

PROCESSO - A.I. Nº 280080.0058/03-0  
RECORRENTE - ARAPUÃ COMERCIAL S.A.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0086-04/04  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 29.06.04

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0125-12/04**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE INGRESSO, REAL OU SIMBÓLICO, DA MERCADORIA OU SERVIÇO NO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É vedada a utilização de crédito fiscal de ICMS quando a mercadoria ou serviço não ingressar, real ou simbolicamente, no estabelecimento. O sujeito passivo comprovou o ingresso no estabelecimento de parte das aquisições. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão. Não se inclui na competência desse órgão julgador a declaração de constitucionalidade. Não acolhida a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$10.111,75, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado.

O ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, analisou e rejeitou a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo, entendendo que não houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que o prazo concedido ao autuado para apresentação da defesa foi o legalmente previsto na legislação tributária estadual.

Quanto ao mérito da lide a Decisão aponta que visando elidir a acusação, o autuado apresentou os documentos relativos a aquisição de energia elétrica e a serviços de telecomunicação e alegou que os mesmos eram apenas uma amostragem, entretanto observa que os contribuintes estão obrigados a apresentar ao fisco toda a documentação fiscal que deu suporte aos lançamentos efetuados em seus livros fiscais e, além disso, nem mesmo quando foi convidado a se manifestar sobre o resultado da informação fiscal, apresentou os demais documentos probantes de sua alegação defensiva.

Disse, ainda, que analisando os documentos fiscais apresentados, constatou que diversos foram emitidos para outra empresa e, assim, não eram hábeis para justificar os créditos fiscais e outros possuem parcelas que não se refere a pulsos nem a interurbanos, não identificados, que não devem integrar o cálculo do crédito fiscal a que faz jus o contribuinte. Considerou que os demais amparam, sem ressalva, os créditos fiscais utilizados e devem ser excluídos da autuação. Assim, acatou as correções efetuadas pelo autuante no Demonstrativo de Débito.

Aduziu ainda que a multa de 150% indicada na autuação está correta e legalmente prevista na Lei nº 7.014/96.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, primeiramente argüindo a nulidade do Auto de Infração, dizendo ser requisito indispensável e constitucional que o autuante relate, pormenorizadamente, quais os motivos pelos quais impõe medidas sancionatórias à recorrente, sem o que esta não terá suporte fático suficiente para produzir sua defesa.

Disse, ainda, que o Acórdão recorrido não demonstrou o sistema de juros aplicáveis ao presente caso, os quais são apenas referidos no Auto de Infração sem a especificação dos índices respectivos o que cerceia o direito de defesa do recorrente.

No mérito, requer a reapreciação das provas trazidas nos autos que demonstram haver o recorrente se utilizado de energia elétrica e serviços de telefonia o que lhe garante direito à utilização dos créditos correspondentes, sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade, determinado pelo artigo 155, II, § 2º da Constituição Federal, cujo teor transcreve.

Discorre sobre a aplicabilidade da não cumulatividade, citando as exceções previstas na Constituição para não aplicá-lo, afirmado que a regulamentação estadual não é válida para impossibilitar a plenitude da aplicabilidade desse princípio, conforme se pode verificar do disposto no artigo 114 do RICMS, que também transcreve.

Cita doutrina de juristas sobre o tema e as disposições dos artigos 28 e 31 da Lei nº 7.014/96, pertinentes à questão em comento.

Reclama da multa aplicada, considerando-a confiscatória, informando que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar casos análogos ao presente, decidiu por realizar a sua graduação em função do percentual exorbitante inicialmente aplicado ao contribuinte.

Cita e transcreve decisões da Suprema Corte sobre a matéria.

Ao final requer a reforma da Decisão para anular o Auto de Infração e que a multa imposta seja reduzida ao percentual de 30% do valor devido.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, aponta que em síntese, o recorrente inicialmente alega que houve cerceamento de defesa, pois a JJF não especificou os motivos das infrações cometidas e nem o sistema de juros aplicável e, no mérito discorre sobre o direito ao crédito fiscal, afirmado não ser possível limitá-lo e reafirmando o caráter confiscatório da multa aplicada.

Verifica que a dnota Junta de Julgamento Fiscal fundamentou corretamente o cometimento da infração, não havendo razão para decretação de nulidade, acatando, inclusive, parte das razões defensivas, demonstrando que o contribuinte teve conhecimento dos fatos imputados e pôde apresentar ampla defesa.

Com relação à questão da taxa de juros, entende a Douta procuradora ser matéria de lei, não sendo necessário que a JJF explice ao contribuinte, apontando, ainda, que as reduções para pagamento estão elencadas no Auto de Infração, bem como a legislação vigente.

Quanto ao mérito, verifica que o crédito fiscal glosado refere-se a notas fiscais de serviços em nome de outra empresa e a inclusão de serviços não entendidos como comunicação, situações que não ensejam o direito ao crédito fiscal.

Salienta, ainda, que o contribuinte foi intimado dos termos da informação fiscal, em que o autuante se manifesta sobre o acatamento parcial dos documentos apresentados, base da Decisão recorrida, não tendo o recorrente se manifestado.

Com isso, opina que o Recurso Voluntário não deve ser Provido.

## VOTO

Verifico que o recorrente, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração por não relatar pormenorizadamente os motivos das infrações apontadas, sonegando-lhe os suportes fáticos para produção de sua defesa e da Decisão recorrida porque não demonstrou o sistema de juros aplicáveis ao caso, o que cercearia o seu direito de defesa.

Entendo que não prospera a pretensão do recorrente, eis que o Auto de Infração aponta claramente a exigência fiscal e o contribuinte demonstrou conhecimento dos fatos imputados na defesa apresentada que foi, inclusive, acatada parcialmente pelos Julgadores de primeira instância.

Quanto à questão da taxa de juros, conforme observa a Douta procuradora, trata-se de matéria de lei, não sendo necessário que a JJF a explice ao contribuinte. Ademais as reduções para pagamento estão elencadas no Auto de Infração, bem como a legislação vigente.

No mérito, verifico que é indevida a glosa dos créditos relativos aos serviços de energia das contas apresentadas pela autuado por ocasião de sua defesa, pois a empresa que consta como adquirente é sucedida pelo recorrente e o endereço é o mesmo. Igualmente, em relação às parcelas excluídas das notas fiscais de serviços de comunicação, entendo que também devem ser consideradas, porque se trata evidentemente de outros serviços de comunicação prestados pela operadora, os quais, inclusive, são bases de cálculos para a cobrança de ICMS. Com isto, devem ser excluídas as parcelas de R\$220,71 (jan/98), 220,71 (abr/98), R\$149,46 (set/98) e R\$154,78 (out/98), no total de R\$745,66 demonstradas à fl. 72, incorretamente não acolhidas na Decisão recorrida.

Por fim, constato que a multa a ser aplicada, quando da utilização indevida de crédito fiscal é de 60%, prevista no artigo 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Dessa forma, entendo que a Decisão recorrida deve ser reformada e, assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 280080.0058/03-0, lavrado contra **ARAPUÃ COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.366,09**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERRREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS