

A. I. Nº - 108595.0004/03-5
AUTUADO - ACCORD TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CÉLIA RICCIO FRANCO
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 25.11.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0461-02/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) COMBUSTÍVEIS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. ALÍQUOTA INCORRETA. b) MATERIAL DE USO E CONSUMO PELO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Comprovada nos autos a utilização irregular de crédito fiscal. Refazimento dos cálculos relativos à conta corrente fiscal, constatou-se diferenças do imposto a recolher. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/09/2003, refere-se a exigência de R\$147.197,54 de ICMS, mais multa, em decorrência de uso indevido de crédito fiscal, sendo apurada falta de recolhimento do imposto, mediante levantamento da conta corrente fiscal.

O autuado apresentou defesa, fls. 161 a 172, arguindo preliminar de nulidade sob a alegação de que a empresa foi monitorada no período de 01/01/2000 a 31/12/2001, sendo lavrado o Auto de Infração nº 141596.0004/02-04, tendo como autuante Maria das Graças Silva Freitas. No período de 01/02/2002 a 04/02/2002, houve monitoramento pelo Auditor Fiscal Ariston Alves da Silva, que relatou em seu Termo de Monitoramento datado de 29/05/2002: “nada constando de irregular contra a Fazenda Pública Estadual”. E no período de 01/05/2002 a 30/09/2002, através do Auditor Fiscal Hélio Damasceno, que também relatou em seu Termo de Monitoramento: “sem irregularidades”. Disse ainda, que sob a fiscalização do Auditor Anselmo Leite Brun iniciou-se um novo monitoramento em 25/07/2003, cujo trabalho fora tempestivamente impugnado, porque o autuado entende que o monitoramento somente poderia ocorrer a partir de 01/10/2002, uma vez que até 30/09/2002 a empresa já havia sido monitorada. Por isso, de acordo com o entendimento apresentado no recurso, o Auditor Anselmo Leite Brun não poderia rever trabalho de monitoramento feito antes por seus colegas. Assim, entende o autuado que, igualmente, neste procedimento administrativo, ocorre nulidade da autuação fiscal, uma vez que a Auditora Fiscal Maria Célia Riccio Franco iniciou um novo monitoramento, que só poderia ocorrer a partir de 01/07/2003, entendendo o defendente que a Auditora Fiscal não teria autoridade para rever trabalho de monitoramento feito por seus colegas. Entende também que, ou faltou competência aos Auditores que antecederam a Maria Célia e Anselmo Leite Brun, ou esses últimos extrapolaram os limites de seu monitoramento, sendo totalmente improcedente o demonstrativo elaborado pela autuante. Por isso, o autuado alegou que é nulo o Auto de Infração objeto da defesa.

Outra questão abordada nas razões de defesa, é quanto ao fato de a autuante ter informado que a lavratura do Auto de Infração teve como local a Infraz Simões Filho, o que não corresponde à verdade, haja vista que, por exigência da referida Auditora Maria Célia Riccio Franco, os documentos da empresa foram entregues a ela em sua residência, no Condomínio Morada do Bosque, Bairro do Imbui, em Salvador, onde efetivamente foi realizado o trabalho de

fiscalização, motivo para o questionamento. Ressaltou ainda, que as anotações a lápis encontradas no livro Registro de Apuração do ICMS foram lançadas indevidamente pela Auditora Maria Célia Riccio Franco, estando elas demonstradas nas fotocópias, podendo a caligrafia dos números ali lançados serem facilmente comprovadas por meio de exame grafotécnico, e as anotações jamais poderiam ter sido feitas uma vez que os dados cadastrados nos livros já haviam sido transmitidos para a repartição Fiscal. Destaca a anotação feita pela própria autuante à fl. 42 do RAICMS constando os dizeres: “refeita a conta corrente e encontrado saldo credor de R\$201.102,45, que é o valor que foi transposto para o exercício de 2001...”

Quanto ao mérito, o autuado alegou que em relação à aquisição do ativo, o ICMS foi pago, possuindo a empresa o direito de se creditar do total do imposto, sendo incabível a pretensão do fisco de que deve ocorrer o crédito proporcional. Citou e transcreveu o art. 93 do RICMS/97 (caput e parágrafos). Alegou também, que a empresa adquiriu combustível, óleos, lubrificantes, peças de veículos e equipamentos de informática para utilização nos caminhões de transporte da empresa e no seu escritório, efetuando o pagamento antecipado do ICMS devido pelas aquisições realizadas, e por isso, entende que tem o direito de compensação dos valores do imposto em seus livros contábeis, como efetivamente procedeu. Citou e transcreveu os arts. 156,I e 170 do CTN, além de ensinamentos do mestre Hugo de Brito Machado, parte de um Parecer do Tributarista Dr. Gilberto Marques Bruno.

O defendente argumentou ainda, que não há qualquer possibilidade de se glosar créditos fiscais da empresa relativos ao ICMS pago pela utilização de telefones, que são fontes de serviços da empresa, fazendo parte de suas atividades diárias, portanto, indispensáveis ao desenvolvimento dos trabalhos na obtenção de cargas para transportar em todo o Território Nacional. Por fim, o defendente pede que o recurso seja conhecido e provido, para se decretar a improcedência do Auto de Infração.

A autuante em sua informação fiscal à fl. 214 dos autos, apresentou os seguintes esclarecimentos em relação aos pontos abordados nas razões defensivas:

- Ao Auditor Fiscal é facultado o direito de trabalhar em casa, e o contribuinte foi intimado a entregar os documentos na repartição fazendária. Mas, atendendo solicitação do mesmo, que alegou precisar de prazo extra, houve concordância com a proposta de aceitar receber os documentos em casa.
- A autuante disse que as anotações a lápis encontradas no livro RAICMS não foram por ela efetuadas, e em nada alteram o teor do Auto de Infração, uma vez que apenas chamam a atenção para o erro cometido pelo autuado quando do lançamento.
- Esclareceu que o monitoramento realiza apenas uma fiscalização sumária de alguns lançamentos, a exemplo da apuração quanto aos recolhimentos se foram realizados, ou se os livros foram escriturados, se a DMA foi corretamente informada, e se existem indícios de irregularidades que justifiquem a indicação para ser realizada uma fiscalização vertical.
- O fato de um exercício já ter sido fiscalizado não quer dizer que as irregularidades não identificadas nessa fiscalização estão prescritas, e no momento que for constatada em outro exercício, o auditor pode e deve retroagir a apuração para exercícios anteriores, ressaltando que o prazo decadencial é de cinco anos e nenhum auditor está livre de ter o trabalho complementado por outro colega.
- Disse que a autuação foi realizada pelos motivos descritos no próprio Auto de Infração, em todo o período fiscalizado o autuado apresentava saldo credor, houve erros de lançamentos que aumentavam esse saldo e tinha que ser corrigidos, mês a mês, excluindo os créditos indevidos.

- Destacou que apesar do levantamento fiscal, o autuado manteve no exercício de 2003 o mesmo critério de utilização de crédito fiscal, e essa apuração não foi realizada, uma vez que o imposto exigido é apenas o reflexo dos créditos indevidos nos exercícios anteriores.
- Por fim, ressaltou que já foi abatido neste Auto de Infração, a autuação dos créditos do imobilizado e os lançamentos dos créditos de 1/48 mensais que a empresa faz jus a partir de julho de 2002.

VOTO

Inicialmente, analisando a preliminar de nulidade apresentada pelo autuado sob a alegação de que houve monitoramentos anteriores e por isso, a empresa não poderia ser objeto de nova ação fiscal referente ao mesmo período, observo que a legislação estabelece o direito de a Fazenda Estadual apurar em qualquer época a ocorrência de outros elementos que possam configurar a exigência do tributo, enquanto não extinto o prazo para constituir o crédito tributário previsto no art. 965 do RICMS/97, inexistindo qualquer impedimento para outro Auditor Fiscal realizar outro procedimento fiscal.

Quanto ao local de lavratura do Auto de Infração, de acordo com o § 1º do art. 39 do RPAF/99, está prevista a lavratura do Auto de Infração no estabelecimento do infrator ou em qualquer outro local onde se tenha verificado ou apurado a infração. Assim, verifica-se que o Auditor Fiscal no exercício de suas funções pode fazer a opção, conforme a legislação lhe faculta, e não se constitui motivo de nulidade possível equívoco na indicação desse local, haja vista que é um dado de controle interno, não acarretando qualquer prejuízo para o autuado.

Considerando que não foram constatadas falhas processuais e não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa.

No mérito, constata-se que o imposto exigido foi apurado através da conta corrente fiscal, refeita pela autuante, encontrando valores que deixaram de ser recolhidos, uma vez que de acordo com a descrição dos fatos à fl. 02 do PAF, foi apurada utilização indevida de crédito fiscal, em virtude de uso da alíquota de 17% quando da compra de combustível em outros Estados, sem respeitar os limites de 7% para as regiões sul e sudeste e 12% para o norte, nordeste e centro oeste, além de crédito irregular nas aquisições de materiais de consumo, conforme demonstrativos de fls. 32 a 37 dos autos, sendo efetuado o levantamento a partir do exercício de 2000.

Pelos demonstrativos de fls. 11 a 14 do PAF a autuante apurou os saldos devedores, foram compensados os valores exigidos em autuação anterior, considerados os créditos do imobilizado, e o autuado não apresentou em sua defesa qualquer demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal, haja vista que alegou a legitimidade dos créditos relativos à aquisição do ativo e material de uso ou consumo, alegando também o direito ao uso de crédito fiscal correspondente ao serviço de comunicação utilizado na atividade da empresa.

Entretanto, o serviço de comunicação não integrou o levantamento fiscal, e quanto ao material de uso ou consumo a legislação veda a utilização de crédito fiscal relativo a esses materiais. Em relação ao ativo imobilizado, o crédito fiscal correspondente às entradas de bens destinados ao ativo permanente ocorridas a partir de 01/01/2001 deve ser feita de acordo com o sistema de apuração estabelecido no § 17, do art. 93, do RICMS/97.

Observa-se que o direito ao uso do crédito fiscal é exercido através do documento fiscal comprobatório da aquisição do bem, e a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, ressaltando-se que a sistemática de apropriação desses créditos, tem vigência a partir de 01/01/2001 (ALTERAÇÃO 21 do RICMS, Decreto 7.886 de 29/12/2000).

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que a infração apurada está devidamente caracterizada e não foram apresentados pelo contribuinte, elementos suficientes para elidir a exigência fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108595.0004/03-5**, lavrado contra **ACCORD TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$147.197,54**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR