

PROCESSO - A.I. N° 140844.0001/02-8  
RECORRENTE - JOIVAL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE VELAS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2<sup>a</sup> JJF n° 0343-02  
ORIGEM - INFAS SERRINHA  
INTERNET - 10.01.03

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

**ACÓRDÃO CJF N° 0486-11.02**

**EMENTA:** ICMS. 1 CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEDIVA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. É vedada a utilização de crédito fiscal sem o correspondente documento comprobatório do direito ao uso, e os documentos anexados aos autos não foram suficientes para elidir a exigência fiscal. Recorrente apresenta Nota Fiscal inerente a uma caldeira de vapor que é bem do ativo com direito ao uso do crédito conforme regulamentado pelo Decreto 6284/97. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2002, refere-se a exigência de R\$15.218,40 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolheu o ICMS a menos, em decorrência de desencontro entre o imposto pago e o escriturado no Registro de Apuração do ICMS, referente ao mês de abril de 1999.
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, referente ao mês 09/99.
3. Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, meses de outubro de 1998, julho e agosto de 1999.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito.

O autuado alega em sua defesa que em relação ao item 02 do Auto de Infração, o autuante deixou de observar que o valor exigido foi incluído em processo de parcelamento, conforme Protocolo nº 908.420, de 22/10/99, juntamente com o AI 206888.0006/99-4, de 30/09/99. Quanto à infração 04, alegou que o valor de R\$118,25 se refere ao crédito da NF 1818 utilizado extemporaneamente, correspondente a material para construção e instalação de caldeira. O crédito no valor de R\$1.330,46 corresponde a diversas notas fiscais que relacionou nas razões de defesa, referentes às aquisições de materiais para construção e instalação de caldeira. Em relação ao valor de R\$5.963,65, se refere a crédito da Nota Fiscal nº 12170, utilizado extemporaneamente, referente à compra de uma caldeira. O autuado informou que confessa o débito no valor de R\$30,77 correspondente ao ICMS normal, confessando também o débito no valor de R\$525,20 referente à substituição tributária não recolhida. Solicitou emissão do DAE para recolhimento dos valores reconhecidos.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que em relação ao segundo item do Auto de Infração, o contribuinte não apresentou à fiscalização, mas anexou às razões de defesa a comprovação do parcelamento de débito no valor de R\$7.250,07. Quanto ao item 4, disse que embora o autuado apresente as xerocópias de notas fiscais sem autenticação, se referem a aquisição de material de construção, e a NF 12170, trata da compra de uma caldeira, sem qualquer carimbo de trânsito do bem, considerando que o remetente é do Estado do Espírito Santo.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou contestação à fl. 52, alegando que está anexando aos autos cópia do parcelamento de débito incluindo o imposto no valor de R\$7.250,07. Quanto à Nota Fiscal Nº 1818, disse que o autuante desconsiderou o documento cujo crédito fiscal foi utilizado extemporaneamente e o material foi aplicado na construção e instalação de caldeira que serve ao processo de industrialização. Em relação à falta de carimbos de postos fiscais na Nota Fiscal 12170, o autuado alegou que houve uma compra de uma caldeira e seus pertences, e a nota fiscal original de nº 9511, datada de 23/08/98, veio com valor faturado a menos, por isso, foi emitida uma nota fiscal de devolução, NF 07138, de 26/06/98, remetida pelo correio e solicitada uma outra nota fiscal de venda com o valor e especificação corretos, cujo documento fiscal é a NF 12170, não carimbada por ter vindo pelo correio, da mesma forma da nota fiscal de devolução.

O autuante prestou nova informação fiscal, à fl. 71 do PAF, ratificando o entendimento quanto à glosa do crédito fiscal, em virtude de a Nota Fiscal 1818 referir-se à aquisição de material para fabricação de tanques, e em relação à NF 12170, disse que as alegações da empresa não foram comprovadas, chegando à conclusão que se trata de uma operação fictícia. Quanto ao crédito glosado no valor de R\$1.330,46, informou que as notas fiscais anexadas aos autos pelo contribuinte se referem à aquisição de material de construção que não dão direito ao uso de crédito. Solicitou a manutenção em parte da ação fiscal.

A 2<sup>a</sup> JJF do CONSEF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolatá o seguinte voto:

“O primeiro item do Auto de Infração se refere ao recolhimento do ICMS a menos, em decorrência de desencontro entre o imposto pago e o escriturado no Registro de Apuração do ICMS, correspondente ao mês de abril de 1999 conforme demonstrativo de fl. 08 e xerocópia do RAICMS e DAE, fl. 9 do PAF.

A infração 3, trata da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, meses de outubro de 1998, julho e agosto de 1999, demonstrativo de fl. 11.

De acordo com as razões defensivas, o contribuinte não contestou o imposto exigido nas infrações 1 e 3, tendo em vista que impugnou apenas as infrações 02 e 04, reconhecendo parte do débito apurado no Auto de Infração, conforme valores indicados nas razões de defesa. Assim, considero subsistente a parte não impugnada, tendo em vista que não existe controvérsia.

A infração 2 trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, correspondentes, referente ao mês 09/99, sendo alegado pelo autuado que o valor exigido foi incluído em processo de parcelamento, conforme Protocolo nº 908.420, de 22/10/99, juntamente com o Auto de Infração nº 206888.0006/99-4, de 30/09/99, por isso, o valor correspondente deve ser excluído da exigência fiscal.

De acordo com as xerocópias anexadas ao presente processo pelo autuado, fls. 40 e 53, foi protocolada em 22/10/1999, a Denúncia Espontânea de nº 000.018.150-1, constando o débito relativo ao mês de setembro/99, com vencimento em 09/10/99, no valor de R\$7.250,07.

Assim, considero improcedente a exigência fiscal quanto a este item da autuação, tendo em vista que o débito foi denunciado espontaneamente pelo contribuinte antes da ação fiscal, e de acordo com o art. 98 do RPAF/99, a denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidade por infração à obrigação principal ou acessória correspondente à falta confessada.

O item 4 da autuação fiscal se refere a créditos fiscais de ICMS considerados indevidos pelo autuante, por falta de apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito aos referidos créditos, lançados na escrita fiscal do autuado nos meses de junho, julho e dezembro de 1998.

O autuado alegou que o crédito da Nota Fiscal nº 1818, no valor de R\$118,25 foi utilizado extemporaneamente, correspondente a material para construção e instalação de caldeira. O crédito no valor de R\$1.330,46 corresponde às Notas Fiscais de números 914, 41773, 1042, 42241, 2701, 780, 1626, 3969, 285 e 1769, referentes às aquisições de materiais para construção e instalação de caldeira. Em relação ao valor de R\$5.963,65, se refere a crédito da Nota Fiscal nº 12170, utilizado extemporaneamente, correspondente à compra de uma caldeira.

A legislação prevê que o direito ao uso do crédito fiscal relativo as mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que essas mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco (art. 91 do RICMS/97).

O RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, prevê no art. 91, reconhecimento do direito do contribuinte utilizar crédito para efeito de compensação do débito do imposto, chegando-se à conclusão de que o uso do crédito fiscal depende de serem cumpridas regras estabelecidas na legislação, conforme exemplos a seguir:

- o crédito estar expressamente disposto na legislação;
- o tributo estar destacado em documento fiscal idôneo emitido por contribuinte em situação regular;
- a alíquota aplicada ser adequada com a legislação;
- as operações subsequentes serem tributadas.

Analizando as notas fiscais anexadas aos autos pelo defendant, constata-se que efetivamente não se trata de mercadoria para comercialização ou industrialização, sendo o material empregado para construção de caldeira tachos e tanques, conforme alegado nas razões de defesa, embora não comprovado. Dessa forma pode-se entender que são materiais destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, e por isso, o contribuinte ao utilizar o crédito fiscal deveria observar as regras estabelecidas na legislação, art. 93, inciso V do RICMS.

Ademais, o autuado também informou que os créditos foram utilizados extemporaneamente, e neste caso, há também regras a serem observadas, previstas no art. 101 do RICMS/97.

Outra alegação defensiva é quanto à Nota Fiscal 12170, de que houve um problema de devolução e substituição do documento fiscal original, conforme justificativas apresentadas pelo autuado,

embora os documentos anexados aos autos não constem registro de todos os fatos alegados, e os elementos apresentados são insuficientes para a prova pretendida, haja vista que não foi anexado ao PAF qualquer documento que confirme a operação realizada, considerando a inexistência de carimbo de postos fiscais por onde a mercadoria deveria passar. Assim, considero subsistente a exigência fiscal neste item.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, considerando que foi elidida pelo autuado apenas a infração 3.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0343-02/02.

As razões recursais reportam-se exclusivamente quanto ao item 4 do Auto de Infração.

Afirma que as Notas Fiscais anexas ao Recurso de nºs 1818, 914, 41773, 1042, 42241, 2701, 780, 1626, 3969, 285 e 1769, são inerentes a materiais para construção e instalação da Caldeira adquirida, e construção de tanques e reservatórios para utilização no processo de industrialização, e não na construção de imóvel. Valores de R\$ 118,25 e R\$ 1.330,46 os créditos glosados.

Foi desconsiderado também o crédito fiscal no valor de R\$ 5.963,65, correspondente a Nota Fiscal nº 12170, inerente a compra de uma Caldeira, por não constar na mesma nenhum carimbo de trânsito da mercadoria. Ocorre que a referida nota fiscal foi remetida pelo correio, afim de regularizar operação de compra da Caldeira, uma vez que a nota fiscal originária nº 9511 e devidamente escriturada, veio com valor da operação a menor, tendo sido feita a devolução simbólica através da Nota Fiscal nº 7138, lançada em 26/06/98, e recebida em Nota Fiscal nº 12170 pelo correio que regularizou a situação e o verdadeiro valor da operação.

Anexa fotocópias das notas fiscais citadas, bem como xerox dos Registros de Entradas e Saídas de mercadorias, para comprovar as suas alegações.

Reconhece o restante do débito constante da resolução recorrida, e pede o provimento deste Recurso Voluntário.

A PROFAZ analisa o Recurso e solicita a realização de diligência esclarecedora sobre a Nota Fiscal nº 12170.

Na sessão do CONSEF do dia 28/11/02, esta 1ª CJF analisou cuidadosamente as notas fiscais questionadas, e os lançamentos efetuados, decidindo ser desnecessária a diligência solicitada.

A PROFAZ em Parecer conclusivo, concede razão as razões recursais, pois inclusive participou da sessão acima citada, e opina pelo provimento do Recurso.

## VOTO

Neste Recurso Voluntário embora a PROFAZ em Parecer conclusivo tenha opinado pelo Provimento do mesmo, entendo equivocado pois, apenas analisou a Nota Fiscal nº 12170 referente à aquisição da caldeira.

Cotejando detalhadamente as demais notas apresentadas a posteriori do procedimento fiscal, entendo que os materiais contidos nas Notas Fiscais nºs 285, 1769 e 0780, são inerentes e específicos a montagem da caldeira e adquiridos em datas correlatas à aquisição da mesma, por isso os créditos gerados no valor de R\$ 156,15 devem ser extirpados do valor glosado pelo autuante no item 4 do procedimento fiscal.

Os materiais constantes nas demais notas fiscais, alguns não se coadunam com a citada montagem, e outros embora pertinentes, foram adquiridos em datas distantes da aquisição do bem maior (caldeira) não se podendo afirmar que foram aplicados na sua instalação.

Por estes fundamentos, concordo com a PROFAZ, e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL deste Recurso, para excluir da condenação os valores de: R\$ 5.963,65 referentes a Nota Fiscal nº 12170 inerente a Caldeira e R\$ 156,15 referentes as notas fiscais citadas anteriormente neste voto por conterem materiais inerentes a montagem da mesma.

O Auto de Infração permanece PARCIALMENTE PROCEDENTE, com as alterações pertinentes a este voto.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorria que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140844.0001/02-8, lavrado contra **JOIVAL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE VELAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.848,53**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.323,33 e 150% sobre R\$525,20, previstas no art. 42, II, “b”, VII, “a” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ