

PROCESSO - A. I. Nº 147324.0002/05-5
RECORRENTE - ELEVADORES ATLAS SHINDLER S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0017-05/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 28/12/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0450-11/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR MEIO DE VIA DE NOTA FISCAL QUE NÃO A PRIMEIRA. O autuado não conseguiu apresentar os documentos hábeis para comprovar a legitimidade do crédito fiscal em questão, nem apresentou qualquer justificativa para a não entrega. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0017-05/05, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento”* – R\$2.907,93;
2. *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”* – R\$389,00;
3. *“Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”* – R\$14.738,82;
4. *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS através de via de nota (s) fiscal(is) que não a primeira”* – R\$31.535,79.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu manter o débito referente às infrações 1, 2 e 3, haja vista que foi reconhecido pelo autuado.

Decidiu também pela procedência da infração 4, com fundamento no artigo 97, inciso IX, do RICMS/97, considerando que o autuado anexou apenas cópias das segundas vias das notas fiscais de entrada, bem como cópias de algumas notas fiscais de saída que não dizem respeito à infração apontada, e, além disso, em nenhum momento apresentou justificativa ou comprovação de perda, extravio ou desaparecimento dos originais das primeiras vias das notas fiscais de entradas, conforme determina a legislação.

Quanto ao pedido de dispensa de multa requerido pelo advogado do autuado, durante a sustentação oral, ressaltou que houve, na presente lide, um descumprimento de obrigação principal, sendo que a Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para dispensar ou reduzir a multa aplicada, conforme determina o artigo 159, do RPAF/99.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 764 a 173), o sujeito passivo inicialmente apresenta uma síntese dos fatos ocorridos neste PAF informando que, apesar de seu inconformismo com toda a autuação, resolveu recolher o débito relativo às infrações 1, 2 e 3, conforme o DAE juntado à fl. 339 dos autos.

Em relação à infração 4, contudo, argumenta que apresentou, por ocasião da defesa administrativa, fotocópias autenticadas das segundas vias das notas fiscais de entradas e saídas

referentes ao período fiscalizado, o que demonstra o seu direito ao crédito, embora não tivessem sido acatados pela Junta de Julgamento Fiscal.

Discorre sobre o princípio da não-cumulatividade do ICMS, que tem o seu alicerce no fato de que é assegurada ao contribuinte a compensação do que foi cobrado em cada operação relativa à circulação de mercadorias, com o montante exigido nas operações anteriores e alega que não é a primeira via do documento fiscal que assegura o direito ao crédito lançado, mas o valor pago nas etapas anteriores, de acordo com o princípio da verdade material. Transcreve ensinamentos do Professor Alberto Xavier sobre o direito do contribuinte “*de apresentar memorandos e documentos*” e sobre a natureza inquisitória da atividade fiscalizatória. Traz à colação diversas decisões do Tribunal de Impostos e Taxas – TIT, do Estado de São Paulo, e conclui que não merece guarida a Decisão proferida em primeira instância administrativa.

Por fim, requer o cancelamento da infração em comento e protesta pela sustentação oral, bem como pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive a juntada de novos documentos, e solicita que seja intimado na pessoa de seu representante legal.

A ilustre representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 776 a 778) opinando pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentada no fato de que o recorrente não trouxe aos autos nenhum elemento novo capaz de ensejar a reforma da Decisão de primeira instância administrativa.

Afirma que o artigo 97, do RICMS/97, “*que trata da vedação da utilização de crédito fiscal, exige expressamente, em seu inciso IX, a presença de dois requisitos imprescindíveis, alternativos, para que o contribuinte possa creditar-se do imposto relativo à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, ou aos serviços por ele tomados. São eles: que o crédito fiscal se origine da primeira via de documento fiscal ou, no caso da perda, extravio ou desaparecimento desse documento, que haja comprovação efetiva dessa ocorrência, por parte do contribuinte*”.

Acrescenta que o autuado, apesar de ter informado diversas vezes que estaria apresentando as primeiras vias das notas fiscais, nunca as apresentou de fato, ou mesmo justificou porque a sua falta, permanecendo silente durante todo o processo.

Na assentada de julgamento o conselheiro Marcos Rogério Lyrio Pimenta declarou-se impedido em participar do julgamento e votação desse PAF.

VOTO

O presente Recurso Voluntário se destina à reforma da decisão exarada pela Junta de Julgamento Fiscal apenas no que se refere à infração 4 do lançamento, na qual se exige o imposto que foi recolhido a menos por utilização indevida de crédito fiscal feita por meio de via de notas fiscais que não a primeira.

O recorrente alegou que apresentou, por ocasião da defesa administrativa, fotocópias autenticadas das segundas vias das notas fiscais de entradas e saídas referentes ao período fiscalizado, o que demonstra, a seu ver, o direito ao crédito, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, argumentando que não é a primeira via do documento fiscal que assegura o direito ao crédito lançado, mas o valor pago nas etapas anteriores, de acordo com o princípio da verdade material.

Examinando os elementos processuais, verifico que:

1. apesar de o autuado ter informado, por duas vezes (fls. 331 e 592), que estaria acostando as primeiras vias das notas fiscais de entradas de mercadorias, em nenhum momento as trouxe aos autos, limitando-se a juntar fotocópias da segunda via dos documentos fiscais relacionados no demonstrativo de fls. 16 a 18 pela autuante, conforme os documentos de fls. 340 a 424 e 605 a 748;
2. todas as notas fiscais foram emitidas pela filial do autuado, localizada em Londrina, no Paraná, e não há nenhuma prova que demonstre a efetiva circulação de mercadorias, como,

por exemplo: carimbo de postos fiscais existentes no percurso das mercadorias ou fotocópias de conhecimentos de transporte rodoviário ou aeroviário de cargas, embora esteja mencionado, no próprio documento fiscal, que diversas transportadoras foram contratadas para realizar a entrega dos produtos;

3. diversos documentos fiscais, apesar de emitidos no exercício de 2000, somente foram lançados pelo recorrente em seu livro Registro de Entradas nos meses de agosto e setembro de 2001;
4. o autuado, ora recorrente, não apresentou nenhuma justificativa, nem na peça defensiva, nem no recurso voluntário, do porquê não foi apresentada a primeira via dos documentos fiscais em questão, descumprindo o disposto no artigo 97, inciso IX, do RICMS/97.

Pelo exposto, entendo que está correta a Decisão recorrida, porque o recorrente não cumpriu os requisitos imprescindíveis à utilização, como crédito fiscal, do ICMS destacado em notas fiscais de entradas de mercadorias, como bem ressaltado pela PGE/PROFIS, isto é, não trouxe ao PAF a primeira via das notas fiscais, nem comprovou a ocorrência de perda, extravio ou desaparecimento que justificasse o crédito fundamentado apenas na segunda via do documento fiscal.

A redação do artigo 97, inciso IX, do RICMS/97 é bastante clara ao dispor que é vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto, em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte.

É importante que se observe que a vedação ao uso do crédito fiscal na presente lide não fere o princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto estadual. Em realidade, não se está aceitando o crédito fiscal utilizado pelo contribuinte porque não ficou devidamente comprovado, a meu ver, que houve a circulação das mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas nesta autuação e este é justamente o motivo de a legislação exigir a primeira via do documento fiscal para justificar o uso do crédito, haja vista que é esta via, que deve ficar em poder do destinatário, que comprova que a mercadoria circulou e ingressou no estabelecimento adquirente.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

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** o Auto de Infração nº **147324.0002/05-5**, lavrado contra **ELEVADORES ATLAS SHINDLER S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.832,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$14.738,82**, prevista no art. 42, IX, da lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS