

A. I. Nº - 232957.0003/12-0
AUTUADO - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFRAZ 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 janeiros 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