

PROCESSO	- A.I. Nº 108528.0002/00-3
RECORRENTE	- BIOBEL COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0108-04/02
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA
INTERNET	- 11.09.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0317-12/02

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. **b)** UTILIZAÇÃO A MAIS. Infrações caracterizadas. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Efetuada a correção do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 0108-04/02, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a ação fiscal.

1. O Auto de Infração em reexame, lavrado em 30/11/00, exige ICMS no total de R\$29.247,87 e impõe multa no valor de R\$1.344,18, em decorrência das seguintes irregularidades:
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.500,02, sem a apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito aos referidos créditos.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no total de R\$1.074,41, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.
4. Recolheu a menos ICMS, no montante de R\$26.673,44, em decorrência de erro na determinação dos valores do imposto, apurado pelo confronto dos livros Registro de Saídas, Registros de Entradas e Registro de Apuração de ICMS com os documentos fiscais escriturados.

5. Deu entrada, no estabelecimento, a mercadoria não tributável, sem os devidos registros na escrita fiscal. Foi cobrada multa de R\$185,44, correspondente a 1% do valor da mercadoria.
6. Deu entrada, no estabelecimento, a mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Foi exigida multa de R\$1.158,74, referente a 10% do valor das mercadorias.

O processo foi submetido à Pauta Suplementar e a 4<sup>a</sup> JJF decidiu enviá-lo em diligência à ASTEC para que auditor fiscal estranho ao feito atendesse às solicitações de fls. 113 e 114.

À fl. 115, a diligenciadora da ASTEC informou que o autuado estava com a inscrição cancelada desde 19/12/00 (fl. 116) e, em consequência, a diligência não pode ser efetuada.

Mediante edital publicado no Diário Oficial do Estado (fl. 122), o autuado foi intimado para tomar ciência do resultado da diligência, porém o contribuinte não se manifestou no prazo regulamentar.

O D. Relator da 4<sup>a</sup> JJF, ressalta que: uma vez que não foi possível o atendimento da diligência solicitada por ele próprio, prolatou sua decisão com base nos seguintes elementos constantes dos autos.

Inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada, por descabida, ante a comprovação de que o contribuinte estava ciente dos valores exigidos na ação fiscal, tendo inclusive recebido cópias dos demonstrativos (fl. 76), o que lhe permitiu confrontar os números constantes dos referidos demonstrativos, na sua defesa.

No mérito, a Decisão Recorrida, foi lavrada nos seguintes termos:

Infração 1. Pela descrição dos fatos à fl. 2 e pelos documentos de fls. 57 e 19, considerou comprovada a utilização de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação dos respectivos documentos fiscais, em decorrência de erro no transporte de valor consignado no livro Registro de Entradas para o Registro de Apuração do ICMS.

Ressalta que não há incompatibilidade entre a acusação e a descrição do fato, pois o transporte do crédito fiscal, do livro Registro de Entradas para o Registro de Apuração do ICMS, em valor superior ao correto, proporcionou ao autuado uma utilização indevida do crédito fiscal sem a apresentação do competente documento fiscal. - Entende que a Infração está caracterizada.

Infração 2, da análise dos documentos de fls. 61 e 63, constatou que o autuado creditou-se a maior do imposto destacado nas Notas Fiscais de nºs 691 e 708. - Considerou a infração caracterizada.

Infração 3, observou que o autuado lançava as saídas de mercadorias efetuadas por meio de máquina registradora na coluna “outras”, contrariando a disposição regulamentar que diz que todas as saídas efetuadas através de máquina registradora são consideradas como tributadas, exceto quando o contribuinte operar, exclusivamente, na comercialização de mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao pagamento do imposto por substituição tributária.

Da análise do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 16 a 53), depreende-se que o autuado não operava exclusivamente com mercadorias não tributadas, pois nele estão registradas operações com e sem débito do imposto. Assim, todos os valores acumulados em máquina registradora deveriam ser considerados como tributáveis. Ao deixar de proceder dessa forma, asseverou que o autuado passou a incidir em erro na apuração do imposto e a efetuar recolhimentos a menor do valor do imposto devido.

Analisando o Anexo I (fl. 65 - mês de referência de março de 1996, o autuante tornou a excluir dos créditos do imposto (coluna 7) a parcela de R\$1.500,02. Esse crédito fiscal já tinha sido cobrado, na infração 1, como sendo indevido. Ao excluir esse valor da coluna 7 do Anexo I, o auditor fiscal exigiu o mesmo imposto duas vezes. Assim, do débito de R\$2.029,63 cobrado no mês de referência de março de 1996, deve ser expurgada a parcela de R\$1.500,02, remanescendo o débito de R\$529,61 para aquele mês. – Assim, ressalta que a infração 3 ficou parcialmente caracterizada, no valor de R\$25.173,42, devendo ser retificado, de R\$2.029,63 para R\$529,61, o débito relativo ao mês de competência de março de 1996.

Infrações 4 e 5, referentes a entradas de mercadorias não tributadas e tributadas sem registro na escrita fiscal, observou que o autuado se limitou a negar as acusações sem, contudo, apresentar prova de sua alegação. Para elidir as acusações, o contribuinte deveria ter apresentado fotocópias do seu livro Registro de Entradas com a escrituração das notas fiscais relacionadas às fls. 2 e 3, o que não foi feito. Dessa forma, com fulcro no art. 142 do RPAF/99, entendo que assiste razão ao auditor fiscal, pois o autuado deixou de comprovar fatos controversos com elemento probatório de que necessariamente dispunha – o livro Registro de Entradas.

Ante as razões expostas, votou pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Inconformado com o teor da decisão, o recorrente interpõe o presente Recurso Voluntário pretendendo reformar a Decisão Recorrida, afirmando, nas razões recursais que: a Junta Julgadora não apreciou com “certa profundidade” o mérito da defesa, posto que na mesma suposta infração existe a cobrança em duplicidade uma no item 1 e outra no item 4.

Por outro lado, diz que não foi analisado o último item da defesa quando afirma que: “Quanto aos demais itens do Auto de Infração os valores registrados correspondem aos Livros e Documentos Fiscais desconhecendo os motivos da autuação.”

Submetidos os autos à apreciação da PROFAZ, esta em Parecer de fls. 159/160, apreciando as razões recursais, diz que os argumentos apresentados pelo recorrente são incapazes de modificar a Decisão Recorrida, proferida pela JJF, pelas seguintes razões:

Que o item 1 de sua peça recursal já fora devidamente apreciado pela JJF que inclusive acatou as alegações do autuado, reduzindo o valor do débito, ao excluir a parcela exigida em duplicidade.

Quanto ao item 2, da peça recursal, também não vislumbrou razão ao recorrente, pois cada infração fora devidamente analisada pela JJF, não sobejando dúvidas quanto à motivação das mesmas.

Considerando correta a Decisão Recorrida, opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso interposto.

## VOTO

Da analise dos documentos e elementos que compõem este PAF, chegamos à seguinte conclusão:

Não foi possível o atendimento da diligência solicitada pelo Sr. Relator da 4<sup>a</sup> JJF, pois conforme se comprovou no PAF, o contribuinte encontra-se com inscrição cancelada.

Concordo com o descabimento da preliminar de nulidade suscitada, ante a comprovação de que o contribuinte estava ciente dos valores exigidos na ação fiscal, e se comprovou nos autos que ele recebera cópias dos demonstrativo, tanto que produziu defesa confrontando os valores neles consignados.

No que diz respeito ao mérito, de igual forma, acolhemos os seguintes argumentos da Decisão Recorrida:

Infração 1 – Restou comprovada a utilização de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação dos respectivos documentos fiscais, em decorrência de erro no transporte de valor consignado no livro Registro de Entradas para o Registro de Apuração do ICMS, pois o transporte do crédito fiscal, do livro Registro de Entradas para o Registro de Apuração do ICMS, em valor superior ao correto, proporcionou ao autuado uma utilização indevida do crédito fiscal sem a apresentação do competente documento fiscal. - Portanto, a Infração está caracterizada.

Infração 2, da análise dos documentos de fls. 61 e 63, constatou que o autuado creditou-se a maior do imposto destacado nas Notas Fiscais de nos 691 e 708. - Infração caracterizada.

Infração 3. Todos os valores acumulados em máquina registradora deveriam ser considerados como tributáveis. Ao deixar de proceder dessa forma, asseverou que o autuado passou a incidir em erro na apuração do imposto e a efetuar recolhimentos a menor do valor do imposto devido.

Analizando o Anexo I (fl. 65 - mês de referência de março de 1996, o autuante tornou a excluir dos créditos do imposto (coluna 7)

O crédito fiscal correspondente à parcela de R\$1.500,02, já tinha sido cobrado, na infração 1, como sendo indevido. Ao excluir esse valor da coluna 7 do Anexo I, o auditor fiscal exigiu o mesmo imposto duas vezes. Assim, do débito de R\$2.029,63 cobrado no mês de referência de março de 1996, deve ser expurgada a parcela de R\$1.500,02, remanescendo o débito de R\$529,61 para aquele mês. – A infração 3 ficou parcialmente caracterizada, no valor de R\$25.173,42, devendo ser retificado, de R\$2.029,63 para R\$529,61, o débito relativo ao mês de competência de março de 1996.

Infrações 4 e 5, referentes a entradas de mercadorias não tributadas e tributadas sem registro na escrita fiscal, de fato, o recorrente se limitou a negar as acusações sem, contudo, apresentar prova de sua alegação. Com fulcro no art. 142 do RPAF/99, entendo que assiste razão ao auditor fiscal, pois o autuado deixou de comprovar fatos controversos com elemento probatório de que necessariamente dispunha – o livro Registro de Entradas.

Assim sendo, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para manter a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> 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 108528.0002/00-3, lavrado contra **BIOBEL COMERCIAL DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.747,85**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista nos artigo 61, VIII, “a”, e II, “a”, da Lei nº 4.825/89, no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além das multas nos valores de **R\$185,44** e **R\$1.158,74**, atualizados monetariamente, previstas no art. 61, XII, da Lei nº 4.825/89, e art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de Agosto de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ