

A. I. N° - 278987.0902/03-0
AUTUADO - STROBEL S/A – AGRICULTURA E PECUÁRIA
AUTUANTE - ALMIR DE SANTANA ASSIS
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 13. 04. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0103-04/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO NÃO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não comprovada 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Procedimento em desacordo com a legislação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2003, exige ICMS no valor de R\$11.933,94, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher imposto no valor de R\$11.849,94, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$84,00, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Em complemento a acusação, o autuante consignou que se trata de falta de recolhimento do imposto por aproveitamento de crédito fiscal indevido, relativo à nota fiscal tendo como destinatário adquirente localizado em outra unidade da Federação.

O autuado impugnou o lançamento fiscal, fls. 28 a 33 dos autos, com os seguintes argumentos:

Infração 1 - Alega ter ocorrido um equívoco do autuante na apuração do ICMS, pelos seguintes motivos:

- a) O valor do ICMS devido no mês de agosto/99 importou em R\$8.081,46, cujo valor foi informado na DMA do referido mês, no entanto, a empresa recolheu a importância de R\$9.186,58, conforme DAE em anexo, o que implicou num recolhimento a mais no montante de R\$1.105,12, cujo valor foi apropriado pela empresa e lançado no RAICMS como outros créditos no mês de setembro/99;
- b) Quanto ao imposto exigido no valor de R\$2.663,36, diz que na DMA do mês de setembro/99 aponta um débito de ICMS na importância de R\$144,43, o qual foi recolhido, conforme DAE em anexo. Esclarece que o equívoco do autuante foi pelo fato de não ter observado que o valor creditado de R\$2.519,02, sob o título de “outros créditos”, refere-se ao valor do imposto recolhido a mais, conforme explicitado acima, acrescido da importância de R\$1.413,90, relativo ao ICMS recolhido no trânsito através dos DAE's em anexo, sobre as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 437 a 442 de emissão da empresa.

Aduz que, diante do acima exposto, restou demonstrada a improcedência da infração.

Infração 2 - Argumenta que o autuante também incorreu em equívoco e requer, preliminarmente, a decretação da nulidade do lançamento. Diz que no Auto de Infração lavrado em 29/09/2003, consta exigência tendo como data de ocorrência o exercício de 1998, no entanto, a ciência ocorreu em 17/05/2004, portanto, houve a prescrição em 01/01/2004, conforme previsto nos arts. 107-A e 107-B, da Lei nº 8.967/03 (COTEB), o que obriga o cancelamento da exigência.

Quanto ao mérito, diz que o autuante se equivocou ao interpretar incorretamente o crédito apropriado no mês de agosto/98, o qual se refere a crédito de ICMS de ativo imobilizado, permitido pelos arts. 93, V, §§ 11 e 12 e § 1º e 339 do RICMS, não havendo, portanto, qualquer irregularidade no procedimento da empresa, ao fazer a sua apropriação.

Ao finalizar, pede o cancelamento integral do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 74 dos autos, fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, assim se manifestou para contraditar a defesa formulada pelo sujeito passivo:

Infração 1 – Alega que os valores apurados, referentes aos períodos de agosto e setembro/99 foram levantados pela digitação da documentação apresentada pelo contribuinte, ou seja, com base nos CTC's. Sobre a justificativa apresentada pelo autuado, observou que houve engano na apuração do débito constante na DMA do mês de agosto/99, o qual foi transferido para o mês de setembro/99, não procedendo, portanto, o argumento defensivo de recolhimento a mais do imposto, persistindo um valor remanescente de R\$1.105,12, pelo fato do mesmo haver sido computado indevidamente no referido mês. Quanto aos demais valores, esclarece que foram apresentados DAE's recolhidos espontaneamente quando do trânsito das mercadorias nas importâncias de R\$508,36, R\$433,44, R\$472,08 e R\$144,33, num total de R\$1.558,21, restando a recolher a importância de R\$1.105,12.

Infração 2 - Aduz que se refere a crédito fiscal utilizado indevidamente no valor de R\$84,00, relativo à Nota Fiscal nº 2135, de 29/07/98, a qual tem como destinatário contribuinte localizado na cidade de Divinópolis-TO, conforme fl. 11 do PAF.

Ao finalizar, diz esperar o julgamento procedente em parte do Auto de Infração.

Foi anexado aos autos às fls. 81/99, uma manifestação protocolada em 24/08/04, por meio da qual o autuado repetiu argumentos apresentados quando de sua impugnação inicial ao lançamento (ver fls. 28/62).

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido pela sua conversão em diligência a INFAZ-Barreiras, para que fosse atendido o solicitado à fl. 102, o que foi cumprido, conforme intimação à fl. 105, devidamente assinada pelo representante legal da empresa.

O autuante em novo pronunciamento à fl. 110, após fazer um resumo das alegações defensivas, disse reiterar os termos de suas informações fiscais anteriores.

VOTO

Inicialmente, não acato o pleito do autuado para que seja decretada a nulidade da autuação em relação à infração 2, com base na art. 18, III, do RPAF/99, pois, o citado dispositivo se reporta as decisões não fundamentadas, ou seja, somente se aplica após o julgamento do Auto de Infração. Quanto à alegação defensiva de que houve a prescrição em 01/01/04, pelo fato do Auto de Infração ter sido lavrado 29/09/03, relativamente a fato gerador do exercício de 1998, enquanto a empresa somente tomou ciência da autuação em 17/05/04, esclareço não ter nenhum fundamento. É que o instituto da prescrição prevista no art. 174, do CTN, trata da ação de cobrança do crédito tributário, o qual prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva, ao contrário da decadência, que trata do direito da Fazenda Estadual em constituí-lo, portanto, não se aplica ao presente caso.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a falta de recolhimento do imposto, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Como prova da infração, o autuante fez a juntada aos autos às fls. 8/9, de uma listagem com os valores das notas fiscais de saídas de emissão do autuado, onde apurou o ICMS devido nos valores de R\$9.186,58 e R\$2.663,36, nos meses de agosto e setembro/99, respectivamente.

Ao se defender da imputação, o autuado alegou que o imposto exigido já tinha sido objeto de recolhimento, oportunidade em que fez a juntada às fls. 35/55 de cópias das DMA's apresentadas a SEFAZ, do livro RAICMS e de cópias de DAE's, em apoio à sua alegação.

Em sua informação fiscal, o autuante acatou parte dos argumentos defensivos, salvo em relação ao valor de R\$1.105,12, pelo fato do imposto pago à mais haver sido compensado indevidamente no mês 08/99, o que não concordo, pelos seguintes motivos:

- a) com base na cópia da DMA do mês 07/99 (fl. 35), o autuado apresentou saldo credor em sua conta-corrente fiscal no valor de R\$1.105,13, o qual foi transportado para o mês 08/99, conforme consta na DMA à fl. 40, onde apurou ICMS a recolher no valor de R\$8.081,46;
- b) ao compulsar a cópia do DAE anexado pela defesa à fl. 41, verifiquei que o autuado relativamente ao mês 08/99, recolheu ICMS no valor de R\$9.186,58, ou seja, pagou a mais o imposto na importância de R\$1.105,12 (R\$9.186,58-R\$8.081,46);
- c) O RICMS/97, apenas em seu art. 101, prescreve algumas regras a serem observadas pelos contribuintes no tocante a escrituração do crédito, do estorno de crédito e da utilização extemporânea do crédito fiscal, silenciando quanto à compensação do imposto recolhido a mais, por erro na sua apuração.

Com base na explanação acima, entendo não prosperar a exigência fiscal, já que o autuado poderia se creditar em sua conta-corrente do imposto efetivamente recolhido a mais, razão pela qual o valor cobrado, deve ser excluído da autuação.

Infração 2. – Refere-se a utilização indevida de crédito fiscal, relativo à nota fiscal tendo como destinatário da mercadoria estabelecimento situado em outra unidade da Federação.

Para instruir a ação fiscal, o autuante anexou aos autos à fl. 11 a cópia da Nota Fiscal nº 2135, onde consta o destaque do imposto apropriado indevidamente pelo contribuinte, já que nela consta como adquirente estabelecimento da mesma empresa localizado na cidade de Dianópolis, no Estado de Tocantins.

Em sua impugnação ao lançamento, o autuado alegou ser legítima a apropriação do crédito, já que se trata de aquisição de ativo imobilizado, cujo crédito é permitido pelos arts. 93, V, §§ 11º e 12º e 339, do RICMS.

Efetivamente, os dispositivos acima citados prevêm a apropriação do crédito fiscal, para fins de dedução dos débitos do imposto de suas operações de saídas, no entanto, o autuado não trouxe em sua defesa cópia de carta de correção emitida pelo fornecedor da mercadoria, retificando os dados cadastrais consignados na Nota Fiscal nº 2135 de sua emissão, conforme previsto no § 6º, do art. 201, do RICMS/97, o que elidiria a autuação.

Tendo em vista que no documento fiscal consta estabelecimento diverso do autuado, o crédito fiscal nele destacado não poderia ter sido apropriado em sua conta-corrente fiscal do imposto, motivo pelo qual mantenho a autuação, com base na legislação vigente do ICMS à época do fato gerador.

Com referência a multa de 150% aplicada pelo autuante para a infração, entendo que a mesma deve ser retificada para 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, já que não restou

comprovado nos autos que a mercadoria consignada na documentação fiscal não deu entrada efetivamente no estabelecimento autuado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$84,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278987.0902/03-0, lavrado contra **STROBEL S/A – AGRICULTURA E PECUÁRIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA