

PROCESSO - A.I. Nº 279692.0006/00-0
RECORRENTE - ENTEL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0173-03/02
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET - 12/09/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0336-11/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Diligente constata que parte das mercadorias foi destinada à comercialização, sendo legítimo o uso do crédito fiscal. Infração parcialmente subsistente. **b)** BRINDES. **c)** MERCADORIAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. DEMONSTRAÇÃO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. A suspensão do pagamento do imposto só alcança as operações internas. Legítima a utilização dos créditos quando dos recebimentos das mercadorias, cabendo ao fisco inspecionar as operações de retorno. Modificada a Decisão recorrida quanto ao presente item. **d)** DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS SAÍDAS ANTERIORES. **e)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS. Excluídos os valores relativos às Notas Fiscais nºs 3052 e 1091, remanescendo a cobrança das demais. Infrações “b” a “d” comprovadas, as quais ocorreram na vigência do RICMS/89. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 0173-03/02 oriundo da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência.

Originalmente o Auto de Infração foi lavrado para exigir o pagamento do ICMS no valor de R\$16.104,30 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$1.416,28; (a)
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a entrada de mercadorias destinadas a brindes, no valor de R\$1.708,96;(b)
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, no valor de R\$1.239,81;(c)
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção do imposto, no valor de R\$3.392,69.
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a entrada de mercadorias devolvidas cujas saídas não foram comprovadas, no valor de R\$794,17;(d)

6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação das notas fiscais correspondentes aos créditos, no valor de R\$7.552,39;(e)

Os itens 1 e 6 acima foram julgados Parcialmente Procedente enquanto que, o item 4 teve o débito reconhecido pelo recorrente, razão pela qual não é objeto do presente Recurso Voluntário.

A 3ª JJF decidiu a lide com fundamento no Voto a seguir transcrito: “*Trata-se de Auto de Infração em que foram apuradas várias irregularidades, relativas à utilização indevida de crédito fiscal, por contribuinte cuja atividade abrange a venda de equipamentos telefônicos, fax, impressoras, máquina copiadora, material de reposição, locação e manutenção de equipamentos (fax, telefones, impressoras, dentre outros), conforme apurado pela diligência fiscal.*

Na infração 1, o diligente constata que algumas das mercadorias foram adquiridas para uso e consumo, e que as demais tiveram saídas através de notas fiscais, conforme fls. 207 a 278. Conclui que os bens adquiridos para uso e consumo, cujo crédito fiscal foi indevidamente utilizado perfaz o ICMS no total de R\$524,74, conforme planilha de fl. 204, no que concordo e abaixo reproduzo:

<i>Infração</i>	<i>Data da Ocorrência</i>	<i>Data de Vencimento</i>	<i>Base de Cálculo</i>	<i>Alíquota</i>	<i>Multa</i>	<i>Valor do Débito</i>
<i>1</i>	<i>31.01.95</i>	<i>09.02.95</i>	<i>978,58</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>166,36</i>
<i>1</i>	<i>31.03.95</i>	<i>09.04.95</i>	<i>235,20</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>39,98</i>
<i>1</i>	<i>31.05.95</i>	<i>09.06.95</i>	<i>15,04</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>2,56</i>
<i>1</i>	<i>31.06.95</i>	<i>09.07.95</i>	<i>88,80</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>15,10</i>
<i>1</i>	<i>31.07.95</i>	<i>09.08.95</i>	<i>124,20</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>21,11</i>
<i>1</i>	<i>30.09.95</i>	<i>09.10.95</i>	<i>261,36</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>44,43</i>
<i>1</i>	<i>31.10.95</i>	<i>09.11.95</i>	<i>91,50</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>15,56</i>
<i>1</i>	<i>30.11.95</i>	<i>09.12.95</i>	<i>20,00</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>3,40</i>
<i>1</i>	<i>31.01.96</i>	<i>09.02.96</i>	<i>8,75</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>1,49</i>
<i>1</i>	<i>28.02.96</i>	<i>09.03.96</i>	<i>444,00</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>75,48</i>
<i>1</i>	<i>31.03.96</i>	<i>09.04.96</i>	<i>90,00</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>15,30</i>
<i>1</i>	<i>30.06.96</i>	<i>09.07.96</i>	<i>116,00</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>19,72</i>
<i>1</i>	<i>31.07.96</i>	<i>09.08.96</i>	<i>600,00</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>102,00</i>
<i>1</i>	<i>21.08.96</i>	<i>09.09.96</i>	<i>13,30</i>	<i>17</i>	<i>60</i>	<i>2,26</i>
<i>TOTAL</i>						<i>524,75</i>

Quanto à infração 2, relativa a brindes recebidos, cujo crédito foi utilizado pelo autuado, o diligente constata que apenas no item “rack 100”, foram localizadas as notas fiscais de saídas, mesmo assim, destinados a “Remessa para locação”, cujo destinatário foi a Secretaria da Fazenda, não incidindo ICMS. Quanto às demais mercadorias, não foram localizadas as respectivas saídas. Portanto, o contribuinte não comprovou a legitimidade dos créditos fiscais, devendo ser mantida a autuação deste item em sua totalidade.

Na infração 3, o autuante glosou créditos fiscais de mercadorias destinadas à “Show room”, ou seja mercadorias recebidas para demonstração, que não tiveram saídas subsequentes tributadas. É o que se infere das Notas Fiscais nº 109, 478 e 481 (fls. 121 a 125), conforme planilha de fl. 120, em cujo corpo consta a expressão “item desta NF destina-se a produto de show-room”. Portanto o contribuinte não tem direito à utilizar-se do crédito fiscal relativo a estes itens das notas fiscais objeto da autuação, sendo legítima a exigência fiscal.

A infração 4 foi reconhecida pelo impugnante.

Na infração 5, foi detectado que a empresa utilizou créditos fiscais referentes a entradas de mercadorias devolvidas cujas saídas não foram comprovadas. Deste modo, foram emitidas as Notas Fiscais de Entrada nºs 61, 62 e 2475, mas não há comprovação das saídas anteriores. O autuado alega em sua peça de defesa que as devoluções estão embasadas em mercadorias anteriormente comercializadas, menciona as notas fiscais, mas não traz ao PAF a comprovação dessas notas fiscais, nem do Livro de Saídas, que possam descaracterizar a exigência fiscal. Deste modo, entendo que está correta a autuação, com base no art. 143, do RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal” (Art. 143, do RPAF/99).

Quanto à infração 6, em que os documentos fiscais objeto da autuação não foram apresentados, o autuado em sua defesa anexa algumas cópias de notas fiscais, na tentativa de elidir a infração. As notas fiscais estão listadas à fl. 145, e as intimações para sua apresentação às fls. 146 a 149.

Quanto às notas fiscais apresentadas na defesa, muitas não são a primeira via do documento fiscal, outras estão ilegíveis, e entendo que não são válidas para elidir a acusação. Reza o art 97, IX, do RICMS/97:

Art. 97. 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:

IX - 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;

Como o contribuinte não apresentou a primeira via dos documentos fiscais e não comprovou que foram extraviadas, entendo que a infração deve ser mantida em parte, devendo ser excluídas as Notas Fiscais nºs 3052 e 1091, no valor de R\$1.173,32, remanescendo, portanto, o valor do débito de R\$6.379,08, referente a esta infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

Não conformedo com a Decisão acima o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, fls. 316 a 320 dos autos, onde, após descrever as infrações assinaladas na inicial, passa a manifestar-se a respeito das mesmas. Assim, naquilo que concerne a infração 1 afirma que discorda do resultado da diligência consignado na planilha à fl. 204 dos autos sob o argumento de que tais mercadorias destinaram-se à revenda. Ratifica os argumentos trazidos na impugnação inicial.

Quando a infração 2, também discorda da Decisão Recorrida sob o argumento de que o diligente fiscal afirmou que o questionamento formulado no pedido de diligência carecia de um levantamento quantitativo enquanto o relator considerou que se tratavam de mercadorias destinadas à locação, onde não incide o ICMS. Aduz que discorda do parecer técnico/diligência afirmando que apesar de não ter havido o destaque do ICMS o pagamento do imposto foi escriturado nos livros fiscais, cabendo ao diligente fiscal efetuar esta constatação.

Mantém os mesmos argumentos já apresentados inicialmente em relação a infração 3 e, no tocante a infração 5, volta a discordar do relator da 1ª Instância afirmando que demonstrou o equívoco cometido pela autuante vez que efetuou a comprovação documental das operações. Por fim,

quanto a infração 6, diz que também mantém as os mesmos argumentos contidos na impugnação já apresentada.

Em conclusão, requer que sejam reapreciadas as Razões de defesa, pede que seja convocado para efetuar a sustentação oral da sua defesa ou que seja efetuada nova diligência fiscal. Pede também, a improcedência das parcelas do débito que declara não as reconhecer como devidas.

A Douta PROFAZ emitiu o parecer de fl. 329 opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por entender que os argumentos trazidos ao recurso constituem cópia dos anteriormente apresentados na defesa, os quais são insuficientes à proporcionar alteração no julgamento de 1ª Instância.

VOTO

Inicialmente destaco que o recorrente foi devidamente intimado para manifestar-se acerca do resultado da diligência realizada pela ASTEC, sendo, inclusive, efetuada entrega ao mesmo de cópia do Parecer nº 0048/2001, docs. fls. 300 e 301 dos autos, entretanto, não houve qualquer pronunciamento da sua parte. Portanto, este, não é momento adequado para manifestar-se, mesmo de forma equivocada e insubsistente, a respeito do resultado da referida diligência. De qualquer maneira, seus argumentos serão analisados dentro do contexto geral em que se apresentam nos autos. Observo, ainda, que não está presente nos autos qualquer fato que motive a necessidade de realização de nova diligência fiscal já que, o recorrente, a quem caberia trazer documentos que poderiam levar a tal procedimento, assim não procedeu.

Objetivamente, vejo que em relação às infrações 1 e 2, que deram causa a diligência realizada pela ASTEC e cujo resultado serviu de lastro ao julgamento levado a efeito pela 3ª JJF, teço as seguintes considerações. Não vislumbro qualquer reparo a ser efetuado quanto ao julgamento pertinente a infração 1 já que, realmente, o débito remanescente no valor de R\$524,75 refere-se a aquisições de materiais para uso e/ou consumo pelo próprio estabelecimento, cujos impostos destacados nas notas fiscais relacionadas às fls. 202 a 204 dos autos não ensejam o direito da sua utilização a título de créditos fiscais por absoluta falta de amparo na legislação tributária estadual. Portanto, deve permanecer inalterada a Decisão em relação a este item.

Quanto a infração 2, que trata da utilização de créditos fiscais pertinentes a entradas de mercadorias a título de brindes, na vigência do RICMS aprovado pelo Decreto nº 2.460/89, observo que, a este respeito, foi editada a Portaria nº 1.076 de 02/11/89 esclarecendo o tratamento fiscal nas operações com brindes, cujo procedimento correto a ser utilizado pelos contribuintes era no sentido de que, em relação a estas operações, sujeitavam-se, apenas, ao pagamento da diferença de alíquota de que cuida o art. 1º, inciso v, do RICMS/89. Desta maneira, a utilização do crédito se processou de forma irregular enquanto que o argumento do recorrente de que ocorreram saídas tributadas dessas mesmas mercadorias, recebidas a título de brindes, não restou comprovado nos autos. Correta a Decisão Recorrida.

Já em relação a infração 3 entendo que não deve prevalecer a exigência fiscal. A imputação trata da utilização de créditos fiscais relativos a mercadorias recebidas para demonstração, sendo que a JJF entendeu ilegítimos os créditos fiscais destacados nas notas fiscais. de fls. 121 a 125 em razão de não terem ocorrido as saídas subseqüentes dessas mercadorias.

Em primeiro lugar é importante observar que se tratam de operações envolvendo recebimento de mercadorias em demonstração, oriundas de outro estado, as quais não são alcançadas pela suspensão prevista no art. 7º, inciso V, do RICMS/89 que só atinge as operações internas. Neste caso, o crédito fiscal é legítimo e, por sua vez, caberia ao fisco observar se foram atendidas pelo

recorrente as regras estabelecidas pelo § 2º, incisos II e III, do art. 7º, do RICMS/89, situação em que, se confirmada, deveria ser exigido o imposto devido, não sendo permitido, neste caso, a glosa dos créditos pelo recebimento das mercadorias em demonstração. Portanto, deve ser alterada a Decisão Recorrida em relação ao presente item para que seja excluído o débito pertinente na quantia de R\$1.239,81.

No tocante a infração 5, que trata de créditos fiscais decorrentes de devoluções de vendas, docs. fls. 142 a 144 dos autos, entendo que estes documentos, por si só, não atendem as regras estabelecidas no § 2º (Notas Fiscais nºs 061 e 062) e § 1º (Nota Fiscal nº 2475) do art. 315, do RICMS/89. A alegação do recorrente de que efetuou juntada aos autos das notas fiscais originárias bem como da cópia do livro Registro de Saídas no qual estão registradas, não se confirma. Correta a Decisão Recorrida em relação ao presente item.

Por fim, quanto a infração 6, não vejo reparos à serem efetuados no julgamento recorrido vez que, mais uma vez, o recorrente não apresentou as 1ª vias das notas fiscais remanescentes e que viessem possibilitar a utilização dos créditos nelas destacados.

Diante de todo o exposto, acolho em parte o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso Voluntário para que seja alterada a Decisão Recorrida para fim de exclusão do débito no valor de R\$1.239,81 pertinente a infração 3, permanecendo inalteradas as demais parcelas consignadas no Acórdão nº 0173-03/02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para alterar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279692.0006/00-0**, lavrado contra **ENTEL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.799,64**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89 e art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ