

PROCESSO - A.I. N° 232849.0005/01-2
RECORRENTE - BISCOITOS GUARANY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3^a JJF n° 2204-03/01
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 13.04.02

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0159-11/02

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. Demonstrada a insubsistência da ação fiscal. Provas não consideradas na Primeira Instância. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 28/08/2001, exige ICMS de R\$ 3.522,28, e multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, adquiridas com receitas omitidas, cujos documentos fiscais foram coletados nos Postos Fiscais da SEFAZ, conforme vias e demonstrativos em anexo, cujas cópias foram entregues ao contribuinte.

O autuado, tempestivamente, ingressa com defesa, fls. 36 a 39, e afirma que a acusação fiscal é totalmente improcedente, haja vista que as notas fiscais em lide, foram regularmente assentadas nos livros fiscais, fato facilmente comprovado através do exame dos documentos acostados nº 01 a 14. Alerta que os documentos descritos continham erro no faturamento, sendo tal falha detectada e corrigida através das cartas de correção, documentos 6, 8, 10, 12 e 14. Espera que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal, fl. 56 e lembra que o art. 201, § 6º, do RICMS/97 dispõe que as chamadas cartas de correção somente serão admitidas quando não influam no cálculo do imposto, ou quando não implicarem mudança completa do nome do remetente ou do estabelecimento destinatário. Alerta também que as cartas de correção, anexas ao PAF não contém número de controle. Alerta ainda para o fato de que todas as que foram emitidas, não contêm carimbo do CGC do emitente, e as assinaturas de contribuintes diversos são idênticas, provando que foram feitas posteriormente no intuito de sanar a irregularidade.

VOTO DA RELATORA DA 3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Trata-se de Auto de Infração em que por presunção, o autuante concluiu que houve a ocorrência de operações tributáveis, sem pagamento do imposto, decorrente da entrada de mercadorias não registradas ou contabilizadas, sendo aplicada a alíquota de 17%, sobre o valor do custo das entradas não registradas, que corresponde ao valor da receita não declarada anteriormente. A presunção legal está amparada no § 4º do art. 4º da Lei n° 7.014/96, e no inciso IV do § 3º do art. 2º do RICMS/97.

O autuado em sua defesa, anexa várias cartas de correção, emitidas na tentativa de demonstrar que as mercadorias não ingressaram no seu estabelecimento, por não lhes terem sido destinadas. Analisando os documentos acostados na defesa, verifico que as cartas de correção apresentadas pelo contribuinte retificam o endereço, CGC e o nº de inscrição do destinatário. Além disso, não

consta o carimbo de CGC do emitente, não possuem nº de controle, e a assinatura apostada é a mesma para contribuintes situados em diferentes Estados da Federação.

Portanto as cartas de correção, anexadas pela defesa, não podem ser acatadas como documentos probantes na presente lide, em face das considerações feitas acima.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão JJF nº 2204-03/01 pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado, impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo:

Que apesar do notório saber jurídico e processual dos ilustres Julgadores da 3^a Junta de Julgamento Fiscal, *permissa venia*, cabe ao recorrente apresentar fatos e fundamentos de direito, não apreciados no julgamento, suscetíveis de modificar a Decisão, à luz do que dispõe o art. 62, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 28.596/81, bem como do art. 144, da Lei nº 3.956/91- COTEB.

Como será demonstrado, a Resolução deverá ser reconsiderada, pois os fatos analisados pelos nobres julgadores não foram apreciados em sua totalidade, analisando de forma equivocada “as cartas de correção” e silenciando totalmente quanto às notas fiscais e o seu assentamento, tendo concluído no seu veredicto o seguinte:

“O autuado, em sua defesa, anexa várias cartas de correção, emitidas na tentativa de demonstrar *que as mercadorias não ingressaram no seu estabelecimento*, por não lhes terem sido destinadas.”:

Jamais o autuado relatou o fato acima descrito em suas peças defensivas, pois foi dito de forma explícita que os documentos foram regularmente assentados nos livros fiscais. Contudo tais lançamentos foram registrados em nosso estabelecimento filial situado na Avenida Roberto Santos, nº 410, na cidade de Santo Antônio de Jesus – Bahia, inscrito no CNPJ nº 14.065.098/0002-50 e no Cadastro Estadual nº 08.325.075, (doc. 1), fato este facilmente provado através dos exames dos anexos 1 a 14, acostados nas razões de defesa, ou seja, cópias das páginas do livro de registro de entradas de mercadorias, cópias das notas fiscais em discussão e cópias das cartas de correções, onde consta a retificação do endereço e inscrição no CNPJ e inscrição estadual do verdadeiro adquirente que é o estabelecimento filial e não a matriz do recorrente.

Ressalta que o art. 201, § 6º, do RICMS prevê que as chamadas “cartas de correção” são eficazes quando não relacionem com dados que influam no cálculo do imposto ou não implicarem na mudança completa do nome do remetente ou do estabelecimento destinatário, hipótese esta que não ocorreu, haja vista que o nome do destinatário foi mantido, alterando simplesmente os dados relativos ao endereço e inscrição.

Diante da comprovada força dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados pelo recorrente, espera e confia no habitual senso de justiça do CONSEF, que acolhendo o presente Pedido de Reconsideração (Recurso Voluntário), decrete a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 232849.0005/01-2, reformulando a Resolução JJF nº 2204-03/01, para que se faça JUSTIÇA.

A PROFAZ forneceu Parecer de fl. 85, da lavra da procuradora Drª Sylvia Amoêdo, nos termos:

“O presente Auto de Infração, lavrado para cobrança de ICMS em decorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, o que autoriza a presunção legal de operações não registradas,

embora o Recurso que se analisa tenha sido interposto através de petição que o denomina de Recurso de Revista, nas suas razões é denominado de Recurso Voluntário e assim é que deve ser recebido.

O Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal traz os mesmos argumentos já analisados e decididos, em alguns momentos até transcrição literal da peça impugnativa.

O que fica efetivamente evidenciado é o intuito de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa, o que denota o caráter procrastinatório do Recurso em análise.

Em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho de Fazenda, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entendemos que não deve ser provido o Recurso”.

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que cabe a revisão do Acórdão Recorrido, levando em consideração o abaixo exposto:

1. Expresso neste meu voto a minha total incredulidade com a estranha posição unânime da 1^a Instância no julgamento reconsiderando. Verifica-se da leitura do voto da ilustre Relatora da 3^a Junta de Julgamento Fiscal, que não houve um aprofundamento da análise da matéria em lide. Os fundamentos ali esposados foram superficiais, face às provas apresentadas pelo recorrente ainda na fase impugnatória e que não foram devidamente analisadas, como cabia e deveria. Este fato, suponho, levou aquela Instância, em atitude simplista, a julgar Procedente o lançamento de ofício.
2. Também expresso, “*data venia*”, a minha total discordância quanto ao Parecer da Douta PROFAZ – Procuradoria da Fazenda Estadual de fl. 85. Entendo que muito provavelmente a competente e proficiente Procuradora que elaborou o Parecer, o fez, acredito, acompanhando o voto da Relatora de 1^a Instância de forma peremptória, o que nos causou surpresa e mais uma vez, repito, incredulidade. Principalmente, face às expressões contidas naquele Parecer, “que as razões oferecidas pelo recorrente em seu Recurso Voluntário são inócuas e inaptas para modificar o julgado, denotando o caráter procrastinatório, a fim de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa”.

Verifica-se da leitura da exordial que a única infração apontada refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, adquiridas com receitas omitidas, cujos documentos fiscais foram coletados nos Postos Fiscais da SEFAZ.

O papel da 2^a Instância do Conselho de Fazenda é reparar, a nível recursal, os lapsos cometidos quanto aos julgados em 1^a Instância, realizando a verdadeira justiça fiscal, seja ela favorável ou não ao Contribuinte ou a Fazenda Pública. O Recurso Voluntário tem o condão e a prerrogativa de devolver toda a matéria da lide à discussão. Assim sendo, passo a fundamentar este voto:

- a) Consta anexadas aos autos, às fls. 40 a 53 e com numeração oferecidas pela empresa de 1 a 14, provas que, ao entender deste Relator, são capazes de elidir a imputação constante da peça vestibular. Não temos porque deixar ao largo essas provas, pois, se assim procedermos, estaremos indo de encontro ao direito do contraditório e da ampla defesa consagrados pela nossa Carta Magna e, com propriedade, também assegurado pela Legislação Tributária Baiana.

- b) Aduzo que consta do feito acusatório que as Notas Fiscais de nºs 42310, 42311, 3677, 47 82 e 4399, esta última lançada pelo Auditor Fiscal autuante com a numeração de controle ao invés do nº 003081, que é o número verdadeiro da Nota Fiscal, não constam registradas no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias da firma autuado Biscoitos Guarany Indústria e Comércio Ltda, Praça Duque de Caxias, 121, Bairro Sede – Santo Antônio de Jesus, Inscrição Estadual nº 8.197.384 com CNPJ nº 14.065.098/0001-70. De fato, verifiquei que as notas fiscais acima referidas possuem como endereço e demais controles fiscais o da firma em epígrafe e que realmente não foram lançadas no seu respectivo Livro de Registro de Entradas de Mercadorias. A única exceção é a Nota Fiscal nº 003081, constante da acusação, mais que, desde a imputação, tem em seus dados que não pertence à firma autuado, e sim a filial desta. Portanto, não deveria constar do Auto de Infração.
- c) Observei que todas as notas fiscais referidas foram lançadas (docs. 1 a 14) no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias da firma Biscoito Guarany Indústria e Comércio Ltda, Av. Governador Roberto Santos, 410 – Bairro Ernesto Melo – Santo Antônio de Jesus, Inscrição Estadual nº 08.235.075 e CNPJ nº 14.065.098/0002-50 (filial do autuado). Ainda constatei que a carta de correção referente à Nota Fiscal nº 3677 (doc. 14) consta o carimbo do CNPJ e demais dados de maneira correta. Daí ter ficado bastante claro que somente as cartas de correção referentes às Notas Fiscais nºs 42310, 42311 e 4782 não tiveram carimbados os dados referentes aos CNPJ; mas consta nas cartas os demais dados necessários e exigidos no caso de correção. Por conseguinte, aquelas ausências tornaram-se despicadas face aos registros das supracitadas notas fiscais, repito, no Livro Registro de Entradas de Mercadorias do estabelecimento filial do recorrente.

Diane do exposto, restando comprovado que as notas fiscais que deram origem à autuação pertenciam e foram registradas no LREM do estabelecimento filial da empresa autuada, e, ainda, substanciado pelos documentos apensados às fls. 78 a 80 do processo, que nos garante e fornece a regularidade da filial do autuado, estando também comprovado através da documentação apresentada que realmente houve engano de faturamento que, ao ser constatado, o contribuinte autuado tentou sanar o lapso a tempo, antes do início do procedimento fiscal, por intermédio das cartas de correção, mesmo não tendo sido em 3 (três) delas carimbadas com os dados do CNPJ dos emitentes das notas fiscais. Assim, entendo que esses deslizes caracterizaram apenas um certo açodamento no querer acertar, não maculando a boa fé do recorrente em regularizar a situação. Concedo o meu voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, modificando a Decisão Recorrida para julgar inteiramente IMPROCEDENTE o Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232849.0005/01-2, lavrado contra **BISCOITOS GUARANY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ