

A. I. N° - 178129.0042/03-4
AUTUADO - HD TELECOM LTDA.
AUTUANTE - PEDRO LUIZ DE AVILA FIGUEIREDO
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 28.08.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0332-02/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Argumentos defensivos, desprovidos de documentos hábeis, não foram suficientes para elidir a autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 02/06/2003, para exigência de ICMS no valor de R\$ 34.203,72, sob acusação de utilização indevida de crédito fiscal no mês de agosto de 1999, referente a imposto não destacado em documento fiscal, através das segundas vias das notas fiscais n°s 1201, 1202 e 1213, conforme documentos às fls. 10 a 18.

O autuado em sua defesa constante às fls. 58 a 61, inicialmente, interpretando o artigo 91, do RICMS/97, destaca que as condições para a utilização de créditos fiscais são: que as mercadorias tenham sido recebidas; que o documento fiscal seja idôneo; e que o emitente esteja em situação regular perante o Fisco, alegando que os documentos que serviram de base ao lançamento dos créditos fiscais são válidos em razão do autuante não ter dito que os mesmos não atenderam a tais condições.

Invoca os artigos 225, I, e 204, do RICMS/97, para mostrar que a via do documento fiscal a ser utilizada para escrituração do crédito fiscal pelo destinatário é a primeira via, sendo vedado o lançamento com base em qualquer outra via.

Considerou imprestáveis os documentos em que se baseia a autuação, sob alegação de que foram consideradas as vias pertencentes ao estabelecimento matriz, que foram entregues por seu funcionário por equívoco.

Acostou ao seu recurso, às fls. 27 a 43, diversas primeiras vias de notas fiscais, inclusive as de nº 1201, 1202 a 1213, objeto da autuação, relativas a transferência de mercadoria do estabelecimento matriz para o estabelecimento autuado, ressaltando que o imposto em todas elas encontra-se destacado.

Afirma que as referidas notas fiscais foram regularmente escrituradas no Registro de Saídas nº 2, na folha 4, do estabelecimento matriz, e que o imposto foi debitado e transferido para o Registro de Apuração do ICMS nº 1, conforme documentos às fls. 44 a 47.

Ao final, dizendo que o autuante deixou de observar que os documentos considerados por ele eram impróprios, admite que houve falha na emissão das vias adicionais dos documentos fiscais utilizados para fins de controle interno, pugnando pela improcedência da autuação.

Na informação fiscal à fl. 50 o autuante mantém a autuação, e rebate as razões defensivas argumentando que foram entregues por preposto da empresa as segundas vias dos documentos fiscais que serviram de base à autuação sob alegação de que as primeiras vias haviam sido extraviadas.

Salienta que a divergência entre as segundas vias para as primeiras nos documentos fiscais acostadas aos autos pelo autuado, no tocante ao preenchimento do campo destinado ao ICMS, evidencia que houve adulteração dos valores relativos à base de cálculo e ao imposto debitado escriturados no livro Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, levando a conclusão de que o imposto nas primeiras vias foi grafado posteriormente por ocasião da adulteração dos livros fiscais.

Salienta que faltam elementos para avaliar a repercussão das citadas adulterações na contabilidade fiscal do estabelecimento, em razão de terem sido apresentadas pelo autuado parcialmente as cópias dos livros fiscais.

Tendo em vista que por ocasião da informação fiscal foram anexados aos autos novos elementos, o sujeito passivo atendendo a intimação da Infaz Iguatemi interpôs novo recurso às fls. 58 a 61, argumentando que:

- a) não existe no processo nenhum documento de prova de que as primeiras vias tenham sido extraviadas, muito pelo contrário tais vias em documentos originais foram anexadas aos autos;
- b) se tivesse sido preenchidas as primeiras vias após ação fiscal não teriam sido entregues as segundas vias;
- c) sobre a adulteração nos livros fiscais da matriz, o autuado diz que se isto tivesse ocorrido os livros do estabelecimento filial teriam sido objeto de adulteração;
- d) os livros fiscais do estabelecimento remetente, não pode servir de referência por que os estabelecimentos são autônomos para fins de aplicação da legislação tributária, conforme determina o artigo 42, do RICMS/97. Ressalta que se houver irregularidade no estabelecimento emitente dos documentos fiscais, a responsabilidade tributária não pode ser transferida para outro estabelecimento;
- e) a divergência existente entre os livros fiscais e a DMA após retificação, não restou imposto a recolher; que o estabelecimento já foi fiscalizado duas vezes sem que irregularidades sobre as notas fiscais fossem constatadas; e que será sanada espontaneamente a DMA;
- f) ao ser declarado pelo autuante que os autos faltam elementos para avaliar a repercussão na contabilidade do estabelecimento matriz, fica demonstrada a falta de certeza do cometimento da infração;
- g) se existirem irregularidades deve ser responsabilizado o estabelecimento matriz.

Ao final, reconhecendo que houve falhas na emissão dos documentos fiscais, mas que estas não motivaram falta de recolhimento ou recolhimento a menos do imposto no estabelecimento matriz, conclui que não é devido exigir imposto sobre suposta irregularidade cometida por outro estabelecimento, pois o autuante não tem elementos para sustentar a exigência, requer a insubsistência da autuação.

O autuante em nova informação fiscal à fl. 64 ressalta que a reconstituição da escrita constitui procedimento previsto no artigo 319, do RICMS/97, mediante autorização do fisco, e que a retificação efetuada nos dois estabelecimentos se configura em flagrante adulteração da escrita fiscal, passível da penalidade prevista no artigo 915, inciso I, “g” do citado Regulamento.

Ressalta que independente da forma como foram obtidas as segundas vias das notas fiscais, que afirma foram fornecidas pela empresa, as divergências no preenchimento em relação às primeiras vias são inquestionáveis.

VOTO

Pelo que consta descrito no corpo do Auto de Infração, a irregularidade imputada ao estabelecimento autuado concerne a utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de lançamento nos livros fiscais, no mês de agosto de 1999, através das cópias das notas fiscais de transferência de mercadorias nº 1201, 1202 e 1213, de emissão do estabelecimento matriz (IE nº 43.374.333 NO), sem destaque do imposto que foi creditado, conforme documentos às fls. 10 a 12.

A legislação tributária prevê que o direito ao crédito fiscal, dentre outras exigências, está condicionado que as mercadorias recebidas pelo estabelecimento estejam acompanhadas de documento fiscal idôneo (primeira via), emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco, e que o respectivo imposto anteriormente cobrado esteja devidamente destacado (artigo 91, do RICMS/97).

No caso, vale observar que estamos diante de duas infrações: crédito indevido através de lançamento nos livros fiscais de documentos fiscais que não as primeiras vias, e falta de destaque do imposto que foi creditado nos mesmos documentos fiscais. Quando o contribuinte, por qualquer motivo deixa de apresentar por ocasião da ação fiscal a primeira via do documento fiscal, mas a apresenta na defesa, o órgão julgador tem entendido que fica sanada a irregularidade, impondo-se apenas a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Na defesa fiscal, o sujeito passivo alegou que houve falha na emissão das vias adicionais dos documentos fiscais utilizadas para fins de controle interno, e que foram entregues ao autuante, tendo acostado ao seu recurso cópias de várias primeiras vias de notas fiscais, inclusive as que foram objeto de prova da infração que foi imputada, enfatizando que o imposto encontra-se destacado nos documentos fiscais e debitado no Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS (docs. fls. 27 a 47).

Pelos argumentos defensivos, verifica-se que o autuado tem perfeito conhecimento de que só é permitido o lançamento de documento fiscal através da primeira via do mesmo, cujo crédito fiscal só é admitido se o imposto estiver devidamente destacado, sendo que, conforme previsto no § 4º do artigo 93, do RICMS/97, “quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção” (art. 201, § 6º).

Analizando-se os documentos fiscais apresentados constantes às fls. 27, 28 e 39 dos autos, mais precisamente as primeiras vias das notas fiscais nº 1201, 1202 e 1239, observa-se que apesar de terem sido emitidos por contribuinte que se encontra regular perante o fisco e o imposto se encontrar destacado nos mesmos, entendo que os mesmos não são válidos para elidir a acusação fiscal, pois, as cópias que foram apresentadas à fiscalização (docs. fls. 10 a 12), não contém no campo do cálculo do imposto nenhum valor, levando-se a conclusão que foram preenchidos os valores nas primeiras vias após a ação fiscal. Essa conclusão pode muito bem ser comprovada através do exame das cópias dos livros fiscais do estabelecimento emitente dos documentos fiscais

constantes, às fls. 44 a 47, os quais, apresentam sinais evidentes de rasuras, haja vista que tais valores divergem dos valores declarados na DMA (docs. fls. 51 a 54), além do fato de que, somente a apresentação do Registro de Saídas e do RAICMS do mês de agosto/99 não são suficientes para se verificar a regularidade da conta corrente fiscal.

Além do mais, ainda que houvesse regularidade nos lançamento dos livros fiscais, para validar o lançamento dos créditos fiscais, seria também necessária a apresentação documento fiscal complementar emitido pelo remetente da mercadoria em que ficasse evidenciado que o imposto foi devidamente debitados no estabelecimento remetente.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **178129.0042/03-4**, lavrado contra **HD TELECOM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.203,72**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, “VII”, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR