

**PROCESSO** - A. I. Nº 2691930013/99-1  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SUPERMERCADO J. PEREIRA LTDA.  
**RECORRIDOS** - SUPERMERCADO J. PEREIRA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão JJF nº 1284/00  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**INTERNET** - 15.02.02

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N.º 0026-11/02

**EMENTA:** ICMS. 1. MÁQUINA REGISTRADORA. a) CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIS. ERRO NO ESTORNO DE DÉBITO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES ISENTAS, NÃO TRIBUTÁVEIS OU COM IMPOSTO PAGO PELO RÉGIME DE ANTECIPAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não caracterizada. b) BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DE TRANSFERÊNCIAS ISENTAS E NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração não caracterizada. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a decisão. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Foi feito o levantamento fiscal, reduzindo-se o valor inicialmente cobrado. Diligência técnica demonstra e reduz o débito a ser reclamado. Recurso Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso de Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/99, cobra o imposto no valor de R\$260.044,07, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Utilização de crédito fiscal a maior por erro no estorno de débito relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária.
2. Recolhimento a menor do imposto por não ter oferecido, à tributação, as saídas por transferências isentas e não-tributadas.
3. Omissão de saídas de mercadorias presumida pela falta de contabilização de notas fiscais de entradas.

O autuado apresenta defesa, através de advogado legalmente habilitado, contestando os levantamentos efetuados pelo autuante e afirmando que:

Infração 1: houve equívoco do autuante, pois seu livro Registro de Apuração do ICMS apresenta valores diferentes daqueles apurados nos demonstrativos elaborados pelo autuante. Apresenta novos demonstrativos.

Infração 2: as diferenças apontadas no Auto de Infração referem-se a transferências da matriz para a filial cujo imposto foi estornado posteriormente. Quando ao valor de R\$58.902,20, relativo ao mês de fevereiro/96, refere-se a remessa para depósito fechado.

Infração 3: não teria interesse em deixar de registrar notas fiscais de entradas já que tem direito ao crédito fiscal. Ademais, da relação apresentada pelo autuante, algumas notas fiscais destinaram-se a outros contribuintes, outras, não foram recebidas em virtude de acidente que teria ocorrido com o caminhão que transportava as mercadorias e outras, ainda, foram devidamente escrituradas no Registro de Entradas. Além disso, o autuante incluiu, na base de cálculo do imposto, o valor do frete pago na aquisição de mercadorias a preço CIF, o que contraria a legislação que rege a matéria.

Por último, discorda das multas aplicadas por possuírem caráter confiscatório e requer diligência por fiscal estranho ao feito para provar o que alega.

O autuante diz que, em relação às infrações 1 e 2, o autuado não incluiu, na base de cálculo das mercadorias, para apurar os estornos mensais, os valores relativos a transferências e devoluções de compras, o que resultou em estornos mensais feitos a maior e falta de tributação do imposto nas saídas a título de transferências isentas e não tributadas. Entretanto, requer a realização de diligência, por fiscal estranho ao feito, para estabelecer a veracidade dos fatos.

Quanto à infração 3, ratifica a autuação porque o contribuinte não apresentou provas de suas alegações.

Esta Junta de Julgamento Fiscal converte o PAF em diligência a fim de dirimir as dúvidas existentes e, em resposta à diligência solicitada, fiscal estranho ao feito apresenta as seguintes conclusões:

Infração 1 – o autuante considerou, indevidamente, as movimentações havidas entre a matriz e seu depósito fechado que, somente depois de determinado tempo, passou a ser efetivamente uma filial. Além disso, o autuado efetuou de maneira incorreta os estornos mensais, mas que esse procedimento somente lhe trouxe prejuízos, pois, apurou estornos mensais inferiores aos que tinha direito. Entende, assim, ser indevido o débito.

Infração 2 – A partir de julho/97, a metodologia de cálculo dos estornos mensais foi alterada. Ao invés da dedução dos valores das transferências das entradas de mercadorias, passou-se a agregá-las às saídas. O contribuinte, erradamente, continuou a proceder da forma anterior, mas, comparando os cálculos, constatou que, mais uma vez, o autuado utilizou-se, a menor do que o permitido legalmente, dos valores de estornos de débito mensais. Entende que também esse débito é indevido.

Infração 3 – após exame dos documentos, verificou que diversas notas fiscais foram registradas no livro Registro de Entradas, mas não foram consideradas pelo autuante. Refaz os demonstrativos e apura novos valores de débito (fls. 535 a 537) em referência aos exercícios de 1995 e 1996, não tendo havido alteração do débito reclamado no lançamento, quanto ao exercício de 1997.

O autuado foi cientificado do resultado da diligência, mas não se pronunciou.

A 5ª JJF analisa as peças processuais, fundamenta, demonstra e prolata o seguinte voto:

“Do exame dos autos, verifica-se que o diligente dirimiu as dúvidas existentes. Acato suas conclusões e entendo que são indevidos os débitos cobrados relativamente às infrações 1 e 2.

Quanto à infração 3, o diligente, após considerar as notas fiscais registradas nos livros fiscais, apura novos valores de débito (fl. 537), em relação aos exercícios de 1995 e 1996, e confirma os valores de débito apurados pelo autuante quanto ao exercício de 1997.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Débito R\$
31/01/95	09/02/95	102.480,00	17%	70%	17.421,60
28/02/95	09/03/95	9.692,24	17%	70%	1.647,68
31/03/95	09/04/95	40.785,88	17%	70%	6.933,60
30/04/95	09/05/95	6.723,00	17%	70%	1.142,91
31/05/95	09/06/95	3.400,94	17%	70%	578,16
30/06/95	09/07/95	1.744,59	17%	70%	296,58
31/07/95	09/08/95	27.874,29	17%	70%	4.738,63
31/08/95	09/09/95	2.061,35	17%	70%	350,43
30/09/95	09/10/95	896,18	17%	70%	152,35
31/10/95	09/11/95	23.713,71	17%	70%	4.031,33
30/11/95	09/12/95	13.649,82	17%	70%	2.320,47
31/12/95	09/01/96	18.827,00	17%	70%	3.200,59
31/01/96	09/02/96	11.948,29	17%	70%	2.031,21
29/02/96	09/03/96	8.029,12	17%	70%	1.364,95
31/03/96	09/04/96	5.807,35	17%	70%	987,25
30/04/96	09/05/96	5.549,76	17%	70%	943,46
31/05/96	09/06/96	2.984,00	17%	70%	507,28
30/06/96	09/07/96	4.733,82	17%	70%	804,75
31/07/96	09/08/96	2.927,18	17%	70%	497,62
31/08/96	09/09/96	4.894,00	17%	70%	831,98
30/09/96	09/10/96	1.761,35	17%	70%	299,43
31/10/96	09/11/96	12.754,82	17%	70%	2.168,32
30/11/96	09/12/96	26.157,41	17%	70%	4.446,76
31/12/96	09/01/97	6.748,12	17%	70%	1.147,18
31/01/97	09/02/97	478,35	17%	70%	81,32
30/04/97	09/05/97	799,00	17%	70%	135,83
31/05/97	09/06/97	14.870,35	17%	70%	2.527,96
30/06/97	09/07/97	688,88	17%	70%	117,11
31/07/97	09/08/97	161,82	17%	70%	27,51
31/08/97	09/09/97	1.444,94	17%	70%	245,64
31/10/97	09/11/97	3.707,59	17%	70%	630,29
30/11/97	09/12/97	836,53	17%	70%	142,21
TOTAL					62.752,39

Inconformado com o julgamento realizado interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 1284/00 o autuado.

Contesta exclusivamente o item 3º do Auto de Infração.

Argüi que o mesmo foi embasado no CFAMT – Controle Fiscal de Mercadorias em Trânsito, o qual, não oferece segurança para sustentar um lançamento fiscal.

Contesta a revisão fiscal efetuada afirmando que, apresentou em anexo (3º volume) vários documentos probatórios, consubstanciadores da sua divergência. Compara e fundamenta o procedimento fiscal com a revisão efetuada, voltando a contestar o CFAMT e os erros cometidos pelo autuante em relação a números de notas fiscais trocados, valores invertidos e errados notas fiscais de outros Contribuintes e Conhecimentos de Fretes pagos pelos remetentes das mercadorias.

Exemplifica suas assertivas citando as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 169178, 169283, 137006, 137007 e 16977, emitidos pela SADIA S/A e não registradas em face de ocorrência de acidente com o caminhão transportador, apresenta declaração da Sadia juntamente com as notas fiscais de entrada, justificando a ocorrência. Pede a IMPROCEDENCIA do Auto de Infração. Anexa 3 demonstrativos embasadores.

O autuante argüi que o autuado deseja tão somente protelar a lide. Ratifica o procedimento fiscal. (fl. 672).

A PROFAZ analisa o Recurso, fundamenta o seu provimento parcial para exclusão das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 169178, 137006, 137007 e 169177, com seus respectivos valores, do débito glosado, em razão da efetiva comprovação de que as mesmas não adentraram no estabelecimento do autuado. Mantendo os demais valores, inclusive a Nota Fiscal n<sup>o</sup> 169283, a qual, não consta na declaração ou na referência das notas fiscais de devolução. (Parecer 03-A/2000, fls. 673 e 674)

A 1º CJF do CONSEF deliberou no sentido de realização da diligência técnica pela ASTEC, conforme folha n<sup>o</sup> 675 verso.

Executado a revisão fiscal, esta apresenta um demonstrativo de débito remanescente no valor de R\$ 52.718,75.

Intimado para se manifestar sobre a revisão efetuada, o recorrente contesta integralmente o trabalho realizado, fundamenta suas afirmações, elabora questionário inerente, apresenta diversas documentações através de anexos n<sup>os</sup> I a IX e pede nova revisão fiscal a ser executada pela ASTEC.

O autuante se pronuncia afirmando que nada mais tem a dizer, a não ser concordar com a revisão executada.

Nova revisão técnica é executada e o diligente após demonstrar e fundamentar a realidade fiscal apresenta dois resultados distintos em relação ao item 3º do Auto de Infração.

Na primeira conclusão ele considera nos seus levantamentos os documentos citados, porém ausentes do PAF, e o débito a ser reclamado é de R\$46.676,64 (TABELA 1).

Na Segunda conclusão ele não considera nos seus levantamentos os documentos fiscais citados, porém ausentes dos autos, e o débito a ser reclamado é de R\$10.268,94 (TABELA 2).

Fundamenta a elaboração das duas tabelas, por entender que a decisão de excluir ou não tais documentos cabe aos julgadores/conselheiros, por se tratar de questão de mérito.

Ressalta que teve muita dificuldade na verificação da ausência ou não dos documentos porque: O autuante não arrumou os documentos em ordem cronológica, vários documentos estão em xerox pouco legíveis, o autuante por várias vezes indicou nos seus levantamentos o “nº de controle” ao invés de indicar o nº do próprio documentos, e também uma grande quantidade de documentos para analisar sem estarem arrumados de forma lógica ou cronológica.

Indica a existência de quatro documentos ditos como ausentes pelo autuado, que foram encontrados por ele, os quais, não foram computados para fins de débito (Tabela 2). A Decisão de inclui-los ou não cabe ao julgador.

O autuado comenta o resultado da diligência realizada, transcreve diversos trechos dos pronunciamentos do revisor, inclusive ressaltou os quatro documentos encontrados e não computados, afirmando que, pelos equívocos encontrados, e pela sua regularidade fisco-contábil, torna-se completamente improcedente o item III da autuação.

Ratifica suas razões de Recurso e requer que seus termos sejam adotados como fundamento da nova Decisão, bem como se considere o pagamento de parte das Notas Fiscais inerentes ao Relatório anexo III, pagos com o benefício do decreto 7014/00.

A PROFAZ analisa as peças processuais, afirma que a última diligência de folhas nºs 989 a 996, realizou um exame apurado da realidade fiscal, inclusive a manifestação do recorrente não impugna objetivamente qualquer item, apenas requer a improcedência do procedimento fiscal.

Opina pelo Provimento Parcial do Recurso, para se acatar a Tabela 1 da diligência fiscal, restando em débito de R\$ 764,65.

## **VOTO**

Temos que apreciar 2 Recursos: um de Ofício e outro Voluntário.

Quanto ao de Ofício, à parte em que ficou sucumbente a Fazenda Pública Estadual, foi devidamente esclarecida por diligência técnica, acatada pela JJF e não contestada pelas partes.

Logo, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário minuciosamente apreciado, com todos os percalços apresentados, verifico que a última e detalhada diligência executada, a qual, não foi contrariada especificamente pelo recorrente, fundamenta duas conclusões e deixa a critério dos julgadores decidirem.

Esta diligência ressalta que teve enorme dificuldade em apreciar a documentação por culpa do autuante (fl. 995) e por causa de cópias pouco legíveis. Lembro ainda que encontrou 4 documentos ditos ausentes ao processo.

Conforme citado pelo competente assistente da ASTEC, quero argüir o previsto pelo artigo 436 do nosso CPC, para argumentar e fundamentar o meu entendimento que, deve prevalecer como débito fiscal o constante da tabela 2, pelas afirmações do diligente, como também pela improcedência constatada em relação aos itens 1 e 2. Em relação as quatro notas fiscais encontradas pelo revisor e não escrituradas pela entrada, constatei que uma delas pertence ao Supermercado Central, firma distinta, logo deve ser excluída do Demonstrativo de Débito. As demais (3) são de responsabilidades do recorrente, logo devem ser incluídas.

Por conseguinte, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL deste Recurso Voluntário, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE este Auto de Infração, reduzindo o débito inerente ao item 3 para R\$10.634,64, mantendo-se a IMPROCEDENCIA em relação aos itens 1 e 2 do mesmo.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentados e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269193.0013/99-1, lavrado contra **SUPERMERCADO J. PEREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 10.634,64, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art.61, IV, 'a', da Lei nº 4,825/89 e no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ R. COELHO LINS DE ANDRADE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ