

A. I. Nº - 057039.0014/03-9
AUTUADO - GERSON & CIA. LTDA.
AUTUANTE - MARIA CÉLIA ARAÚJO SANTOS
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 01.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0092-02/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTOS INIDÔNEOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. Comprovada a irregularidade do documento fiscal. Infração caracterizada. **b)** ENERGIA ELÉTRICA. **c)** SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Autuado impugnou somente a primeira infração, reconhecendo a procedência dos demais itens. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/2003, refere-se à exigência de R\$8.411,51 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$7.267,26, referente a documentos fiscais falsos, inidôneos.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$642,91 relativo à aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias, nos meses de janeiro, março e abril de 2001.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$307,85 relativo à aquisição de Serviço de Comunicação, utilizado na comercialização de mercadorias, período de janeiro a abril de 2001.
4. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$193,49, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro RAICMS.

O autuado, em seu recurso às fls. 379 a 384 dos autos, impugnou o Auto de Infração, suscitando inicialmente preliminar de nulidade, sob o argumento de que a autuante não indicou a espécie de inidoneidade dos documentos fiscais, e por isso, entende que não possibilitou o exercício do amplo direito de defesa. Quanto ao mérito, alegou que em relação às infrações 2 e 3 reconhece a sua procedência e através de parcelamento está recolhendo os valores correspondentes. Referente ao primeiro item do Auto de Infração, alegou que as notas fiscais, num total de 33, têm destaque do ICMS pelo fornecedor, são jóias remetidas na maioria das vezes por SEDEX, dado o pequeno volume de cada remessa. Disse que se o autuado tivesse a intenção de fraudar o Fisco não lançaria as mercadorias no Livro de Entrada, vendendo-as sem notas ou cupons fiscais, ressaltando que a utilização dos créditos fiscais destacados nos documentos fiscais é decorrente do princípio da não cumulatividade, sufragado no § 2º, inciso I, do art. 155, II, da Constituição Federal. Comentou sobre ensinamentos de Roque Antonio Carrazza, apresentando o entendimento de que o crédito utilizado tem raízes em garantia constitucional. Por fim, pede alternativamente,

a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, seja pela inexistência do motivo que tornou inidôneas as notas fiscais objeto da autuação, seja em homenagem ao princípio da não cumulatividade do ICMS estabelecido na Constituição Federal.

A autuante apresentou informação fiscal, dizendo que de acordo com o previsto na legislação, é considerado documento inidôneo quando a inscrição estadual não estiver habilitada para exercer suas atividades, e as informações foram colhidas através de consultas ao cadastro de contribuintes dos Estados correspondentes às notas fiscais objeto da autuação. Disse que é vedado o mencionado crédito do imposto que se encontra escrito no livro Registro de Entradas de Mercadorias, os documentos comprobatórios acompanham o demonstrativo analítico de fls. 08 e 09 do presente processo. Quanto às infrações 02, 03 e 04, informou que o contribuinte reconhece e efetua o pagamento do imposto. Assim, opinou pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Analisando a preliminar de nulidade suscitada na defesa do autuado sob a alegação de que não foi indicada a espécie de inidoneidade dos documentos fiscais na primeira infração, observo que o motivo consta nas consultas realizadas ao cadastro SINTEGRA/ICMS, a irregularidade apurada está devidamente fundamentada na legislação e pelo enquadramento legal ficou evidente a infração apurada, inexistindo o alegado prejuízo ao livre exercício do direito de defesa, haja vista que o autuado entendeu e apresentou recurso contestando a exigência fiscal. Assim, fica rejeitado o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, não foram constatados vícios formais ou materiais que comprometam a autuação fiscal, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99 para determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, observo que a primeira infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais considerados inidôneos, conforme demonstrativos às fls. 08 e 09 dos autos, porque as empresas remetentes das mercadorias, encontravam-se com inscrição estadual cancelada.

O autuado alegou em sua defesa que as notas fiscais, num total de 33, têm destaque do ICMS pelo fornecedor, são jóias remetidas na maioria das vezes por SEDEX, dado o pequeno volume de cada remessa, ressaltando que a utilização dos créditos fiscais destacados nos documentos fiscais é decorrente do princípio da não cumulatividade.

Analizando os documentos fiscais objeto do Auto de Infração, em cotejo com as consultas realizadas ao cadastro SINTEGRA/ICMS fls. 10, 15, 29 e 38 do PAF, constata-se que efetivamente os remetentes das mercadorias encontravam-se com a situação cadastral irregular, e por isso, não poderiam comercializar enquanto não se regularizassem suas inscrições no cadastro estadual.

Vale ressaltar, que o cancelamento de inscrição estadual do contribuinte implica não ser o estabelecimento considerado inscrito enquanto persistir a pendência, e o tratamento que se atribui a contribuintes com inscrição cancelada é o mesmo dado a contribuinte sem inscrição. Ademais, a legislação estabelece que deve ser considerado clandestino o estabelecimento que não estiver devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes.

No art. 209 do RICMS/97 estão discriminadas as hipóteses para se considerar inidôneo um documento fiscal, e dentre elas destacam-se: a) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares; b) for emitido por contribuinte no período em que se encontrar com sua inscrição suspensa, cancelada ou em processo de baixa, baixada ou anulada.

Assim, constata-se pelos documentos fiscais acostados aos autos que a irregularidade apontada na autuação ficou caracterizada devido à falta de requisito regulamentar quanto aos documentos emitidos por estabelecimento de outro Estado com inscrição cancelada, sendo vedada a utilização dos créditos fiscais, conforme art. 97, VII do RICMS/97. Por isso, entendo que é devido o imposto exigido.

Vale ressaltar que a multa de 100% aplicada neste primeiro item do Auto de Infração deve ser enquadrada no art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

Quanto aos demais itens do Auto de Infração, de acordo com as razões defensivas, o autuado não apresentou contestação, por isso, considero procedentes as infrações 02, 03 e 04, tendo em vista que não existe controvérsia, sendo acatadas pelo sujeito passivo.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **057039.0014/03-9**, lavrado contra **GERSON & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.411,51**, sendo R\$4.918,12, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$193,49, e 100% sobre R\$4.724,63, previstas no art. 42, inciso II, alínea “b” e inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes e mais R\$3.493,39, acrescido das multas de 60% sobre R\$950,76 e 100% sobre R\$2.542,63, previstas no art. 42, inciso IV, alínea “j” e inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR