

**A. I. N°** - 207093.0013/07-9  
**AUTUADO** - SERGICOUROS COMERCIAL DE COUROS E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 27.11.08

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0356-04/08

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. O fato de a escrituração do crédito fiscal ter sido efetuada indica que a empresa tem a possibilidade de utilizá-lo enquanto não atingido pelo instituto da decadência. Ademais a empresa não comprovou que efetivamente não teria utilizado esse crédito. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/12/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 27.834,04, e multa de 100%, em razão da utilização indevida de crédito fiscal, referente a documento fiscal falso ou inidôneo.

O autuado, ingressa com defesa, fls. 27 a 31, e levanta algumas questões que julga necessárias para entender o procedimento fiscal. Assim, questiona em que momento foram lançados e utilizados os créditos das notas fiscais n<sup>os</sup> 41, 43, 50 e 52, de 08 e 20/12/2005, vez que no processo não ficou claro. Também se houve utilização, qual foi o montante do imposto que deixou de ser recolhido. Como não ficou claro a utilização do crédito, consequentemente não ficou claro se houve diminuição de recolhimento. Assevera que as notas fiscais n<sup>os</sup> 41, 43, 50 e 52, foram escrituradas nos livros fiscais e solicitados os respectivos créditos à Secretaria da Fazenda, conforme consta nos processos de solicitação de crédito fiscal n° 221574/2006-3 e 003208/2006-2, porém a SEFAZ não forneceu os certificados de crédito, e consequentemente os valores lançados destas notas fiscais não foram utilizados para abater qualquer débito de ICMS, que o contribuinte teve, restou apenas a escrituração das notas, mas não o efetivo uso do crédito. Assim, não teria havido a utilização do crédito fiscal e não caberia a multa aplicada.

Lembra que a atividade de lançamento é vinculada e regrada, CTN, art. 142, e que verificou que nesse mesmo período fiscal, exercício de 2005, tinha sido fiscalizado e homologado em 31/03/2006, pelo próprio autuante, reclamando que existem outras grandes empresas no Estado a serem fiscalizadas.

Menciona decisões administrativas, pela nulidade de procedimentos fiscais.

Conclui reconhecendo a exigência do crédito do ICMS referente às notas fiscais n<sup>os</sup> 284, 294 e 297, emitidas pela Sylmar Com. de Couros, uma vez que foi identificado que o emitente encontrava-se inapto. Contudo, mantém a assertiva de que não houve crédito indevido com relação às notas fiscais n<sup>os</sup> 41, 43, 50 e 52.

Requer a capitulação da multa para a prevista no art. 42, inciso VII, “a” da Lei n° 7.014/96.

Outrossim, tendo em vista o impedimento para a realização do pagamento, da parte reconhecida, requer seja devolvido o prazo e os benefícios que prevê a legislação para o cumprimento da obrigação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 34 a 35, e salienta que o momento em que foram utilizados os créditos fiscais encontra-se no livro Registro de Entradas, cujas cópias são parte

integrante do auto de infração, fls. 9 a 15. Quanto à capitulação da multa, o autuado não observou que a transgressão foi oriunda de fraude, dolo ou simulação, logo não se enquadra na capitulação pleiteada.

No tocante às provas, o levantamento fiscal efetuado pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo, respalda a acusação. Opina pela procedência da autuação.

Esta 4ª JF diligenciou o PAF à inspetoria de origem, para que fosse fornecida cópia dos documentos de fls. 16 a 22, ao autuado, com reabertura do prazo de defesa.

Com o cumprimento da diligência, o autuado apresenta nova peça de defesa, fls. 45 a 57, na qual, salienta que o que está em jogo não é a vontade fiscalizatória e arrecadadora do fisco, e sim o respeito aos princípios jurídicos, amparados na Constituição Federal. Aduz que, consoante a doutrina, ato praticado pela administração, mantido em sua intimidade, sem publicação, não produz efeitos em relação a terceiros, estranhos a ele, donde, não pode ser tomado como base para suspeita e menos ainda para conclusão de procedimento injurídico, por parte de quem atuou em desacordo com seus pretendidos efeitos.

Transcreve o art. 509 do RICMS/97, e questiona que se não há infração, porque punir a atitude do contribuinte, legítima, legal e prevista na legislação do ICMS, uma vez que não havia nenhum ato, até o dia da consulta, junto ao Poder Público, tornando a existência da empresa Itaquacouros Com de Couros Ltda, como inapta, inexistente, fictícia. Descreve o item 11, da diligência realizada pela Delegacia Regional Tributária de Guarulhos, DRT 13, do Estado de São Paulo, em seu relatório datado de 15 de janeiro de 2007. Assim que a Sefaz do Estado de São Paulo de forma singular, autorizou a impressão de documentos fiscais no dia 18/02/2005, e diz em seu relatório que todos os documentos fiscais emitidos com os dados cadastrais acima, a partir de 10/02/2005, são documentos inidôneos, o que não consegue explicar, pois até 15/01/2007, data do relatório, não tinha identificado irregularidades no funcionamento.

Levanta as mesmas questões anteriormente apresentadas, quanto ao momento em que foram lançados e utilizados os créditos das notas fiscais nºs 41, 43, 50 e 52, de 08 e 20/12/2005. Também se houve utilização, qual foi o montante do imposto que foi deixado de recolher; e que se a autuação é de crédito indevido a capitulação da multa deveria ser a prevista no art. 42, VII, a da Lei nº 7.014/96.

Ressalta que as notas fiscais nºs 41, 43, 50 e 52 foram relacionadas nos processos de solicitação de crédito fiscal nº 221574/2006-3 e 003208/2006-2, porém a SEFAZ não forneceu os certificados de crédito e consequentemente os valores lançados destas notas fiscais não foram utilizados para abater qualquer débito de ICMS, deste modo não houve a utilização de crédito fiscal.

Menciona decisões administrativas, pela nulidade de procedimentos fiscais.

Conclui reconhecendo a exigência do crédito do ICMS referente às notas fiscais nºs 284, 294 e 297, emitidas pela Sylmar Com. de Couros, uma vez que foi identificado que o emitente encontrava-se inapto. Contudo, mantém a assertiva de que não houve crédito indevido com relação às demais notas fiscais.

O autuante presta nova informação fiscal, fl. 62, e mantém integralmente os termos da informação fiscal anterior, uma vez que nada de novo foi arguido pelo autuado.

## VOTO

Inicialmente constato que o presente auto de infração foi lavrado em consonância com o art. 38 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, tendo sido respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo o contribuinte recebido cópias dos documentos que concluíram a investigação procedida pela Secretaria de Fazenda de São Paulo, fls. 16 a 22 do PAF.

No mérito, trata o presente auto de infração de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos inidôneos, nos meses de maio, julho, e dezembro de 2005, conforme demonstrativo de fl. 08.

Os documentos fiscais foram emitidos pelas empresas Sylmar Comércio de Couros Ltda e Itaquacouros Com de Couros Ltda, cuja documentação foi classificada como inidônea pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo.

No compulsar dos autos verifico a existência do Ofício CORCAT nº 09/2007, datado de 05 de fevereiro de 2007, emitido pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, pelo Sr. Diretor, no qual informa à Corregedoria da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que o contribuinte paulista Itaquacouros Comércio de Couros Ltda, inscrição estadual nº 379.155.861.119, tido como estabelecido à Rua Anhumas 165, Itaquaquecetuba, São Paulo, que diligências efetuadas resultaram na constatação da inexistência do estabelecimento da citada sociedade comercial, razão pela qual foram considerados inidôneos todos os documentos fiscais pela mesma emitidos a partir de 10/02/2005. (fl. 16)

Consta ainda o Relatório de Apuração, fls. 17 a 19; Termo de Diligências Fiscais, fls. 20 a 21, Declaração de não localização de contribuinte, fl. 22. Verifico que no Relatório de Apuração consta as razões da inidoneidade, a inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição e a comprovação de emissão de notas fiscais. Assim, todos os documentos fiscais emitidos com os dados cadastrais da empresa foram considerados inidôneos, a partir de 10/02/2005.

Das diligências efetuadas (doc. fl. 18), os seguintes fatos foram apurados:

1. Diligenciado o endereço do estabelecimento constante da DECA, o mesmo trata-se de um cortiço, informações que constam do Termo de Diligências Fiscais;
2. Diligenciado os sócios constantes da DECA, nos seus endereços, foi obtida a informação de moradores no local que não reside mais no local desconhecendo o paradeiro do mesmo, informações que constam em Termo de Diligência Fiscal.
3. Diligenciado o contador “Arnaldo Mazzei”, declarou que não presta mais serviços para a empresa e que os livros e documentos fiscais foram entregues aos sócios da empresa.
4. A gráfica João Carlos Cordeiro Gráfica ME com endereço à Rua Costa Barros, nº 2287, Pinheirinhos, São Paulo, foi diligenciada, sendo nos fornecida cópia (Modelo) da Nota Fiscal – modelo 1 do suposto emitente que é compatível com os impressos de documentos por ela confeccionados, mediante AIDF 305, de 18/02/2005. Informaram também que não foi constatado o envolvimento da gráfica na irregularidade apontada.

Ainda consultado o prontuário do contribuinte, foi encontrada a AIDF 305 de 18/02/2005, onde foram autorizados os impressos de Nota Fiscal Modelo 1, de nº 001 a 250, do estabelecimento gráfico João Carlos Cordeiro Gráfica ME, com inscrição estadual 115.168.960.114.

Diante dos esclarecimentos acima, e da documentação acostada aos autos, constato não haver dúvidas de que os documentos emitidos pelo estabelecimento Itaquacouros Comércio de Couros Ltda, e que foram lançados no livro Registro de Entradas do contribuinte, inclusive no campo crédito fiscal, devem ser considerados inidôneos, a partir de 10/02/2005.

No presente lançamento foram glosados os créditos fiscais referente às notas fiscais nºs 41, 43, 50 e 52, emitidas por este contribuinte, no mês de dezembro de 2005, como consta no demonstrativo de fl. 08 e no livro Registro de Entradas, cujas cópias estão anexas, fls. 09 a 15 do PAF.

Entendo que os valores de ICMS ora exigido, relativos à glosa dos créditos fiscais destas notas fiscais, devem ser mantidos, por infringência ao art. 93, do RICMS/97.

Outrossim, também foram glosados os créditos fiscais que foram objeto de emissão de Certificado de Crédito, referente às notas fiscais nºs 284, 294, 297, emitidas por Sylmar Comércio de Couros Ltda, autorizado pela Secretaria da Fazenda, mas que o contribuinte reconhece como indevido, estando portanto fora de controvérsia.

Contudo, requer a nulidade da multa aplicada, invocando erro na sua capitulação, por não ter havido dolo, mas entendo que deve ser mantida a multa aplicada porque nesse caso não ficou caracterizada a mera utilização de crédito, pois o fato de a escrituração do crédito fiscal ter sido efetuado, a empresa tem a possibilidade de utilizá-lo enquanto não atingido pelo instituto da decadência. A empresa não comprovou que efetivamente não teria utilizado esse crédito.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207093.0013/07-9**, lavrado contra **SERGICOUROS COMERCIAL DE COUROS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.834,04**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "j" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR