

PROCESSO	- A. I. N° 140844.0004/14-0
RECORRENTE	- MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.
RECORRIDOS	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0032-05/15
ORIGEM	- INFRAZ SERRINHA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 06/10/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0120-12/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. Acatado o resultado da diligência fiscal. O contribuinte logrou êxito em comprovar a legitimidade dos créditos que foram originados de pagamentos realizados em outros Autos de Infração. Infração 1 parcialmente subsistente e insubstancial a imputação 3. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 09/02/2015 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2014, com o objetivo de exigir da referida recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$107.146,77 (cento e sete mil cento e quarenta e seis reais e setenta e sete centavos), em decorrência do cometimento de 04 (quatro) infrações, das quais são objeto do presente Recurso:

Infração 01. RV – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS no valor de R\$73.773,47 e multa de 60%.

Infração 03. RV – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS no valor de R\$28.158,19 e multa de 60%.

O autuado apresentou defesa administrativa face o Auto de Infração em epígrafe (fls. 120/121), atacando as Infrações 1 e 3, apresentando diversos documentos.

Autuante apresentou a informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 216/217), pedindo pela manutenção total da autuação.

Em seguida a instrução fora concluída e os autos remetidos à apreciação pela 5ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

Constato que o Auto de Infração em lide foi lavrado com a observância do art. 39 e seguintes do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), concernentes ao Capítulo III, “Do Auto de Infração”, portanto encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

As infrações 02 e 04 foram expressamente reconhecidas, inclusive com a inclusão no pedido de parcelamento, cuja cópia do SIGAT está anexo na fl. 223 dos autos. Ficam mantidas.

A infração 01 decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no período de 31/01/2011 a 31/12/2012.

Os valores objeto da infração foram apurados através da Auditoria do Crédito do ICMS, lançados no livro Registro de Apuração do ICMS de nº 06, sem descreminalizar os números dos documentos fiscais respectivos que deram origem ao direito à respectiva utilização, conforme demonstrativo de fls. 13/14, e fotocópias do livro Registro de Apuração do ICMS, anexos ao PAF, fls. 58 a 105 do PAF.

No compulsar do livro Registro de Apuração do ICMS, constato que consta a descrição “CRÉDITO ICMS CONFORME NFS”, a exemplo de fl. 60, no valor de R\$ 2.649,08; fl. 62, R\$ 2.459,94; fl. 64, R\$2.649,08.

O sujeito passivo na sua tese de defesa argumenta que o autuante considerou como uso indevido de crédito fiscal os valores destacados nas notas fiscais 95099 de 01/02/2008, entre outras que enumera, até a nota fiscal nº 26406 de 01/11/2012, todas registradas no livro Registro de Entradas e lançadas no CIAP, posto que pertencentes ao ativo imobilizado, crédito que foi acatado por auditor fiscal e que faz parte do Processo

232957.0001/12-7.

Ocorre que os créditos glosados nesta infração não se referem às notas fiscais especificadas, nem estão contidos no Processo 232957.0001/12-7.

Deste modo não acolho as razões de defesa, posto que os argumentos apresentados não têm pertinência com a infração apontada.

Aplico o disposto no art. 141: “Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.”

Em decorrência de não ter sido trazido prova capaz de desconstituir a infração, fica mantida.

A infração 03 está fundamentada na utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Trata-se de créditos de ICMS utilizados indevidamente, no período de maio a dezembro de 2012, apurados por meio de Auditoria de Créditos do ICMS, valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS nº 06, Crédito do Imposto , código 006, Créditos conforme Proc.232957/0001-12-7, nº este correspondente ao Auto de Infração , sem apresentar a devida autorização legal, conforme demonstrativo nº 03, fls. 18 e photocópias do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 91 a 105.

Efetivamente estão lançados no livro RAICMS parcela de créditos no valor de R\$3.519,55, nos meses de maio a dezembro de 2012.

Consoante o art. 31 da Lei nº 7.014/96, “O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.”

Não restou comprovado que o sujeito passivo teria direito ao creditamento nos moldes em que foi lançado no livro RAICMS, sob o manto de crédito fiscal conforme Processo 232957/0003/12-0, referente a valores exigidos em Auto de Infração anteriormente lavrado.

Fica mantida a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 238/245).**

- i. Alegando que a infração 01 toma como base o lançamento de valores, mensalmente, nos períodos de apuração de 01/01/2011 a 31/12/2012, no Livro de Registro de Apuração de ICMS, no quadro “crédito do imposto”, sob a rubrica de “outros créditos” com o histórico de “crédito de ICMS conforme NFS”;
- ii. Reconhece que houve erro na escrituração mas alega que não parece razoável que o preposto fiscal, realizando auditoria investigativa da regularidade da apuração mensal do imposto e, diante de valores lançados habitualmente, não tenha sequer ficado curioso em identificar a origem dos lançamentos;
- iii. Aduz que se tivesse investigado constataria que os lançamentos eram relativos a créditos fiscais oriundos da aquisição de ativo imobilizado, correspondente ao valor do imposto destacado nos documentos fiscais de aquisição, documentos esses regularmente registrados nos livros próprios, da escrita fiscal;
- iv. Para cálculo do crédito a ser apropriado mensalmente, foi utilizado o método de rateio proporcional de 1/48 avos por mês de utilização no estabelecimento, conforme regra o artigo da Lei Complementar citada. O cálculo em referência está demonstrado em fichas de “Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, Modelo D”, uma para cada nota fiscal, que juntamente com as respectivas notas fiscais de aquisição foram anexadas à defesa, e que não foram devidamente observadas pelos Srs. Julgadores da 5ª JJF;
- v. Apresentou documentos e planilhas demonstrando o cálculo realizado. Aduz que o crédito total do Ativo constante das notas fiscais era de R\$70.970,38 e que o valor total possível de aproveitamento, proporcionalizado de acordo com a determinação do Artigo 20, §5º, Incisos II e III, da Lei Complementar nº 87/96, as saídas tributadas sobre as saídas totais, era de R\$ 69.388,76. Tendo sido lançado no Livro de Apuração R\$73.773,21 (autuado R\$73.773,47 –

- diferenças de arredondamento de frações), fica devido o valor de R\$5.055,60, o qual reconhece como devido;
- vi. Quanto à Infração 3 aduz que o crédito fiscal devido e decorrente dos Autos de Infração nºs 232957.0001/12-7 e 298398.1201/10-4. Relata que o crédito decorre do pagamento de ICMS devido dos respectivos autos e que nada deve ao Estado. Pelo contrário, aduz que perdeu créditos relativos ao ano de 2009 por ter perdido o prazo para creditamento. Apresentou planilha demonstrando os valores de crédito a que fazia jus e como se deu o aproveitamento;
 - vii. Ao final requer seja a infração 1 julgada parcialmente procedente e a Infração 03 totalmente improcedente.

Em Parecer, a PGE/PROFIS (fls. 320/321) opinou pela realização de diligência para que o fiscal autuante se manifeste sobre os documentos e planilhas juntadas pelo contribuinte.

Submetido o processo à pauta suplementar esta CJF, por unanimidade, decidiu por converter o processo em diligência para ao Fiscal Autuante (fl. 323), nos termos do opinativo da PGE/PROFIS.

A diligência foi cumprida por fiscal estranho ao feito, que apresentou sua manifestação às fls. 329 a 335, onde acatou integralmente o Recurso voluntário do contribuinte, apresentando novo demonstrativo quanto à Infração 1 no valor de R\$5.055,58 e, quanto à Infração 03 entendeu restar comprovado o direito ao crédito do contribuinte, razão pela qual pugnou pela sua improcedência.

Tendo sido intimado para se manifestar sobre o resultado da diligência o contribuinte promove a juntada de comprovante de pagamento do valor de R\$5.055,58 (fls. 339/340), acatando, portanto, a diligência realizada.

A PGE/PROFIS apresenta novo opinativo (fls. 344/345) em que pugna pelo provimento do Recurso Voluntário, opinativo que foi ratificado pela procuradora Assistente (fl. 346).

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

VOTO

Desde a impugnação o recorrente já reconheceu como devidas as Infrações 2 e 4 e se insurge parcialmente contra a Infração 1 e totalmente contra a Infração 3.

O julgamento de piso manteve integralmente o lançamento principalmente em razão da ausência de demonstração e comprovação da veracidade dos argumentos aduzidos em impugnação.

Em sede recursal o contribuinte apresenta novos documentos e planilhas para comprovar o quanto alegado desde a impugnação.

Em relação à Infração 1 o Recorrente sempre alegou serem legítimos os créditos e que, apesar de incorretamente identificados, tratavam-se de créditos decorrentes da aquisição de ativo imobilizado. Promoveu a juntada de: i) Cópia dos documentos fiscais; ii) Cópia das folhas próprias do livro Registro de Apuração do ICMS; iii) Cópias das fichas do CIAP; iv) Mapa Resumo do crédito fiscal referente às notas fiscais de aquisição para o Ativo Imobilizado, resumindo os lançamentos do CIAP, no período de 02/2008 a 12/2012.

Da análise dos autos, de fato a identificação do crédito constante no livro Registro de Apuração do ICMS não foi suficientemente clara para que se identificasse tratar-se de crédito decorrente de aquisição de ativo fixo.

Entretanto, em sede recursal o contribuinte logrou êxito em demonstrar que os créditos usados na coluna de “outros créditos” de fato correspondem a créditos decorrentes da aquisição de ativo imobilizado que foram devidamente escriturados no Livro CIAP.

Os documentos apresentados também foram analisados por auditor estranho ao feito que reconheceu a legitimidade da quase totalidade dos créditos glosados no presente lançamento, acatando a tese defensiva do contribuinte.

Assim, diante de todos os documentos apresentados, acato o resultado da diligência realizada

pela INFRAZ de origem (fls. 329 a 335), e voto pela procedência parcial da Infração 1 no valor de R\$5.055,60, conforme demonstrativo à fl. 336, que abaixo exponho:

D.OCORRÊNCIA	D.VENCIMENTO	B.CÁLCULO	ALÍQ.	DÉBITO	MULTA
31/01/2011	09/02/2011	37,65	17%	6,40	60%
28/02/2011	09/03/2011	150,29	17%	25,55	60%
31/03/2011	09/04/2011	531,88	17%	90,42	60%
30/04/2011	09/05/2011	968,35	17%	164,62	60%
31/05/2011	09/06/2011	2.161,35	17%	367,43	60%
30/06/2011	09/07/2011	892,41	17%	151,71	60%
31/07/2011	09/08/2011	374,94	17%	63,74	60%
31/08/2011	09/09/2011	792,88	17%	134,79	60%
30/09/2011	09/10/2011	479,18	17%	81,46	60%
31/10/2011	09/11/2011	88,65	17%	15,07	60%
30/11/2011	09/12/2011	248,59	17%	42,26	60%
31/12/2011	09/01/2012	289,18	17%	49,16	60%
31/01/2012	09/02/2012	183,24	17%	31,15	60%
28/02/2012	09/03/2012	587,47	17%	99,87	60%
31/03/2012	09/04/2012	0,00	17%	0,00	60%
30/04/2012	09/05/2012	0,00	17%	0,00	60%
31/05/2012	09/06/2012	17.790,12	17%	3.024,32	60%
30/06/2012	09/07/2012	85,35	17%	14,51	60%
31/07/2012	09/08/2012	89,53	17%	15,22	60%
31/08/2012	09/09/2012	387,35	17%	65,85	60%
30/09/2012	09/10/2012	73,06	17%	12,42	60%
31/10/2012	09/11/2012	3.325,47	17%	565,33	60%
30/11/2012	09/12/2012	158,59	17%	26,96	60%
31/12/2012	09/01/2013	43,18	17%	7,34	60%
TOTAL		29.738,71		5.055,58	

Na mesma linha, acato o resultado da diligência quanto à Infração 3, entendendo que o contribuinte logrou êxito em comprovar a legitimidade dos créditos que foram originados de pagamentos realizados nos Autos de Infração nºs 232957.0001/12-7 e 298398.1201/10-4.

Assim, por tudo quanto o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a Infração 1 e IMPROCEDENTE a Infração 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140844.0004/14-0** lavrado contra **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.270,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS