

PROCESSO	- A.I. N° 271331.0020/03-1
RECORRENTE	- TENDTUDO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0115-04/04
ORIGEM	- IFEP – DAT/METRO
INTERNET	- 20/07/04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0209-11/04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. A legislação do ICMS só admite a apropriação, como crédito fiscal, o valor do imposto corretamente calculado. **b)** MERCADORIA ADQUIRIDA COM O IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. A legislação tributária estadual veda a utilização de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição tributária. Infrações caracterizadas. **c)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Não é permitida a apropriação de crédito fiscal decorrente de lançamento em duplicidade de um mesmo documento fiscal. Efetuada a correção do cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte Auto de Infração que exige ICMS, no valor total de R\$ 36.440,87, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Foi exigido imposto no valor de R\$ 12.571,11.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação tributária. Foi exigido imposto no valor de R\$ 21.282,59.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade. Foi exigido imposto no valor de R\$ 2.587,17.

O recorrente, já em sua impugnação, reconhece parcialmente o cometimento da infração de nº 2, tendo, em relação a essa parte, quitado o débito utilizando-se do benefício veiculado pela Lei nº 8887/03.

A Decisão da 4ª JJF afastou a alegação de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, por entender que as incorreções havidas referentes à identificação dos documentos fiscais não impediu a determinação da natureza das infrações, a individualização do autuado e o montante do débito tributário. Indeferiu a realização da diligência que foi solicitada pelo autuado, pois entendeu que os elementos constantes nos autos eram suficientes para o conhecimento e julgamento do Auto de Infração, e por que essa diligência seria realizada em documentos que o próprio autuado poderia trazer para o PAF.

No mérito, julgou procedentes as infrações 1 e 2 e reconheceu, em relação à infração 3, a exclusão do montante relativo à Nota Fiscal nº 96580, já que a mesma também fazia parte da

infração 2 na parte em que esta foi reconhecida e o débito quitado. A infração 3, portanto restou mantida, exceto com relação ao valor, que, de R\$ 2.587,17 passou para R\$ 2.515,46.

O Recurso Voluntário apresenta, em resumo, os seguintes argumentos:

Em relação à infração 1, que se creditou corretamente do ICMS destacado nas notas, sendo esse destaque de 12%, já que as notas fiscais originaram-se de Estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste do País.

Em relação à parte não admitida da infração 2, mais especificamente a utilização de crédito decorrente de aquisição de mercadoria sujeita a antecipação do imposto consubstanciada pela Nota Fiscal de nº 95278, alega que a referida nota inexiste nos registros do recorrente, portanto não haveria como ser penalizada.

Quanto à infração 3, reitera que a Nota Fiscal nº 18837 foi lançada uma única vez, descabendo portanto, a alegação de lançamento em duplicidade.

Parecer da PGE/PROFIS pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O Recurso Voluntário repete os argumentos apresentados na impugnação e nas demais manifestações do recorrente. Esses argumentos individualmente foram apreciados e julgados pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que, por sua vez, embasou seu posicionamento em provas documentais. Senão, vejamos:

“Adentrando no mérito da lide, constato que, em relação à infração 1, o autuado alega que as aquisições relacionadas na autuação geram créditos fiscais de 12%, ao passo que as autuantes consideraram que os citados créditos correspondiam a apenas 7%. Às fls. 115 a 118, apresentou uma planilha onde relacionou diversas notas fiscais que alega serem referentes a aquisições oriundas das Regiões Centro-Oeste e Norte e Nordeste.

A alegação defensiva não pode prosperar, pois o autuado não provou a veracidade desse seu argumento, apesar de estar de posse dessas notas fiscais relacionadas por ele. Ademais, a referida planilha não é confiável, uma vez que as Notas Fiscais nºs 1038 e 51179, que segundo a mesma seriam provenientes dos Estados do Amazonas e de Pernambuco, foram lançadas no livro Registro de Entrada como sendo provenientes do Estado de São Paulo, conforme se pode observar às fls. 90 e 91 dos autos.

De acordo com o art. 93, § 6, II, do RICMS-BA/97, o crédito fiscal referente à entrada de mercadoria ou de serviço proveniente das Regiões Sul e Sudeste só será admitido se calculado pela alíquota de 7%. Por seu turno, o § 4º do mesmo artigo, prevê que quando o imposto não vier destacado no documento fiscal, a utilização do crédito fiscal correspondente ficará condicionada à regularização da situação mediante a emissão de documento fiscal complementar.

Ao examinar os demonstrativos de fls. 43 e 44, 48 e 66 a 69, bem como as correspondentes notas fiscais anexadas ao processo, constato que as aquisições relacionadas na infração são provenientes de empresas localizadas nas Regiões Sul e Sudeste, e a as Notas Fiscais nºs 2513 e 2523 (fls. 64 e 63), apesar de oriundas do Estado de Goiás, não possuem destaque do imposto e, portanto, não geram créditos.”

No Recurso Voluntário, o recorrente remete a comprovação de seus argumentos à planilha que já havia sido citada e desconsiderada pela Decisão de primeira instância, por apresentar divergências com o Livro de Registro de Entradas escriturado pela próprio recorrente.

Não houve por parte do recorrente qualquer explicação que relacionasse os documentos juntados aleatoriamente após a apresentação do Recurso Voluntário com a infração nº 1, ou qualquer outra do Auto de Infração ora em discussão.

Diante disso, não há como serem considerados esses documentos, pois sequer foi esclarecido o que o recorrente pretende com os mesmos. Devendo ser mantida a infração em relação a esse item.

Com relação à infração 2, o recorrente insiste em argumentar que a Nota Fiscal nº 95278 não pertence ao seu documentário fiscal e portanto não teria como aproveitar crédito originado de nota fiscal que não existe em sua contabilidade.

Ocorre que, quando os autuantes se manifestaram sobre a impugnação, houve a retificação desse número para que constasse o número real da nota fiscal abrangida pela infração. O número correto é 97158.

Pela análise dos autos verifica-se que o recorrente teve conhecimento dessa manifestação e da correção do número do documento. Entretanto, em nenhum momento referiu-se a essa manifestação ou defendeu-se da infração pela utilização do crédito fiscal originado pela Nota Fiscal nº 97158.

No Recurso Voluntário, novamente, o recorrente usa como argumento defensivo a alegação de inexistência da nota fiscal, levando em conta o número que já tinha sido retificado.

Entendo que não houve defesa relativa à infração caracterizada pela utilização de crédito originado de aquisição de mercadoria documentada pela Nota Fiscal nº 97158, já que, em relação a esta, o recorrente não negou o aproveitamento do crédito e nem comprovou o seu direito ao aproveitamento do mesmo. Por tal razão, a Decisão de primeira instância deve ser mantida.

No que tange à infração 3, razão não assiste ao recorrente, já que a cópia do Livro de Registro de Entradas, juntado a esse PAF, comprova o lançamento em duplicidade destacado na autuação. A simples argumentação, sem qualquer contraprova, não é suficiente para modificar a Decisão recorrida.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 271331.0020/03-1, lavrado contra **TENDTUDO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$36.369,16, sendo R\$1.543,10, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$34.826,06, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais, homologando-se os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE –REPR. DA PGE/PROFIS