

A. I. Nº - 271331.0020/03-1
AUTUADO - TENDTUDO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTES - INOCÊNCIA OLIVEIRA ALCÂNTARA e MÁRCIA LIBÓRIO FRAGA LIMA
ORIGEM - IFEP
INTERNET - 27. 04. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0115-04/04

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. Não acolhidas a alegação de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/03, exige ICMS, no valor total de R\$ 36.440,87, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente 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. Utilizou indevidamente 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. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade. Foi exigido imposto no valor de R\$ 2.587,17.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 113 a 120, alegando que as acusações que lhe foram imputadas não procedem, conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 1, diz que os documentos fiscais em seu poder mostram que as entradas em questão geram créditos fiscais de 12%, e não de 7%, como consideraram as autuantes. Às fls. 115 a 117, apresenta um demonstrativo com as notas fiscais que permitem créditos equivalentes a 12%. Frisa que os documentos fiscais estão à disposição do fisco, para a realização de diligência a ser efetuada por auditor fiscal estranho ao feito. Solicita que, caso venha a ser mantida a infração, que seja aplicada a multa no valor de R\$ 140,00, prevista no art. 42, XVIII, da Lei nº 7014/96.

Relativamente à infração 2, afirma que quitou os valores constantes na planilha anexada ao Auto de Infração, exceto o de R\$ 1.981,53, referente à Nota Fiscal nº 95278, uma vez que esse documento fiscal não existe na empresa. Solicita a nulidade da infração, por se fundamentar em documento fiscal inexistente.

No que tange à infração 3, alega que a Nota Fiscal nº 18835 foi lançada uma única vez e seu crédito fiscal foi corretamente apropriado. Diz que a Nota Fiscal nº 96580 consta também na infração 2 e já teve o seu valor pago.

Na informação fiscal, fls. 134 a 136, as autuantes, referindo-se à infração 1, dizem que a ação fiscal foi acatada pelo contribuinte, tanto que ele efetuou o recolhimento de parte do débito.

Quanto à infração 2, explicam que é a Nota Fiscal nº 97158 a que foi relacionada na infração. Mantêm a exigência fiscal.

No que tange à infração 3, esclarecem que foi a Nota Fiscal nº 18837 o documento lançado em duplicidade. Acatam o pleito defensivo pertinente à Nota Fiscal nº 96580 e solicitam a exclusão de R\$ 71,71, da exigência fiscal.

Em 22/12/03, o autuado requereu o benefício da Lei nº 8887/03 para efetuar o recolhimento parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 23.835,76, conforme demonstrativo às fls. 140 e 141.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JJF decidiu convertê-lo em diligência à IFEP para que fosse entregue ao autuado cópia da informação fiscal, bem como que lhe fosse concedido o prazo de dez dias para manifestação. A diligência foi cumprida, conforme documentos acostados às fls. 153 e 154, todavia o contribuinte não se pronunciou.

Em 17/03/04, após o prazo legal para a manifestação sobre o resultado da diligência, o autuado protocolou o documento de fls. 160 a 162, onde se pronuncia sobre a diligência realizada nos seguintes termos:

- Quanto à infração 1, diz que a acusação não procede, pois os documentos fiscais mostram a origem das mercadorias e, portanto, o crédito fiscal de ICMS atribuído às operações. Ressalta que possui os documentos fiscais e que elaborou demonstrativo da origem das mercadorias.
- Relativamente à infração 2, o autuado diz que “a fragilidade da autuação se destaca novamente, tendo em vista que na descrição da Infração 03, a Nota Fiscal nº 18837 foi lançada uma única vez e seu crédito devidamente apropriado. Não existe lançamento em duplicidade, e para comprovar tal afirmação a Impugnante oferece novamente os seus Livros Fiscais para realização de diligência, como é comum em litígios administrativos.”
- No que tange à infração 3, assevera que não houve aproveitamento de crédito fiscal em duplicidade. Diz que seus livros fiscais e demais documentos estão à disposição do fisco para esclarecer a autuação, a qual é dúbia e sem provas.

Ao encerrar a sua manifestação, o autuado solicita a improcedência das infrações 1 e 2, bem como a procedência parcial da infração 3.

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, pois a incorreção na indicação do número de duas notas fiscais não impedi a determinação da natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário e, nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF/99, o erro foi corrigido pelas autuantes na informação fiscal. Em seguida, o processo foi

convertido em diligência, tendo o autuado recebido cópia da informação fiscal e tido o prazo previsto no citado dispositivo regulamentar para manifestação.

Indefiro a realização da diligência que foi solicitada pelo autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação da convicção dos julgadores (art. 147, I, “a”, do RPAF/99) e, além disso, a mesma seria destinada a verificar documentos que estão em posse do autuado e que poderiam ter sido apresentados pelo próprio sujeito passivo.

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. 43/44, 48 e 66/69, 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 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.

Em face do comentado acima, considero que a infração 1 está caracterizada, sendo devidos os valores nela exigidos. Saliento que, por falta de amparo legal, não acolho a solicitação defensiva para que a exigência feita nessa infração seja convertida em multa.

Relativamente à infração 2, observo que o autuado só questiona a exigência referente à Nota Fiscal nº 95278, alegando que a mesma não existe na sua empresa. Efetivamente, as autuantes se equivocaram ao digitar o número do referido documento fiscal. Porém, esse fato não impedia que se soubesse que o correto número do documento fiscal era 97158, já que o demonstrativo de fl. 28 especificava o valor da base de cálculo, o imposto destacado, a unidade da Federação de origem, a data de emissão, o número e a folha do livro Registro de Entrada onde a referida nota fiscal foi lançada. Além disso, as autuantes corrigiram o erro quando prestaram a informação fiscal e, em seguida, foi entregue cópia da referida informação fiscal ao autuado e lhe foi concedido o prazo de lei para manifestação.

Em sua defesa e em seu pronunciamento posterior, o autuado não trouxe aos autos nenhuma prova de que não utilizou o crédito fiscal referente à Nota Fiscal nº 97158, ou que a mercadoria nela relacionada não estava enquadrada no regime de substituição tributária. Dessa forma, considero que a infração em tela está devidamente caracterizada.

No que tange à infração 3, saliento que o erro quanto ao número da nota fiscal que foi lançada em duplicidade foi corrigido pelas autuantes na informação fiscal. Mediante diligência, o autuado recebeu cópia da informação fiscal e teve o prazo de lei para manifestação. Dessa forma, o equívoco que exista foi devidamente corrigido.

Em sua defesa e em sua manifestação posterior, o autuado alega que não houve lançamento em duplicidade de documento fiscal em sua escrita. Contudo, essa alegação defensiva não pode prosperar, porque as fotocópias de livros Registro de Entradas anexadas às fls. 33 a 37 comprovam o lançamento em duplicidade das Notas Fiscais nºs 18837, 81750 e 188671, não havendo nenhuma dubiedade na acusação.

Quanto à Nota Fiscal nº 96580, o pleito defensivo deve ser acatado, uma vez que o citado documento fiscal já tinha sido incluído na infração anterior e o débito correspondente já tinha sido reconhecido. Dessa forma, o débito tributário de R\$ 71,71, referente ao mês de ocorrência de janeiro de 2002, deve ser excluído da infração em tela. Dessa forma, a infração 3 está parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 2.515,46.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 36.369,16, homologando-se os valores já efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271331.0020/03-1, lavrado contra **TENDTUDO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.369,16**, sendo R\$ 1.674,70 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e de R\$ 34.694,46 acrescido de idêntica multa e demais acréscimos legais, homologando-se os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR