

PROCESSO	- A. I. Nº 102104.0013/04-7
RECORRENTE	- ESCRITA – EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0421-01/04
ORIGEM	- INFRAZ IGUATEMI
INTERNET	- 04/03/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0027-11/05

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O crédito fiscal relativo à aquisição de mercadorias destinadas ao ativo permanente de estabelecimento que exerce atividade mista, comercial e de prestação de serviços, deve ser utilizado proporcionalmente ao percentual de saídas tributadas. Infração parcialmente subsistente. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário originou-se do Acórdão da 1ª JJF nº 0421-01/04 relativo ao Auto de Infração em referência, lavrado em 02/08/2004, que imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor de ICMS em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro a abril, agosto e outubro de 2000 e janeiro a março, maio a julho, setembro e outubro de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 7.334,37;
2. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, referente aos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2000, exigindo ICMS no valor de R\$ 26.209,98.

Em sua impugnação (fls. 106 a 110) o recorrente reconheceu o débito pertinente à infração 1. Quanto à infração 2, alegou que a legislação anterior a 2001 permitia a utilização integral do crédito fiscal. Aduziu que a fiscalização aplicou a legislação vigente a partir de 2001 e, portanto, requereu a Improcedência da autuação.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 195 e 196), observou que o autuado reconheceu a Infração 1, e disse que se firmou na não-observância do art. 97, III do RICMS/97, o qual transcreveu, porque o autuado possui atividade mista, de prestação de serviços e venda de mercadorias, tendo estornado o crédito com base na proporção do faturamento obtido com a prestação de serviço.

A 1ª JJF em Acórdão que levou o nº 0421-01/04, entendeu que o recorrente no que respeita a infração nº 2, não tem direito ao creditamento fiscal integral em razão de sua atividade mista, como estabelecimento comercial e prestador de serviços, entendendo que o aproveitamento dos créditos, deveria se dar proporcionalmente às saídas, tudo de acordo com o disposto no art. 97, III do RICMS/97. Ficando entendido que a infração é parcialmente consistente, concluindo pela Procedência Parcial do Auto de Infração em questão.

O recorrente apresentou Recurso Voluntário, onde confirma seu reconhecimento à exigência fiscal expressa no item nº 1 do aludido Auto de Infração, ao tempo em que afirma sua convicção da inocorrência indevida do crédito fiscal do ICMS, alegando que a legislação fiscal vigente anterior a 2001 permitia o creditamento fiscal oriundo da aquisição, e que tudo foi escriturado em obediência à norma existente, citando, como exemplo, o lançamento efetuado através do Código

Fiscal de Operações de nº 2.91. Diz, adiante, que ficou demonstrado no Livro de Registro de Apuração do ICMS a inexistência de operações de saídas isentas ou não tributadas, o que lhe garantiu a utilização do crédito fiscal integral. Sustenta corretamente o princípio da anterioridade da lei, e pede a nulidade do Auto de Infração por considerar que também houve violação do art. 97 do Decreto nº 6.284/97.

A ilustre representante da PGE/PROFIS esclarece que houve falha na interpretação do recorrente à Decisão da 1ª JJF, aduzindo que ao contrário do alegado, a Decisão não limitou a utilização do crédito à proporção das saídas tributáveis e não tributáveis do ICMS, e sim a razão de saídas tributáveis pelo ICMS ou pelo ISS, não cabendo o argumento que não há saídas não tributáveis ou isentas. Permanecendo o que foi julgado pela JJF em relação às saídas no campo de incidência do ICMS e não o do ISS, por se tratar de empresa que exerce atividade mista. Dessa forma conclui opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Com o manifesto reconhecimento pelo autuado de item nº 1 do Auto de Infração, suficientemente demonstrado nos autos, resta-nos analisar a validade da infração 2, onde o recorrente alega que não houve operação de saída isenta e não tributada no período da autuação, aludindo que o parcelamento do crédito em 48 parcelas só teria entrado em vigor após o exercício considerado. Contudo, a fiscalização como demonstrado, valeu-se no art. 97, III do RICMS/97, que esclarece estar o entendimento do autuado descharacterizado, em razão de se tratar de empresa mista, com atividades de prestadora de serviços e comercialização de bens. Nestes casos será assegurada a recuperação do crédito quando as saídas ou os fornecimentos forem tributados pelo ICMS, atendida a devida proporcionalidade.

Por outra parte, entendeu a 1ª JJF que o autuante limitou o crédito à proporção de 1/48 avós, obrigação que só entrou a partir de 01/01/2001, através do Decreto nº 7.886/00, ficando entendido que a infração é parcialmente subsistente conforme demonstrado.

Desse modo entendo que a Decisão recorrida não merece reparos e, em assim sendo, acolho o opinativo da Douta PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102104.0013/04-7**, lavrado contra **ESCRITA – EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.928,49**, sendo R\$19.570,78, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$6.357,71, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e VII, “a”, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de janeiro de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS