

A. I. N º - 108603.0001/03-2
AUTUADO - MERCADO ELDORADO LTDA.
AUTUANTE - NORMANDO BISPO CARDOZO
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 04. 06. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0196-04/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações comprovadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/03, exige o ICMS no valor de R\$10.651,07, em decorrência de:

1. Utilização indevida de crédito fiscais de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$7.891,82;
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacados nos documentos fiscais, no valor de R\$ 2.759,25.

O autuado impugnou o lançamento tributário, às fls. 104 a 116, inicialmente transcrevendo o Art. 2º, do RPAF/99, citando a Constituição Federal e o Art. 112, do CTN, ressaltando “o princípio de indúbio pro contribuinte”.

Argüindo a nulidade do Auto de Infração em tela, pelos seguintes motivos:

1. Falta de fundamentação legal - diz que o autuante, ao lavrar o Auto de Infração, não anexou as notas fiscais que implicariam na suposta extração do crédito fiscal, sendo tais documentos meios de prova essenciais à materialidade da infração suscitada, consoante os Arts. 39, VI e 41, I, do RPAF/99. Salienta que a nulidade do lançamento deverá ocorrer toda vez que não se demonstrar consubstanciada nas provas documentais exigidas nos referidos “dispositivos”. Transcreve, ainda, ensinamento de doutrinador; o Art. 142, do CTN; o inciso LV, do art. 5º , da CF; e parte do Acórdão CJF 1123/99, do CONSEF.
2. Falta de clareza – aduz que se configurou a restrição ao direito de defesa do autuado, em face da omissão de prova em cujas infrações deveriam estar fundadas, o que resultou na falta de clareza nos termos utilizados, tornando o respectivo auto eivado de vício que acarretarão em sua nulidade. Transcreve parte dos Acórdãos JJF Nº 0042/99, JJF Nº 0197/00, JJF Nº 0175/00, JJF Nº 1905/00 e o Inciso II, do Art. 18, do RPAF/99, para fundamentar seu argumento.

Aduz que, embora o mérito da ação fiscal não mereça ser discutido nestes autos, é de se ressaltar que as mercadorias da infração 01, não foram objeto de substituição tributária e, em razão disso, é absolutamente justo o uso do respectivo crédito pelo contribuinte. Assim, deveria o agente do

fisco apresentar provas de que tais mercadorias foram objeto de substituição tributária, e não simplesmente promover tão descabida e infundada exação.

No que tange à infração 02, volta a alegar que não foram apresentadas as notas fiscais, sendo necessária à juntada das mesmas e a reabertura do prazo de defesa.

Requer que sejam acolhidas as preliminares levantadas e, se não ocorrer, no julgamento do mérito, julgue o Auto de Infração improcedente.

Na informação fiscal, fl. 129, o auditor autuante contesta a defesa apresentada, mantendo sua autuação, com os seguintes argumentos:

1. em relação a argüição de cerceamento de defesa, afirma que todas as cópias das notas fiscais foram anexadas ao PAF conforme folhas 25 a 101, não existindo o alegado cerceamento de defesa levantando pelo contribuinte. Diz que foram também anexadas ao PAF as relações das referidas notas fiscais, fls. 08 a 10, e cópia do livro de entrada, fls. 11 a 24.
2. quanto ao mérito – a empresa alega que as mercadorias do item 01, não são objeto de substituição tributária, porém, verificando as notas fiscais que foram acostadas ao PAF, fls. 25 a 101, comprovam que as mercadorias cigarros, açúcar, frango etc. são produtos enquadrados na substituição tributária.

Ao finalizar confirma sua autuação.

VOTO

O presente lançamento tributário exige o pagamento do imposto por utilização indevida de créditos fiscais referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, infração 01, e por ter utilizado, indevidamente, créditos fiscais em valor superior ao destacados nas notas fiscais, infração 02.

Em relação as preliminares de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, por entender que falta ao Auto de Infração fundamentação legal e clareza na imputação da infração, por não ter o autuante anexado cópia das notas fiscais, que em seu entendimento caracterizaria cerceamento de defesa, entendo que não podem prosperar, pois os referidos documentos encontram-se anexados ao PAF às folhas 25 a 101. Ademais, foram também anexados cópias do livro Registro de Entradas, fls. 11 a 24, e os Demonstrativos que foram entregues ao autuado, conforme folhas 08, 09 e 10.

Entendo que pelo exposto acima não existe motivo para reabertura do prazo de defesa.

Quanto ao mérito, em relação à infração 1, o contribuinte simplesmente alega que as mercadorias não são enquadradas na substituição tributária, sem indicar qualquer nota fiscal ou mercadoria que tenha sido considerada equivocadamente pelo autuante. Analisando os documentos fiscais constatei que trata-se efetivamente de operações sem direito ao crédito fiscal por serem mercadorias com fase de tributação encerrada ou adquiridas de microempresas. Assim, entendo que a infração ficou caracterizada.

Em relação à infração 2, o autuado voltou a argumentar que não foram apresentadas as notas fiscais objeto do levantamento, argumento que já foi analisado anteriormente. Como o contribuinte não contestou os valores apurados, embora tenha recebido cópia dos

demonstrativos, além do fato de serem as notas fiscais e o livro de entrada de sua propriedade, entendo que a infração está devidamente comprovada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108603.0001/03-2**, lavrado contra **MERCADO ELDORADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.651,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR