

**A. I. N°** - 280080.0058/03-0  
**AUTUADO** - ARAPUÃ COMERCIAL S.A.  
**AUTUANTE** - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 06. 04. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0086-04/04

**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. Não se inclui na competência desse órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/03 para exigir imposto, no valor de R\$ 10.646,62, 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 autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 29 a 33) e, preliminarmente, alegou que ficou obrigado a contestar o lançamento por amostragem, uma vez que só teve trinta dias para elaborar a sua defesa, ao passo que o autuante teve um prazo muito maior para realizar a fiscalização.

Adentrando no mérito, o autuado diz que anexou aos autos, por amostragem, fotocópia de contas de serviço de telecomunicação e de consumo de energia elétrica (fls. 37 a 55), as quais comprovam a legalidade dos créditos fiscais utilizados, bem como fotocópias de páginas de livros Registro de Entradas (fls. 56 a 66). Destaca que, em razão de outras fiscalizações, acabou remetendo, em alguns casos, cópia do anverso dos documentos fiscais, quando as informações que identificam o contribuinte estão localizadas no verso das contas. À fl. 31 dos autos, apresentou um demonstrativo, onde relaciona as contas de telecomunicação e de energia elétrica apresentadas e as páginas do livro Registro de Entradas.

Ressalta que a divergência encontrada na numeração dos documentos é culpa exclusiva das concessionárias dos serviços de telecomunicação e de energia elétrica, pois, apesar de os documentos receberem a denominação de “Nota Fiscal”, eles sequer possuem numeração. Explica que, como o seu sistema de processamento eletrônico de dados não permite a duplicidade de numeração de documento, em diversas ocasiões foi obrigado a inverter a numeração da conta ao escriturar o livro Registro de Entradas.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado diz que diante dos argumentos acima relatados, confia na improcedência do Auto de Infração impugnado, contudo, caso a autuação seja julgada procedente, será imperiosa a redução da multa de 150% indicada na autuação, pois a mesma

acabará por confiscar parte do seu patrimônio, o que é vedado pela Constituição Federal. Afirma que a multa deve ser aplicada em percentual entre 20% e 30%. Para embasar a sua alegação cita farta jurisprudência.

Ao finalizar a sua defesa, o autuado requer a anulação do Auto de Infração em virtude das ilegalidades e inconstitucionalidades citadas acima. Diz que, caso esse não seja o entendimento do CONSEF, deverá o lançamento ser julgado improcedente, por inexistir qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo contribuinte. Na hipótese de não serem acolhidas as solicitações acima, que a multa seja reduzida a patamares mais justos (20% 30%).

Na informação fiscal (fls. 70 e 71), o autuante afirmou que uma parte dos créditos fiscais utilizados pelo contribuinte está amparada pelos documentos anexados na defesa, e outra parte não atende às condições exigidas pela legislação tributária estadual para serem apropriados. Às fls. 72 a 74, elaborou um demonstrativo com os documentos fiscais acatados, bem como a razão do não acolhimento de outros. Diz os documentos fiscais não acolhidos pertencem a outro estabelecimento. Explica que os documentos parcialmente acatados são referentes a contas telefônicas com “serviços diversos” não relacionados com interurbanos ou pulsos e que não foram comprovados pelo autuado.

O autuante diz que não acata as alegações de escassez de tempo e de numeração repetida dos documentos fiscais. Assevera que foge a sua competência a análise da multa aplicada, pois se trata de matéria de caráter legal.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e teve o prazo de lei para se manifestar. Nessa nova oportunidade, o contribuinte alega que a manifestação do auditor fiscal não trouxe qualquer fundamento novo ao Auto de Infração e, em consequência, reitera os argumentos apresentados na defesa interposta.

## **VOTO**

Afasto a preliminar de nulidade suscitada, uma vez que o prazo concedido ao autuado para a apresentação da defesa foi o legalmente previsto na legislação tributária estadual e, portanto, não houve cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo.

Saliento que não se inclui entre as competências desse órgão julgador, conforme determina o artigo 167, I, do RPAF/99, a declaração de inconstitucionalidade. Não acato a alegação de ilegalidade da legislação tributária estadual, pois a mesma não restou comprovada nos autos.

Adentrando no mérito da lide, constato que o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado. Conforme consta no corpo do Auto de Infração, o contribuinte se creditou indevidamente de imposto relativo a aquisições de energia elétrica e a serviços de telecomunicação não comprovados por meio de documento fiscal idôneo. Visando elidir a acusação, o autuado apresentou os documentos de fls. 37 a 55 e alegou que os mesmos eram apenas uma amostragem.

Os contribuintes do ICMS estão obrigados a apresentar ao fisco toda a documentação fiscal que deu suporte aos lançamentos efetuados nos seus livros fiscais. Portanto, não acato a alegação defensiva de que os documentos fiscais apresentados na defesa representam apenas uma amostragem. De acordo com o art. 123 do RPAF/99, a defesa deve estar acompanhada das provas que o sujeito passivo possuir. Além disso, nem mesmo quando foi convidado a se manifestar sobre o resultado da informação fiscal, o autuado acostou ao processo os demais documentos probantes de sua alegação defensiva.

Analisando os documentos fiscais apresentados pelo autuado, constato que conforme detalhado no Demonstrativo de Débito de fls. 72 a 74, diversos documentos fiscais foram emitidos para outra empresa (Commerce Desenvolvimento Mercantil S.A.) e, portanto, não são hábeis para justificar os créditos fiscais utilizados indevidamente pelo autuado. Outros documentos fiscais possuem parcelas que não são referentes a pulsos e nem a interurbanos, portanto essas parcelas não identificadas não devem integrar o cálculo do crédito fiscal a que faz jus o autuado. Já outros documentos fiscais amparam, sem ressalva, os créditos fiscais utilizados e, em consequência, os débitos correspondentes devem ser excluídos da autuação. Acato as correções efetuadas pelo autuante no já citado Demonstrativo de Débito de fls. 72 a 74.

Quanto à multa de 150% indicada na autuação, a mesma está correta, não possui o caráter de confisco e nem fere o princípio da capacidade contributiva, pois é legalmente prevista no art. 42, V, “b”, da Lei nº 7014/96 para a infração que foi apurada.

Por fim, saliento que as alegações defensivas pertinentes à numeração dos documentos fiscais acostados ao processo não elidem a autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 10.111,75, ficando o demonstrativo de Débito após as devidas correções, assim:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO						
CÓD. DO DÉBITO	DATA DO OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. ( % )	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
				UPF	%	
10	31/01/1998	882,88	25%		150	220,72
10	28/02/1998	3.090,28	25%		150	772,57
10	30/04/1998	882,88	25%		150	220,72
10	31/07/1998	593,92	25%		150	148,48
10	31/08/1998	2.756,36	25%		150	689,09
10	30/09/1998	597,96	25%		150	149,49
10	31/10/1998	619,20	25%		150	154,80
10	28/02/1999	2.286,20	25%		150	571,55
10	31/07/1999	17.264,52	25%		150	4.316,13
10	31/08/1999	2.015,36	25%		150	503,84
10	30/09/1999	3.828,12	25%		150	957,03
10	31/10/1999	1.959,92	25%		150	489,98
10	30/11/1999	454,08	25%		150	113,52
10	31/12/1999	3.215,32	25%		150	803,83
VALOR TOTAL DO DÉBITO						10.111,75

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **280080.0058/03-0**, lavrado contra **ARAPUÃ COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.111,75**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, “v”, “b”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR