

A. I. Nº - 232957.0003/12-0
AUTUADO - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET 10.09.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0241-05/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL. A acusação é de que o autuado utilizou crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado no documento fiscal. Contudo, restou comprovado tratar-se de rasura no valor do ICMS destacado. Infração decretada de ofício nula, com fulcro no art. 20 do RPAF/BA, por não coadunar a imputação ao fato concreto. **b) LANÇAMENTO A MAIOR.** Ficou comprovado o lançamento do crédito fiscal do ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal. Infração acatada; **c) FALTA DO DOCUMENTO FISCAL COMPETENTE.** Não apresentadas às notas fiscais comprobatórias do direito ao uso do crédito fiscal lançado. Infração caracterizada. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO ANTECIPADO.** Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2012, foi lavrado para constituir crédito tributário no valor de R\$6.559,62, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento(s) fiscal(is), mês de outubro de 2009, implicando em um recolhimento a menor de ICMS de R\$384,11.

INFRAÇÃO 2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is), mês de maio de 2009, acarretando em um recolhimento a menor de ICMS de R\$61,21.

INFRAÇÃO 3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, janeiro e abril de 2009, ensejando em um recolhimento a menor do ICMS de R\$440,53.

INFRAÇÃO 4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor do ICMS lançado de R\$5.673,77.

O contribuinte autuado, à fls. 47 dos autos, apresenta defesa administrativa, alegando, inicialmente, a sua tempestividade e diz que se trata de uma empresa que tem como atividade o comércio varejista de materiais de construção, na qual, em relação à primeira infração, aduz ser totalmente improcedente visto que recolheu o ICMS cobrado em 25/11/2009, e anexa o DAE à fl.48. Combate, também, a terceira infração, dizendo ter recolhido o ICMS cobrado em 25/02/2009 e 25/03/2009, conforme DAE às fl. 49 e 50. Não insurge contra as demais infrações, e pede a improcedência parcial do auto de infração, por considerar de inteira justiça.

O autuante presta Informação Fiscal, às fls. 54 e 55, dizendo, inicialmente, que cumpriu com as orientações e indicações contidas na ordem de serviço, onde, após a conclusão da ação fiscal, foram detectadas e exigidas 3 (correto 4) infrações através do auto em tela, e salienta que a impugnação do autuado, em que discorda totalmente, se restringe apenas às infrações 1 e 3. Já as infrações 2 (correto as infrações 2 e 4) foram acatadas pelo estabelecimento autuado.

Em relação à infração 1, referente a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a imposto não destacado em documento fiscal, diz que a infração ocorreu e foi exigida porque no Documento Fiscal nº 1310 (fl.10) no valor de R\$3.200,90, consta como destaque de ICMS o valor rasurado de R\$384,15. Alega, portanto, que determina a legislação do ICMS vigente e a boa técnica contábil que documento fiscal rasurado não tem nenhum valor comprobatório. O que se verifica na Nota Fiscal nº 1310, conclui o Fiscal Autuante, é que houve uma emenda grosseira no valor do ICMS destacado no citado documento fiscal.

Quanto a infração 3, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a devida apresentação dos documentos fiscais comprobatórios do direito ao crédito, diz que a defesa argumenta que recolheu o imposto, e junta como prova dois DAE's (fls. 49 e 50), com código de receita 2175 – ICMS pago na modalidade de antecipação parcial. Alega, então, que esses pagamentos não tem nenhuma relação com a infração 3. O que se está efetivamente cobrando, diz o autuante, é o valor utilizado como crédito fiscal registrado nos livros próprios da empresa autuada sem a devida apresentação do documento fiscal correspondente nos meses de janeiro e abril/2009.

Assim, pelas razões e argumentos expostos, diz que fica mantido todo o Auto de Infração no valor histórico lançado, por consistir de inteira Justiça.

VOTO

Verifico que foi imputado ao contribuinte autuado o cometimento de 4 (quatro) infrações, sendo as infrações 2 e 4 acatadas pelo autuado e as irregularidades 1 e 3 combatidas.

A Infração 1 versa sobre a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em Documento Fiscal nº 1310 (fl. 10). Verificando o corpo da aludida nota fiscal constato o registro do destaque do ICMS, em campo próprio, no valor R\$ 384,11, porém com rasura tal, que não se pode afirmar, com a devida certeza, se a unidade da Federação de origem da mercadoria destacou o ICMS à alíquota de 7% (R\$224,06) ou 12% (R\$384,11). A origem da nota fiscal é o Estado de Roraima, portanto a alíquota interestadual devida é de 12%.

Reza o art. 18, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. No caso específico é notório a rasura do destaque do ICMS no corpo da Nota Fiscal de nº 1310, acostada aos autos à fl.10, o que a torna, portanto, inidônea para a efetiva utilização pelo autuado do uso do crédito destacado no seu corpo, conforme depreende o art. 209, inciso IV, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.2844/97, em que destaca que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza. Não resta dúvida que a Nota Fiscal nº 1310 contém rasura que prejudica com efetividade a clareza na identificação do valor do ICMS destacado, não permitindo o uso do crédito destacado pelo autuado adquirente da mercadoria.

Contudo, em que pese à infração 1 estar devidamente caracterizada, a acusação fiscal foi equivocada no Auto de Infração em tela, pois a infração está descrita como utilização indevida de crédito de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, porém o imposto está efetivamente destacado no campo próprio da Nota Fiscal nº 1310 (fl.10), o que conduz a interpretar que a acusação deveria ser outra, que não o de uso de crédito de ICMS referente a imposto não destacado. Assim, com fulcro no art. 20 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, de ofício, verifico que a imputação da infração 1 não está condizente com a realidade dos fatos ocorridos, o que implica em nulidade deste item da autuação, por cerceamento do

direito de defesa, já que tal equívoco pode ter induzido o sujeito passivo não ter entendido perfeitamente o objeto da autuação, aliás, o que se pode observar nos seus argumentos descritos na manifestação de defesa administrativa. Sendo assim, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, salvo de equívocos, nos termos do art. 156 do mesmo diploma legal.

Quanto à infração 2, a qual diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, consta dos autos que a Nota Fiscal nº 4677 (fl. 14) tinha o valor do ICMS destacado grafado no valor de R\$1.612,94, porém foi lançado no livro fiscal próprio o valor de R\$1.674,15, caracterizando o uso do crédito fiscal a maior de R\$61,21, o que não foi contestado pelo autuado. Infração subsistente.

Inerente à infração 3, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a devida apresentação dos documentos fiscais comprobatórios do direito ao crédito, o contribuinte não combate o mérito da autuação, apenas acosta aos autos DAE's (fls. 49 e 50), com código de receita 2175 – ICMS pago na modalidade de antecipação parcial, procurando dar entender de que já houvera recolhido o imposto que está sendo cobrado na referida infração. Por sua vez, o autuante alega que esses pagamentos não têm nenhuma relação com a infração 3, e diz que, efetivamente, está cobrando é o valor utilizado como crédito fiscal registrado nos livros próprios da empresa autuada (fl. 16) sem a devida apresentação do documento fiscal correspondente, nos meses de janeiro e abril de 2009, em relação às Notas Fiscais nºs 4555 e 1478, respectivamente.

Dispõe o art. 91 do RICMS/BA que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco. A exigência da infração 3, ora em discussão, decorre da falta de apresentação das Notas Fiscais nºs 4555 e 1478 pelo autuado, que lhes autoriza o uso do crédito destacado nos corpos das referidas notas. Não observo nenhum registro nos autos que comprove a apresentação dessas notas fiscais a autuante. Infração caracterizada.

Por fim, no tocante à infração 4, a qual relaciona a falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, conforme preconiza o art. 124 do RICMS, consta dos autos o demonstrativo de notas fiscais (fl. 22), com descrição da data de emissão, número, fornecedor, unidades da Federação de origem, entre outros dados, que demonstram estar sob a égide do instituto da antecipação parcial, o que, também, não foi contestado pelo contribuinte autuado. Exigência subsistente.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restarem integralmente subsistentes as infrações 2, 3 e 4, e nula a infração 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232957.0003/12-0** lavrado contra **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.175,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR