

**A. I. N°** - 110427.0009/04-8  
**AUTUADO** - ITADIL – ITABUNA DIESEL LTDA.  
**AUTUANTE** - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 02. 06. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0173-04/05

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. De acordo com a legislação, a partir de 01/01/2001, o crédito fiscal somente deve ser apropriado na conta-corrente fiscal à razão de 1/48 avos mensalmente. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **c)** SEM A APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Procedimentos em desacordo com a legislação. Infrações caracterizadas. 2. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. DIFERENÇA APURADA MEDIANTE A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA-CORRENTE FISCAL. Infração comprovada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. **a)** PARA O ATIVO IMOBILIZADO. **b)** PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **c)** SERVIÇOS DE TRANSPORTES. **d)** SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para consumo e ativo imobilizado, bem como em relação aos serviços de transportes e comunicações. Refeito os cálculos do imposto quanto aos itens "b" e "c". Infração subsistente quanto aos itens "a" e "d" e parcial no tocante aos demais. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, exige ICMS no valor de R\$32.691,99, em razão das seguintes irregularidades:

1. utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$2.101,28, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo fixo do estabelecimento;
2. como nos termos do item anterior no valor de R\$39,54, referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento;
3. utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$34,65, em decorrência de destaque a maior do imposto;
4. como nos termos do item anterior no valor de R\$7.927,96, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito;
5. deixou de recolher imposto no valor de R\$14.906,80, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;

6. Deixou de recolher imposto no valor de R\$1.945,08, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento;
  7. como nos termos do item anterior no valor de R\$1.456,10, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
  8. deixou de recolher imposto no valor de R\$3.778,29, referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto;
  9. como nos termos do item anterior no valor de R\$502,29, referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de comunicação, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto;
- O autuado impugnou parcialmente o lançamento fiscal, fls. 91/95 dos autos, em relação às infrações 1, 5, 7 e 8 com os seguintes argumentos:

Infração 1 - Após transcrever o teor do art. 93, § 17º, I, do RICMS/97, o autuado disse que apropriou o crédito fiscal em sua totalidade no mês de aquisição do bem, porém, não considerou as frações do crédito nos meses subsequentes ao da sua entrada.

Infração 5 - Alega que em razão da mudança na legislação ocorrida na época, houveram incorreções nas informações prestadas na DMA, bem como no livro RAICMS dos períodos objeto da autuação.

Às fls. 92/94, o autuado apontou as incorreções nos meses de fevereiro, março, abril, setembro/01 e janeiro/02.

Infração 7 - Aduz não ser devido o imposto cobrado no valor de R\$262,62, relativo à Nota Fiscal nº 71261, de emissão da empresa Ideal Work Confecções, a qual tem como natureza da operação simples remessa:

Infração 8 - Diz que o imposto relativo às Notas Fiscais nºs 11930, 12096, 12149, 12175 e 12191 foi recolhido, conforme cópias dos DAE's em anexo (docs. 15/16).

Ao finalizar, o autuado requer a consideração dos fatos acima, bem como que seja acatada a substituição do livro RAICMS referentes aos períodos objeto da autuação.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 123/125 dos autos, assim se manifestou sobre a defesa formulada pelo sujeito passivo:

Infração 1 - Aduz manter a exigência, já que o contribuinte em sua defesa reconheceu que utilizou os créditos fiscais em desacordo com o art. 93, do RICMS/97, ao apropriar-se dos valores de uma só vez, quando o correto seria em 48 meses.

Infração 5 - Argumenta que examinou toda a documentação da empresa, onde constatou que os valores correspondentes a estornos de débitos relativos às saídas para outros Estados, com destaque do imposto, de mercadorias com ICMS pago por antecipação, foram devidamente estornados na linha 06 – outros créditos no livro RAICMS da empresa. Diz que a soma dos créditos destacados na documentação que foi apresentada é exatamente igual à escriturada no livro RAICMS da empresa. Quanto aos demais meses em que não se verificou estorno, é porque as operações realizadas ocorreram sem que o imposto destacado na nota fiscal tivesse sido debitado no livro próprio.

De acordo com o autuante, para comprovar os fatos acima, anexou aos autos às fls. 46/75 páginas do livro RAICMS, onde foram constatadas diferenças de imposto a recolher. Alega que o autuado em sua defesa fez a juntada de cópias das folhas do livro RAICMS relativo aos mesmos meses objeto da autuação, cujos valores não correspondem aos constantes no livro original, numa demonstração clara de que manipulou a escrituração do referido livro, ao alterar valores para reduzir ou anular as diferenças apuradas (ver fls. 96, 103, 104, 105, 106, 107, 114, 115, 116 e 117). A título de exemplo, o

autuante cita à fl. 48, referente ao livro original, relativo ao mês de fevereiro/01, que comparada com a de fl. 96 juntada pela defesa, se verifica que se trata de outra escrituração, com a inclusão de valores visando exclusivamente elidir a ação fiscal, fato que se repetiu no tocante aos demais meses objeto da autuação.

Argumenta que mesmo que a empresa tivesse deixado de efetuar algum lançamento, caberia a ela escriturar o valor omitido em data posterior, mediante o estorno ou complementação do lançamento e comunicar o fato a SEFAZ, conforme determina o § 1º, do art. 101, do RICMS/97, cuja reconstituição dependeria de prévia autorização da repartição fiscal, ao teor do disposto no § 3º do referido dispositivo.

Infração 7 - Após transcrever o argumento defensivo, o autuante disse que razão assiste ao autuado, em relação ao imposto cobrado no valor de R\$262,62, com data de ocorrência em 31/07/03, já que a Nota Fiscal nº 71261 tem como natureza da operação simples remessa, cujo imposto deve ser excluído da autuação. Diz que em razão da exclusão, o imposto remanescente para a infração passa a ser de R\$1.193,48.

Infração 8 – Aduz que ao analisar a documentação acostada pela defesa, constatou que razão assiste ao autuado no tocante apenas aos CTCR's nºs. 11.930 e 12.149, relativos aos meses de janeiro e maio/03, com imposto cobrado nos valores de R\$17,74 e 107,53, respectivamente.

Em relação aos demais CTCR's impugnados pela defesa, o autuante às fls. 124/25 informou os motivos do não acatamento das razões defensivas, oportunidade em que disse que o valor do imposto remanescente para a infração passa a ser de R\$3.523,99.

Quanto às demais infrações, diz que o autuado nada comentou, situação que demonstra a sua concordância com os valores exigidos.

Com relação ao pedido do autuado ao final de sua impugnação, em que solicita permissão para a substituição dos seus livros de apuração do ICMS, diz ser inadmissível, haja vista que as escritas fiscal e contábil foram objeto de análise pela fiscalização, para homologação do lançamento efetuado em caráter definitivo, além do que qualquer correção a ser efetuada depende de prévia autorização da SEFAZ.

Ao concluir, pede o julgamento parcial do Auto de Infração na importância de R\$32.304,10.

A INFAZ-Itabuna, conforme intimação à fl. 126, encaminhou cópia da informação fiscal prestada pelo autuante, oportunidade em que lhe foi concedido o prazo de dez dias para se manifestar, querendo.

Em nova intervenção às fls. 129/130 dos autos, o autuado assim se manifestou:

Infração 5 – Aduz manter as suas alegações apresentadas por ocasião de sua impugnação ao lançamento fiscal, bem como a seguinte:

“ Houve um momento – em que não conseguimos informar no livro Apuração do ICMS, os valores a serem estornados nas saídas para outras unidades da Federação cujo imposto fora recolhido antecipadamente. Gerando assim distorções nos valores a serem recolhidos. Porém não obstante alguma falha de ordem funcional, acreditamos que, para apuração e correção dessas falhas não devemos descartar os livros de Entradas e Saídas que são, na realidade, a fonte de informações para a apuração do imposto. Portanto não devemos ater-nos unicamente no livro de Apuração pois dessa forma seríamos penalizados.

O autuante declara que ficou evidenciada a manipulação do Livro de Apuração. Então nos redimimos perante Vv. Ss., se o nosso procedimento o fez parecer, mas a nossa intenção foi meramente simular qual seria o resultado se os valores fossem informados corretamente. Pois o que informamos oficialmente permanece à sua disposição. Outrossim, em nossa defesa solicitamos ao

mesmo tempo em que contestamos o Auto, autorização para procedermos as devidas retificações, e isso por si só descaracteriza a intenção de manipular aleatoriamente qualquer documento pertinente ao AI em questão”(SIC).

Infração 8 – Alega que o autuante ao se referir à Nota Fiscal nº 636, no campo do DAE “informações complementares”, diz que se trata de uma anotação com grafite à título de lembrete e não como referência ao pagamento do imposto, já que sobre a referida nota foi recolhido o imposto sobre serviços de transporte e não em relação à mercadoria.

Argumenta que, com exceção do imposto cobrado no valor de R\$55,83, referente ao documento nº 12.191, cujo imposto foi recolhido pela empresa do grupo de nome Itamarajú Diesel Ltda., diz manter tudo que disse em sua defesa.

Ao finalizar, solicita um parecer favorável à sua contestação.

O autuante em novo pronunciamento à fl. 153V dos autos, sobre a manifestação do autuado, disse manter os termos de sua informação fiscal de fls. 123/125.

**VOTO**

Após analisar as peças que instruem o presente o PAF, observei que o autuado em sua defesa no tocante às infrações 2, 3, 4, 6 e 9 não opôs qualquer objeção, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho as exigências.

Quanto às infrações 1, 5, 7 e 8 que foram objeto de impugnação pelo sujeito passivo, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a utilização indevida de crédito fiscal do imposto, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo fixo do estabelecimento.

Sobre a defesa formulada, esclareço não merecer a minha acolhida, já que alegou que utilizou o crédito fiscal do imposto em sua totalidade, ao invés de 1/48 avos,

Com relação à alegação defensiva de que não se apropriou do crédito fiscal nos meses subsequentes, tal alegação não elide a autuação, já que a empresa descumpriu o disposto no art. 93, V, “a”, § 17º, I, do RICMS/97.

Ressalto, no entanto, que em relação ao imposto cobrado, o mesmo deve ser objeto de correção, para deduzir a parcela do crédito correspondente a 1/48 a que o autuado faz jus pela entrada do bem no estabelecimento, cujo débito remanescente passa a ser de R\$2.057,51, conforme demonstração a seguir:

Ocorrência	Vencimento	B. de Cálculo	Alíq.	Valor do ICMS	% de multa
31/07/2001	09/08/2001	414,71	17%	70,50	60%
23/04/2001	09/05/2001	254,59	17%	43,28	60%
23/05/2001	09/06/2001	834,94	17%	141,94	60%
27/06/2001	09/07/2001	2.516,24	17%	427,76	60%
30/04/2001	09/05/2001	8.082,52	17%	1.374,03	60%
Totais		12.103,00		2.057,51	

Quanto ao valor do crédito fiscal não apropriado pelo autuado nos meses subsequentes à razão de 1/48 avos, esclareço que para a sua utilização deverá ser observado o disposto no art. 101, do RICMS/97.

Com base na explanação acima, entendo parcialmente caracterizada a infração no importe de R\$2.057,51.

Infração 5 - Diz respeito à falta de recolhimento do imposto, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

A exemplo da infração anterior, a alegação defensiva não merece a minha acolhida, já que o art. 101, do RICMS/97, somente admite a reconstituição da conta-corrente fiscal do ICMS, nos casos em que o interessado comunicar o fato à repartição fiscal do seu domicílio, cujo pleito deverá ser deferido pela autoridade competente antes de efetuar qualquer lançamento na escrita fiscal.

Tendo em vista que o autuado não obedeceu ao contido no dispositivo supra, considero caracterizada a infração.

Infração 7 -. Refere-se à falta de recolhimento do imposto, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Em sua impugnação ao lançamento o autuado apenas questionou o imposto cobrado no valor de R\$262,62, relativo à Nota Fiscal nº 71261, fato que foi acatado pelo autuante quando prestou a informação fiscal, com o qual concordo. Desse modo, mantenho parcialmente a infração no montante de R\$1.193,48.

Infração 8 - Exigiu-se imposto no valor de R\$3.778,29, por diferença de alíquota pela utilização de serviço de transporte, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto.

Com referência a autuação, antes de dar o meu veredicto a respeito, entendo oportuno tecer as seguintes considerações:

I - em sua impugnação parcial a exigência fiscal, o autuado alegou que pagou a mais o imposto no valor de R\$299,14, relativo aos CTC's nºs 11930, 12096, 12149, 12175 e 12191, conforme planilhas que elaborou à fl. 94, cuja alegação somente foi acatada pelo autuante no tocante aos de nºs 11930 e 12149;

II – ao se manifestar à fl. 130 sobre a informação fiscal prestada, o autuado alegou que no campo do DAE “informações complementares” em que o autuante faz referência à Nota Fiscal 636, diz que se trata de uma simples anotação à grafite a título de lembrete, cujo imposto recolhido foi sobre serviços de transportes e não sobre mercadoria, argumento também não acatado pelo autuante quando se pronunciou a fl. 153V.

Em razão do acima exposto, entendo que somente devem ser acatados os DAE's anexados pela defesa referentes aos CTC's nºs. 11930 e 12149, a título de diferencial de alíquota, haja vista que em relação aos demais, os valores do imposto neles recolhidos não coincidem com os que foram apurados pelo autuante na presente infração.

Tendo em vista que o autuado não conseguiu elidir em sua totalidade as irregularidades apontadas, considero parcialmente caracterizada a infração no valor de R\$3.653,02.

Ressalto que, para facilitar o trabalho de digitação no SAJA, somente deve ser excluído do Auto de Infração a parcela do imposto cobrado de R\$262,62, referente à infração 7 (ocorrência de 31/07/03), bem como o valor de R\$17,74 (ocorrência de 31/01/03) e alterado o valor a ser exigido tendo como data de ocorrência o dia 31/05/03 para R\$236,56 (infração 8), além da infração 1, cujos valores remanescentes estão demonstrados no presente voto.

Observei, também, que o autuante incorreu em equívoco, ao aplicar o percentual de multa de 50% na infração 5, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, quando o correto é de 60%, previsto no inciso II, “a”, do mesmo artigo e lei, pelo que fica retificado o referido percentual.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração de Infração para exigir imposto no montante de R\$32.260,33, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

## 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 **110427.0009/04-8**, lavrado contra **ITADIL – ITABUNA DIESEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$32.260,33**, sendo R\$965,67, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII “a”, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios, e o valor de R\$31.294,66, acrescido de idêntica multa, prevista nos incisos II, “a”, “f” e VII, “a” do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA