

**A I. Nº** - 298921.0035/01-3  
**AUTUADO** - INDUCOMPRE – INDÚSTRIA COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.  
**AUTUANTE** - ARI SILVA COSTA  
**ORIGEM** - INFAZ VALENÇA  
**INTERNET** - 27. 02. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0036-04/02

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. b) MATERIAL DE USO E CONSUMO. c) DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL, TENDO COMO DESTINATÁRIO CONTRIBUINTE DIVERSO. 2. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/10/2001, exige ICMS no valor de R\$24.481,56, em razão das seguintes irregularidades:

1. utilizou indevidamente crédito fiscal, nos meses de janeiro a agosto/2001, referente a serviço de comunicação adquirido pelo estabelecimento nas hipóteses elencadas na alínea “b”, inciso II-A, do art. 93, do Decreto nº 7.886/00;
2. utilizou indevidamente crédito fiscal, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
3. como nos termos dos itens anteriores, referente à mercadoria destinada à contribuinte diverso, haja vista que o Conhecimento de Transporte Rodoviário nº 508232, tem como destinatário a empresa CULTROSA - Culturas Tropicais S/A;
4. deixou de recolher o imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas consumo do estabelecimento.

O autuado em sua peça defensiva de fls. 59 e 60 dos autos impugnou o lançamento fiscal alegando, preliminarmente, a nulidade da autuação dos itens 2 e 4, posto que a empresa não recebeu cópias dos demonstrativos necessários aos esclarecimentos dos fatos, com a discriminação das mercadorias objeto da ação fiscal, a fim de que pudesse identificá-las e apurar a efetiva participação de cada uma no processo produtivo da empresa, além do que foi ofendido o disposto no art. 46, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, apresentou os seguintes argumentos para contraditar a ação fiscal:

Item 1 – aduz ter direito ao crédito fiscal decorrente da utilização de serviços de comunicação, com base no princípio constitucional da não cumulatividade, já que tais serviços não são utilizados de forma dissociada de suas atividades fins, uma vez que os custos dos mesmos estão embutidos no preço das mercadorias comercializadas, razão pela qual é improcedente a exigência;

Item 2 – salienta que foi prejudicado em seu direito de defesa, pois desconhece as mercadorias referidas na autuação. Frisa, no entanto, que somente utiliza crédito fiscal oriundo de aquisições de mercadorias, produtos e serviços ligados às suas atividades fins, pelo que fica impugnado o lançamento. Esclarece que durante a fase de instrução do processo, indicará a participação de cada mercadoria em seu processo produtivo, tão logo conheça discriminadamente as mercadorias objeto da autuação;

Item 4 – sustenta que possui direito ao crédito fiscal, já que as mercadorias adquiridas não são para uso e consumo próprio, motivo pelo qual não está obrigada a pagar imposto a título de “diferença de alíquotas”;

Ao concluir, requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente revisão fiscal, para identificar as mercadorias envolvidas nos itens 2 e 4 e pede que os itens contestados sejam julgados nulos ou improcedentes.

O autuante ao prestar a informação fiscal de fls. 69 e 70 dos autos acerca, da preliminar de nulidade alegada pela defesa, esclareceu que o contribuinte recebeu cópias dos demonstrativos das infrações 2 e 4, os quais foram datados e assinados no dia 31/10/2001, razão pela qual a mesma é sem procedência.

No tocante ao mérito, assim se manifestou:

Infração 1 – aduz que as hipóteses descritas na aliena “b”, inciso II-A, do art. 93, do Decreto nº 7886/2000, com efeitos a partir de 01/01/2001, são transparentes e não deixam dúvidas, o que impossibilita o direito ao crédito fiscal pelo autuado, já que serviço de comunicação não é a atividade fim da empresa, pelo que entende ser a exigência totalmente procedente;

Infração 2 – salienta que o demonstrativo à fl. 16, foi datado e assinado em 31/10/2001 pelo contribuinte, logo não houve o cerceamento do direito de defesa, além do que foram anexadas aos autos as cópias das folhas dos livros Registros de Entradas e de Apuração do ICMS (fls. 18 a 48) como prova da infração, cujos valores levantados não foram contestados pela defesa;

Infração 3 - diz que não foi contestado, sendo, portanto, procedente;

Infração 4 – assevera que o demonstrativo à fl. 17, juntamente com as cópias do Livro Registro de Entradas e de Apuração do ICMS (fls. 18 a 48), comprovam a procedência total da exigência, sendo descabido o argumento defensivo de cerceamento de defesa.

Ao finalizar, espera o julgamento procedente do Auto de Infração.

## **VOTO**

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pela defesa para os itens 2 e 4, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa, pelo fato de não haver recebido cópias dos demonstrativos, nos quais contivessem a descrição das mercadorias. Ao compulsar os levantamentos de 16 e 17 dos autos elaborados pelo autuante, observei que consta nos mesmos um recibo firmado pelo autuado em que declara ter recebido cópias dos referidos levantamentos, o que cai por terra o argumento defensivo. Acerca da alegação do autuado, segundo a qual o autuante não discriminou as mercadorias adquiridas, entendo impertinente. Tal omissão deveu-se ao fato do autuado conforme comunicado à fl. 11, haver informado a INFAZ-Valença, a perda/danificação de documentos relativo ao período de 01/97 a 04/2001, não tendo outra alternativa o autuante, senão a de apurar os créditos indevidos e o diferencial de alíquota com base nos livros Registros de Entradas e de Apuração do ICMS( ver fls. 18 a 48).

Com referência ao pedido de revisão fiscal do autuado, indefiro o mesmo, com fulcro no art.147, I, “b”, do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, transcrevo a seguir o meu posicionamento a respeito das infrações:

Infração 1 - reporta-se a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, referente a serviço de comunicação adquirido pelo estabelecimento. Sobre a defesa formulada, razão não assiste ao autuado, uma vez que a sua atividade econômica é a de comércio e não de telecomunicação. Desse modo, considero correta a exigência fiscal, que tem respaldo legal no art. 97, “c”, do RICMS/97;

Infração 2 – a exemplo da infração 1, decorreu da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, em aquisições de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento. Em sua defesa o autuado sustenta tratar-se de aquisições de mercadorias e produtos ligados às suas atividades fins, não trazendo qualquer prova em apoio ao alegado. De acordo com os lançamentos efetuados em seus Livros de Entradas e de Apuração, tais compras foram escrituradas como destinadas a uso e consumo do estabelecimento, cujo crédito fiscal destacado nas notas fiscais não poderiam ser apropriados pelo autuado, já que contraria o disposto no art. 97, “c”, do RICMS/97, pelo que mantenho a autuação;

Infração 3 – refere-se à utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, destacado em documento fiscal destinado a contribuinte diverso do autuado. Ressalto que a presente infração não foi objeto de impugnação pelo sujeito passivo, o que, em meu entendimento, implica na sua aceitação tácita, devendo, por isso mesmo, ser mantida a exigência fiscal;

Infração 4 – diz respeito à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinada a consumo do estabelecimento. Com referência ao argumento defensivo, o mesmo não mereceu acolhida, uma vez que se limitou a alegar que as mercadorias não foram adquiridas para uso e consumo próprio, não anexando qualquer prova em apoio ao alegado. Ao compulsar os documentos de fls. 18 a 48 dos autos (xerocópias dos Livros de Registro de Entradas e de Apuração do ICMS), verifiquei que as mercadorias objeto da autuação foram escrituradas como para uso e consumo do estabelecimento. Com base em tais registros, entendo correto o procedimento do autuante, ao exigir o imposto pela falta de recolhimento do diferencial de alíquota, cuja exigência tem respaldo legal no art. 5º, I, do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298921.0035/01-3**, lavrado contra **INDUCOMPRE – INDÚSTRIA COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.481,56**, atualizado monetariamente, acrescida da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2001.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR