

PROCESSO - A. I. Nº 232957.0003/12-0
RECORRENTE - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 5ª JJF nº 0241-05/12
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 02/05/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0099-12/13

EMENTA: ICMS. 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)** FALTA DO DOCUMENTO FISCAL COMPETENTE. Não apresentadas às notas fiscais comprobatórias do direito ao uso do crédito fiscal lançado. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo para impugnar a Decisão da 5ª Junta Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, onde constituiu crédito tributário no valor de R\$6.559,62, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento de 4 irregularidades, tendo sido alvo da peça recursal apenas as infrações 1 e 3, abaixo descritas, tendo acatado as demais infrações.

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 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.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão, a seguir transcrita em parte:

“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 6.284/97, 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.

(.....)

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 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.”

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, requerendo a improcedência parcial do Auto de Infração.

Esclareceu que com relação à infração nº 1, mesmo existindo as rasuras no valor do ICMS, não há o que se duvidar quanto a sua alíquota de 12%, que quando aplicada ao valor da nota, soma exatamente o valor do imposto de R\$ 348,11. Ressaltou que o Estado possui meios que lhe possam informar se o estado de origem, Roraima, utilizou a alíquota de 7% ou 12% e não puni-lo pelo uso do crédito fiscal.

No que tange a infração 3, argumentou que em nenhum momento ficou claro de que o autuante cobrava as notas fiscais, uma vez que esteve em suas mãos durante todo o período de fiscalização, e o que entendeu era que faltavam os DAE's correspondentes ao pagamento da antecipação parcial. No entanto, argüiu que no caso de ter sido o crédito fiscal negado em virtude da não apresentação das notas fiscais, veio a apresentá-las “novamente” junto com os DAE's correspondentes para provar que não cometeu a infração caracterizada no art. 91 do RICMS/BA.

Segundo o recorrente, quanto às infrações 2 e 4, aduziu que foram acatadas, e já efetuou o parcelamento em 03/05/2012.

Por fim, diante do exposto, reiterou o pedido de improcedência parcial do Auto de Infração, com relação às infrações de nº 1 e 3.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o contribuinte, ora recorrente, utilizou de argumentos trazidos na peça recursal acompanhado de documentos acostados para buscar elidir as infrações 1 e 3, considerando ambas improcedentes.

Alegou que o Estado tem meios para saber qual a alíquota aplicada no caso da **infração 1**, todavia, conforme reza o art. 209, IV, do RICMS-BA, será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do Fisco Estadual, o documento fiscal que contiver declaração inexata, estiver

preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza. Logo, diante desse exposto, fica claro que o crédito da Nota Fiscal nº 1310 não poderia ser utilizado.

No que tange a aludida infração, pude constatar que a Decisão de 1º grau considerou nula tal imputação fiscal, uma vez que a sua tipificação no Auto de Infração, em epígrafe, 4550 e 1478 não condiz com a realidade fática. Ora, o autuante a descreveu como utilização indevida de crédito de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. Porém, verifica-se, com meridiana clareza, que o imposto está efetivamente destacado no campo obrigatório da já citada Nota Fiscal nº 1310.

Sendo assim, com fulcro no art. 20 do RPAF-BA, compactuo com o entendimento da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que entendeu como nula a citada infração, representando à autoridade competente para que proceda novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, nos termos do art. 156 do mesmo diploma legal.

Neste diapasão, o Recurso Voluntário interposto, com o fito de provar que a infração é improcedente, não merece guarida, uma vez que a mesma é nula de pleno direito. Portanto, não cabe se falar em improcedência, nos termos acima postos.

No que diz respeito à **infração 3**, o recorrente alega que apresentou as notas fiscais nas quais constam o crédito a que faz jus. Da análise dos documentos acostados aos autos, constato que, em última análise, o recorrente não trouxe aos autos os documentos fiscais necessários para albergar todos os lançamentos de créditos de ICMS por ele efetuados no período fiscalizado.

O posicionamento da 5ª JJF cinge-se a asseverar que para elidir a infração bastaria anexar as Notas Fiscais nºs 4555 e 1478. Tal entendimento restou equivocado, ou seja, tal exigência apenas não é suficiente, pois as referidas notas fiscais cobrem apenas parte dos créditos lançados pelo recorrente no seu Livro de Entrada.

Percebo que existem créditos lançados a maior pelo recorrente, ou seja, o recorrente lançou os créditos de R\$264,63 e R\$175,90 no seu livro Registro de Entrada, conforme se verifica às fls. 16/17, perfazendo um crédito de ICMS de R\$440,53, sem a devida comprovação fiscal. Tal fato se evidencia ao se compulsar o livro Registro de Entrada e o seu cotejamento com o Demonstrativo acostado à fl. 15 dos autos.

Por conseguinte, a tese recursal não encontra amparo fático e legal, uma vez que o que os documentos trazidos à baila nos autos, não são suficientes para elidir a infração guerreada.

Por fim, por tudo o quanto exposto, à luz dos documentos acostados e da legislação aplicável, voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida, sendo que no que tange a infração 3, adoto um posicionamento por um viés de fundamentação diverso da Decisão *a quo*.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232957.0003/12-0**, lavrado contra **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 10 de abril de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

CLAUDIA MAGALHÃES GUERRA ATTINA - REPR. DA PGE/PROFIS