

A. I. Nº - 280080.0059/03-6
AUTUADO - ARAPUÃ COMERCIAL S.A.
AUTUANTE - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 16.11.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0416-02/04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA, POR NÃO TER A MERCADORIA ENTRADO NO ESTABELECIMENTO OU POR NÃO TER SIDO PRESTADO O SERVIÇO. Correta a glosa do crédito referente à rubrica “outros serviços”, nas notas fiscais de serviços de telecomunicações, pois não foi provado que se trate de serviços relacionados com a atividade comercial do estabelecimento. Feita a revisão do lançamento. Corrigida a aplicação da multa, haja vista que, apesar de a descrição do fato se referir, indevidamente, a crédito indevido “por não haver a mercadoria entrado no estabelecimento ou por não ter sido prestado o serviço”, na verdade foi glosado crédito pelo fato de o contribuinte ter-se creditado de imposto relativo a “outros serviços”. Está patente que os serviços foram prestados, tanto assim que foram cobrados pela concessionária, conforme consta nos documentos fiscais. A multa nesse caso não é de 150%, mas de 60%, nos termos do art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. **b)** DOCUMENTOS LANÇADOS EM DUPLICIDADE. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/03, apura os seguintes fatos:

- utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por não haver a mercadoria entrado no estabelecimento ou por não ter sido prestado o serviço [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 12.023,92, com multa de 150%;
- utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, sendo lançado imposto no valor de R\$ 195,78, com multa de 60%.

A defesa impugnou o lançamento alegando, preliminarmente, que o agente fiscal teve um prazo muito maior para realizar o seu trabalho, de modo que considera injusto o contribuinte dispor de apenas 30 dias para defender-se, razão pela qual diz que se viu obrigado a contestar o lançamento “por amostragem”.

No tocante ao 1º item do Auto de Infração, a defesa alega que, dada a escassez do tempo, anexou por amostragem algumas cópias dos documentos fiscais objeto da autuação e outros elementos. Aduz que, em virtude da pressa para atender ao que foi solicitado, e em razão de outras

fiscalizações simultâneas em diversos estabelecimentos da empresa, algumas cópias dos documentos apresentadas à fiscalização contêm apenas as informações do anverso, sendo que os dados que identificam o contribuinte estão no verso, mas isto foi sanado com os documentos anexos à defesa. Ressalta que as divergências encontradas na numeração dos documentos fiscais são de culpa exclusiva da concessionária dos serviços de comunicação e de energia elétrica, pois, apesar de os documentos receberem a denominação de “nota fiscal”, não têm numeração, circunstância esta que dificulta o lançamento fiscal e obriga a empresa a procurar qualquer número de referência na própria conta. Alega que, como o sistema de escrituração por processamento eletrônico de dados não permite a duplicidade de numeração de documentos, há casos em que foi preciso inverter a numeração dada à conta ao ser feito o lançamento no Registro de Entradas.

Quanto ao 2º item, a defesa declara reconhecer a infração.

O autuado conclui a defesa questionando a legalidade da multa aplicada, que considera confiscatória, vedada pela Constituição. Pede que o Auto de Infração seja anulado, ou declarado improcedente, ou que se reduza a multa.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que o contribuinte não provou com documentos a origem dos valores de que se creditou no Registro de Entradas. Diz que alguns documentos apresentados na defesa são legítimos, e outros, não. Refez o demonstrativo do débito. Explica o critério adotado para acatar ou não os créditos fiscais. Opina pela manutenção parcial do lançamento.

Ao tomar ciência dos novos elementos, o sujeito passivo deu entrada de manifestação reiterando as razões já expostas na defesa.

Foi determinada a realização de diligência para que a ASTEC intimasse o sujeito passivo para apresentar todos os documentos atinentes ao item 1º do Auto de Infração, e para que fossem revistos os cálculos.

A auditora designada para fazer a revisão informa que, apesar de a empresa ter sido intimada pessoalmente, os documentos solicitados não foram apresentados, e por essa razão foram analisados apenas os documentos que constam nos autos. Informa que os créditos fiscais em questão se referem a notas fiscais-faturas de serviços de telecomunicações e contas de energia elétrica. Explica que o fiscal autuante ao prestar a informação, não acatou os créditos em sua totalidade porque nos documentos não consta a razão social do autuado, porém se observa que o endereço é o mesmo onde a empresa exerce suas atividades comerciais. Diz que também foram glosados os créditos referentes aos valores registrados como “outros serviços”, nas notas fiscais de serviços de comunicação tomados. A auditora elaborou demonstrativos.

Foi mandado intimar o sujeito passivo para ciência dos novos elementos. Ele não se pronunciou.

VOTO

Quanto à preliminar suscitada pela defesa, o que tenho a dizer é que o prazo previsto em lei para defesa é de 30 dias. De qualquer forma, atendendo ao que foi alegado pela defesa, em nome do princípio da razoabilidade, foi determinada a realização de diligência, instruindo-se o fiscal revisor que intimasse o contribuinte para apresentar os elementos que alegou não ter tido tempo de reunir em virtude da exigüidade do tempo para defesa. Considero solucionada a questão.

Quanto ao mérito, no que concerne ao item 1º, em face do resultado da diligência efetuada pela Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, considero correta a glosa do crédito referente à

rubrica “outros serviços”, nas notas fiscais de serviços de telecomunicações, pois não foi provado que se trate de serviços tomados para aplicação na atividade comercial do estabelecimento. Acato o primeiro demonstrativo apresentado pela ASTEC, haja vista que, de acordo com a auditora que fez a revisão, apesar de nos documentos não constar a razão social do autuado, o endereço constante nos documentos é o mesmo onde o contribuinte exerce suas atividades comerciais. O demonstrativo do débito do item 1º do Auto de Infração deverá ser refeito com base nos elementos à fl. 150, no total de R\$ 5.815,17.

No que concerne à multa, considero que o percentual correto seja de 60%, e não de 150%. Este último é para as situações em que o crédito glosado diz respeito a mercadoria que não tiver entrado no estabelecimento, real ou simbolicamente, ou quando o serviço não tiver sido prestado. Ocorre que neste caso, apesar de a descrição do fato se referir, indevidamente, a crédito indevido “por não haver a mercadoria entrado no estabelecimento ou por não ter sido prestado o serviço”, na verdade está sendo glosado crédito pelo fato de o contribuinte ter-se creditado de imposto relativo a “outros serviços”. Ora, os referidos serviços foram prestados, tanto assim que foram cobrados pela concessionária, conforme consta nos documentos. Corrija-se, portanto, a imputação: o crédito está sendo glosado é pelo fato de os referidos serviços não estarem relacionados com as atividades comerciais da empresa. Sendo assim, o percentual da multa é de 60%, nos termos do art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O débito do item 2º foi reconhecido pelo sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **280080.0059/03-6**, lavrado contra **ARAPUÃ COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 6.010,95**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA