

PROCESSO	- A.I. Nº 206878.0021/03-7
RECORRENTE	- LEBRE TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0117/04-04
ORIGEM	- INFAC BONOCÔ
INTERNET	- 13.07.04

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0152-12/04

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. b) IMPOSTO DESTACADO A MAIS. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo ao imposto destacado a mais. c) MATERIAL DE CONSUMO. A legislação tributária em vigor não autoriza a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. 6. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Preliminar de Nulidade não acatada. Não havia razão para abertura de vistas porque a Informação Fiscal limitou-se a rebater as alegações da defesa. Irretocável a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$20.141,99 e multa no valor de R\$10.639,51, decorrente de:

1. *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$ 9.792,54, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexo 69 e 88.*
2. *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 3.504,04, referente à mercadoria adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária.*

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 4.055,71, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 1.548,71, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal – Multa no valor de R\$ 10.639,51.
6. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 1.240,99, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado apresentou defesa, reconhecendo a procedência das infrações 3 e 6 e impugnou as demais.

O autuante em sua Informação Fiscal contestou a defesa apresentada pelo autuado e opinou pela procedência do Auto de Infração.

O ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, disse que as infrações 1 e 2 referem-se à exigência de imposto não recolhido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 69 e 88 e a decorrente, pelo uso indevido do crédito fiscal, sobre as mesmas notas fiscais.

Observa que as referidas mercadorias, relacionadas nos demonstrativos do autuante, têm códigos de Classificação Fiscal nºs 8523.11.90 e 8523.12.00, previstos no art. 353, II, item 20.1 e 20.2 do RICMS/97, não restando dúvida quanto ao enquadramento das mesmas no Regime de Substituição Tributária e, assim, na forma do art. 371 do citado regulamento, é devido o imposto por antecipação.

Constatou que o art. 356, veda a utilização de crédito fiscal referente às mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, pois ficam desoneradas de tributação as operações subsequentes e, ademais, os créditos destacados nas notas de aquisições foram abatidos dos valores a recolher por antecipação tributária, conforme consta na planilha “Demonstrativo 1”.

Assim, considerou caracterizadas as infrações 1 e 2.

Em relação à Infração 4, disse que o autuado reconhece parcialmente a irregularidade, não acatando algumas notas alegando que se referem a mercadorias destinadas a “brindes”. Aduz, no entanto o relator, que constatou que as referidas notas dizem respeito a bens de consumo utilizados nos serviços de manutenção realizados pelo autuado, concluindo que o procedimento dos autuantes foi correto.

Por fim, disse que quanto à Infração 5, analisou os elementos que instruem a constituição do crédito tributário em relação ao presente item e constatou que o auditor, com base nas vias das notas fiscais do CFAMT, realizou um confronto com os registros constantes no livro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversas notas, cujas cópias foram entregues ao contribuinte mediante recibo, conforme comprovante à fl. 57. Daí não proceder, a alegação do autuado de que não teria recebido cópias das notas fiscais que embasaram o lançamento tributário, ficando, assim, caracterizada a infração.

O recorrente, por seu advogado, interpôs Recurso Voluntário preliminarmente suscitando a nulidade da Decisão recorrida por vício processual, uma vez que não fora intimado para manifestar-se acerca da Informação Fiscal prestada pelo autuante, não sendo, assim, observado o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, afirma que, em relação à infração 1, o autuante equivocadamente classificou as mercadorias adquiridas pela empresa como “*fitas dat/discos fonográficos destinados a cópias audiovisuais (som e imagem)*”. Entretanto, aduz, tratar-se-iam de “*fitas dat/discos para efetuar cópias de segurança de arquivos de informática*”, as quais não são compatíveis para a produção de som e imagem, característica atestada por profissional habilitado da área de processamento de dados, que elaborou Parecer técnico.

Informa, ainda, que trará ao presente processo a legislação do MERCOSUL sobre a matéria que deixará claro a diferença entre as mercadorias adquiridas pelo recorrente e aquelas caracterizadas no art. 353, II, itens 20.1 e 20.2 do RICMS/97.

Conclui que nessa mesma linha a infração 2, também, é improcedente porque as mercadorias ali referidas estão sujeitas ao regime norma de apuração do ICMS.

Disse que, quanto ao item 4, o fiscal limitou-se a afirmar que as mercadorias não são destinadas a brindes, sem apresentar sequer uma única prova ao alegado pelo autuado nas razões da Defesa e, ainda deixou de observar o disposto no inciso I, do art. 565, do RICMS/97, referido pelo próprio autuante, cujo teor transcreve.

*“Art. 565 – O contribuinte que adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final deverá:*

*I – lançar a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito a crédito do imposto destacado no documento fiscal.”*

Por fim, quanto ao item 5 do Auto de Infração, argüiu que o simples fato do fiscal autuante haver entregue as notas fiscais obtidas do sistema CFAMT não autoriza o mesmo a afirmar que as mercadorias nelas discriminadas entraram no estabelecimento, uma vez que tal presunção é relativa, sendo necessário à apresentação da via do adquirente ou outro documento que, cabalmente, a substitua.

Aduz que o sistema é falho e não é juridicamente legal dar ao projeto CFAMT o condão de produzir informações com status de verdade única e absoluta.

Ao final, requer que seja acolhida a preliminar de nulidade argüida e, no mérito, que seu Recurso seja julgado Procedente.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, aponta que da análise dos autos, verifica que a nulidade alegada não se caracterizou porque a Informação Fiscal se limita a rebater as alegações da defesa, não tendo inovado, daí não haver razão para abertura de vistas a parte autuada.

Observa que quanto ao mérito as mercadorias indicadas na infração 1 têm códigos nºs 8523.11.90 e 8523.12.00, todas enquadradas no regime de substituição tributária e que as diferenças alegadas pelo recorrente não interferem no enquadramento, sendo, assim indevido o crédito fiscal utilizado.

Verifica que em relação ao item 4, a alegação do recorrente de que se tratam de brindes não vem acompanhada de provas e as notas fiscais elencadas tratam de mercadorias que, usualmente, não são destinadas a brindes.

Por fim, disse que no tocante a infração 5, verificou que todas as notas coletadas junto ao CFANT estão nos autos, em original, constando todos os dados corretos do autuado e não há qualquer prova para elidir a presunção de aquisição de tais mercadorias.

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

## VOTO

Acompanho integralmente o Parecer da Ilustre procuradora.

Primeiro, verifico que a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente alegando vício processual, por não ter sido intimado para manifestar-se acerca da Informação Fiscal prestada pelo autuante, não deve ser acatada porque inexiste o vício apontado. O auditor limitou-se a rebater as alegações da defesa, nada acrescentando. Não havendo, portanto, razão para abertura de vistas ao autuado.

Com relação ao mérito constato que, de fato, as mercadorias indicadas na infração 1 têm os códigos apontados na autuação e estão enquadradas no regime de substituição tributária, não ocorrendo equívoco na sua classificação, conforme alegou o recorrente.

Igualmente em relação à infração 2, mantengo a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, decorrente da primeira.

Quanto ao item 4, caberia ao recorrente comprovar a condição de brindes das mercadorias elencadas na autuação, as quais, a vista de suas especificações, não têm a destinação alegada.

Sobre o item 5, verifico que as notas fiscais coletadas junto ao sistema CFANT estão nos autos e ao recorrente caberia trazer as provas que propiciassem elidir a infração apontada, como não o fez, fica caracterizada a infração, conforme julgou a Decisão recorrida.

Assim voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

## ACÓRDÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206878.0021/03-7, lavrado contra **LEBRE TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.141,99**, sendo R\$6.875,03, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.634,04 e 50% sobre R\$1.240,99, previstas no art. 42, II, “d”, VII, “a” e I, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$13.266,96, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, “d” e VII, “a”, do mesmo artigo e lei citados e demais acréscimos legais, além da multa no valor de R\$10.639,51, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal, sendo R\$8.011,07, atualizado monetariamente, e R\$2.628,44, com os devidos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

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