

**A. I. N°** - 280080.0059/03-6  
**AUTUADO** - ARAPUÃ COMERCIAL S.A.  
**AUTUANTE** - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ 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:

1. 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%;
2. 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 apresentas 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 exiguidade 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 **ARAPUÁ 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