em poder daquele que assumiu o ônus pelo pagamento do serviço do transporte.

Do exposto, considero correta a exigência fiscal em relação às infrações 2 e 3 e, nas circunstâncias comentadas, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL deste Recurso Voluntário para que seja alterada a Decisão Recorrida em relação apenas a infração 1 e o Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE EM PARTE com a exigência do pagamento do imposto devido na quantia de R\$2.637,19.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para alterar a Decisão Recorrida, em relação à infração 1 e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2329620009/01-0, lavrado contra **CAF SANTA BÁRBARA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.637,19**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ