

PROCESSO - A.I. N º 232962.0010/01-9
RECORRENTE - CAF SANTA BÁRBARA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0090-02/02
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 26/09/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0346-11/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Exigência insubstancial, após a juntada do documento legal. Não restou caracterizado o descumprimento de obrigação acessória em decorrência de falta da apresentação da 1ª via da nota fiscal, posto que, não existe nos autos intimação específica em relação a falta da apresentação do documento fiscal objeto da autuação. **b)** DESTAQUE A MAIS DO QUE O DEVIDO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração não caracterizada. A acusação de que ocorreu utilização indevida do crédito fiscal em decorrência de destaque a mais do imposto nos documentos fiscais não está comprovada nem indicada nos autos. Decisão modificada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 0090-02/02 oriundo da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência.

As imputações estão descritas na peça inicial conforme abaixo:

1. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Nota Fiscal nº 00414 de 11.12.97. Imposto reclamado R\$3.685,65”.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Notas fiscais nºs 3958 de 28.06.00, 4023 de 31.07.00 e 4087 de 29.08.00. Imposto exigido R\$4.855,15”.

A 2ª JJF decidiu a lide nos termos constantes do Voto a seguir transscrito: “*Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 8.540,80, em razão da utilização indevida de crédito fiscal por falta da apresentação da Nota Fiscal nº 0414, como também em decorrência do destaque do imposto a mais, nos documentos fiscais de nºs 3958, 4023, e 4087, por sustentar-se em cópias de DAEs, conforme documentos anexos às fls. 9 a 36 dos autos.*

O autuado, em suas razões de defesa, anexa cópia autenticada da 1ª via da Nota Fiscal nº 0414 e seus anexos, conforme documentos às fls. 61 a 123 do PAF. Em seguida esclarece que o transporte foi realizado por empresas não inscritas no Estado da Bahia, cujo DAE original acompanhou o produto a seu destino, razão de ter se creditado pela cópia do referido documento de arrecadação. Assim, entende que, tal fato, não pode consistir motivo suficiente para sustentar a cobrança e respaldar a “glosa” dos créditos fiscais, pois os pagamentos podem

ser conferidos pela própria SEFAZ, através de seus sistemas de controle de receita, o que requer como meio de prova.

O autuante, em sua informação fiscal, esclarece que a Nota Fiscal nº 0414 e seus anexos só poderiam ser aceitos se apresentados no original, conforme determina o art. 97, inciso IX, do RICMS/97. Sobre a segunda infração, aduz que o contribuinte insiste em creditar-se do ICMS calcado em cópia reprográfica de DAEs, contrariando o citado art. 97, IX, do RICMS/97.

Da análise das peças processuais constata-se que com a juntada das cópias autenticadas da 1ª via da Nota Fiscal nº 0414 e dos respectivos CTRCs, nela consignados, ficou comprovada a legalidade do crédito fiscal utilizado. Assim, nos termos do art. 157 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, verifica-se a insubsistência da infração quanto à obrigação principal, porém comprova-se o cometimento da infração a obrigação acessória, vinculada à imputação, de apresentar os documentos fiscais quando regularmente solicitado, cabendo ao autuado a multa de R\$ 80,00, conforme previsto no art. 42, inciso XX, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

No tocante a segunda exigência, no valor de R\$ 4.855,15, observa-se que o próprio contribuinte assevera ter utilizado o crédito fiscal sobre o serviço de transporte, sob cláusula CIF, sem ser através do original do documento de arrecadação estadual, o qual acompanhou o produto a seu destino.

Assim, nos termos do art. 97, inciso IX, c/c o § 3º, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, é vedado, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo 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. Nota-se que o caso em questão não se enquadra nas exceções previstas. Ademais, nem sequer ocorreu qualquer comunicação ou consulta à repartição fiscal, por parte do contribuinte, no sentido de solucionar o impasse.

Por fim, tal fato consiste motivo suficiente para sustentar a cobrança e respaldar a “glosa” dos créditos fiscais, independentes do fato dos pagamentos terem sido efetuados pelo transportador, como pleiteia o recorrente, o que não está sendo objeto de discussão, mas, sim, a legalidade documental do crédito fiscal apropriado, cujo documento de arrecadação estadual original, entregue ao destinatário, pode lhe ensejar também o mesmo crédito fiscal utilizado pelo autuado.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 4.935,15, sendo R\$ 80,00 relativo a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, nos termos do art. 157, do RPAF/99, e R\$ 4.855,15 inerente ao imposto exigido na segunda infração”.

Não satisfeito com o resultado da Decisão ora recorrida, o sujeito passivo, por intermédio do seu ilustre patrono, ingressou com Recurso Voluntário, fls. 201 a 203 dos autos, onde, inicialmente, reitera todos os termos das razões de defesa inicial e acrescenta, em relação a infração 1, que deve ser afastada a multa de R\$80,00 aplicada pela 2ª JJF posto que o Auto de Infração reclama a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em vista da não apresentação do documento que originou o crédito e não a falta de apresentação pura e simples do documento.

Considerando que apresentou cópia autenticada da 1ª via da Nota Fiscal nº 0414, comprovando, assim, a legalidade do crédito utilizado, o qual foi reconhecido pela 2ª JJF, não vê como se cogitar da aplicação da multa por falta de apresentação de documento fiscal pois, ao seu ver, estar-se-á alterando o fulcro da autuação que foi a utilização indevida de crédito.

No tocante a infração 2 destaca que o Sr. Relator da 2^a JJF considerou procedente a acusação de utilização indevida de crédito fiscal sobre o serviço de transporte, pois este não teria se baseado em documento apropriado, mantendo a glosa do crédito por não terem sido apresentadas as primeiras vias dos documentos, o que, inclusive, implica em mudança da motivação do Auto de Infração.

Acrescenta que está anexando aos autos cópias autenticadas das primeiras vias das notas fiscais que deram causa à autuação, juntamente com os documentos a elas pertinentes, fato este que, ao seu entender, comprova a legitimidade dos créditos utilizados, o que conduz a improcedência da autuação.

Ressalta que a 2^a JJF acatou as cópias autenticadas em relação ao item 1, considera inócuo o argumento do Sr. Relator da 1^a Instância de que o documento de arrecadação entregue ao destinatário poderia também lhe proporcionar a utilização do crédito, pois, por se tratarem de operações interestaduais, não haveria duplicidade em relação ao Estado da Bahia.

Destaca, também, que a acusação é de utilização indevida de créditos decorrentes de destaques de imposto a maior quando, o julgamento de 1^a Instância não se deteve ao pedido e apresentou base para a Decisão não inserta no fulcro do Auto de Infração, incidindo em julgamento *extra petita*. Em razão disto, considera que é nula de pleno direito a Decisão da 2^a JJF, a qual, requer a reforma.

Em conclusão por não encontrar amparo suficiente para a manutenção, mesmo que parcial do Auto de Infração, requer o provimento do presente Recurso Voluntário no sentido de que o Auto de Infração seja julgado totalmente Improcedente.

A Douta PROFAZ, através de Parecer exarado à fl. 292 dos autos, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por entender que as razões recursais são idênticas as que já foram apresentadas e analisadas anteriormente, nada trazendo que possa ser analisado por parte deste colegiado nem em relação aos fatos nem aos documentos acostados.

Destaca que em relação a penalidade aplicada no tocante a infração 1, que é permitido ao julgador essa faculdade, na medida em que ficaram comprovados, de um lado a inexistência de obrigação principal e de outro a infração de caráter formal. Concorda quando a desnecessidade da realização da diligência anteriormente solicitada à fl. 290 dos autos e conclui considerando inócuas as razões ora oferecidas para proporcionar modificação no julgamento da 1^a Instância.

VOTO

Com a devida vênia para divergir do respeitável opinativo da Douta PROFAZ, por entender que as razões do Recurso são plenamente suficientes para proporcionar modificação no julgamento ora recorrido, pelos motivos que passo a expor.

No que diz respeito a infração 1, a penalidade no valor de R\$80,00 aplicada pela JJF, julgo que não deve prevalecer na medida em que a exigência fiscal original foi em decorrência da não apresentação da Nota Fiscal de Entrada nº 0414, sendo que, antes do julgamento pela 1^a Instância foi apresentada cópia autenticada da 1^a via do referido documento fiscal, pelo que ficou afastada a exigência fiscal. Para que ficasse configurado o descumprimento da obrigação acessória, necessário seria que esta infração estivesse caracterizada nos autos mediante intimação fiscal específica para a apresentação desse documento, o que não ocorreu. Concordo e acolho os argumentos do recorrente de que descabe a penalidade que lhe foi aplicada neste item.

Quanto a infração 2, a situação não é diferente. A acusação de que ocorreu utilização indevida de crédito de ICMS em razão de *destaque a maior* do imposto no documento fiscal não está caracterizada nos autos. O que vejo é que foi efetuada a glosa total dos créditos fiscais

destacados nas Notas Fiscais nºs 3958, 4023 e 4087 e o julgamento foi direcionado neste sentido. Em nenhum momento o autuante apontou qual o valor do crédito utilizado a mais, o que denota que foi admitido pelo mesmo como legítimo parte do crédito, nem a JJF atentou para o aspecto central da autuação, utilização a maior de crédito fiscal.

Por estar convicto de que, face aos termos da autuação, não cabe aqui a análise sobre se tais créditos, destacados nas notas fiscais que deram causa a infração 2, seriam ou não devidos, se tais operações foram, realmente, sob a cláusula CIF, se o recorrente arcou com o ônus do pagamento do serviço de transporte e se as 1ª vias dos CTRC e DAEs deveriam estar em poder do recorrente, é que entendo que devem ser acolhidos os argumentos do recorrente na medida em que a infração apontada não está demonstrada nem caracterizada nos autos.

Por todo o exposto deixo de acolher o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo PROVIMENTO TOTAL do presente Recurso Voluntário para que seja alterada a Decisão Recorrida, inclusive com o afastamento da penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória aplicada pela 2ª JJF, para que o Auto de Infração em tela seja julgado inteiramente IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão Recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232962.0010/01-9**, lavrado contra **CAF SANTA BÁRBARA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ