

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 02545940/92
<b>RECORRENTE</b>	- PANIFICADORA E MERCEARIA DO PARQUE LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Resolução 3ª Câmara nº 2142/98
<b>ORIGEM</b>	- INFAZ IGUATEMI
<b>INTERNET</b>	- 28.11.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0409-12/02

**EMENTA:** ICMS. MÁQUINA REGISTRADORA. AJUSTE ANUAL. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO RELATIVO A OPERAÇÃO ISENTAS, NÃO TRIBUTÁVEIS OU COM IMPOSTO PAGO PELO REGIME DE ANTECIPAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Estorno a mais em face da inclusão do produto açúcar no rol das mercadorias substituídas, o que não poderia ocorrer, pois só a partir de 15/02/93, com a alteração nº 41, passou a constar no Anexo 69 do RICMS/89. Revisão fiscal também constata que os valores relativos a frete e ICMS retido na fonte não foram considerados no cálculo do ajuste dos produtos da Empresa Refrigerantes da Bahia S/A. Refeitos os cálculos, o valor do débito foi reduzido. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/01/92, cobra ICMS relacionado a quatro infrações distintas. Em 02/02/98 o Relator da época, Dr. José Amândio Barbosa, solicitou ao DICO que procedesse a revisão fiscal, na forma indicada pelo Conselheiro Alexandre Lisboa Gedeon, da mesma Câmara, à fl. 561, verso, do processo. Auditor fiscal designado para cumprir o solicitado, em 27/04/98, apresenta trabalho onde diz que intimou o contribuinte, por duas vezes, em 02/04/98 e em 23/04/98, para apresentar os livros e documentos, necessários à execução da revisão, mas que o mesmo recusou-se a apresentar o solicitado o que impossibilitou o exame da sua escrita fiscal, atendo-se, por isso, ao que consta do processo para, ao final, afirmar que o trabalho da autuante está correto, não havendo alterações a fazer.

Em 10/06/98, a 3ª Câmara do CONSEF, através Resolução nº 2142/98, julgou Procedente o Auto de Infração, já que o autuado não contestou os três últimos itens do mesmo e o contestado, o primeiro, não logrou reparos, pois não apresentou provas que pudessem elidí-lo. É de se registrar que o item 01, único contestado na defesa, está assim descrito: “Exercício de 1991 – Ajuste de mercadorias outras e isentas, ou não tributadas, saídas pela máquina registradora, com base no artigo 294 do RICMS, apresentando um valor de CR\$70.615,68, conforme demonstrativos em anexo”.

Após intimado do julgamento da 3ª Câmara, o autuado entra, em 24/08/98, com Pedido de Reconsideração, que será considerado como Recurso Voluntário, onde se refere apenas ao item 01 do Auto de Infração, dizendo que:

1 – Existem fatos e fundamentos não apreciados, estando a decisão baseada em diligência que não foi feita.

2 – A Empresa, contrariamente ao afirmado pelo revisor, não deixou simplesmente de atender às intimações do Fisco. Ocorre que o tempo concedido pelo fiscal, apesar de parecer grande, não foi suficiente para permitir a localização dos documentos solicitados, do exercício de 1991, sendo tais fatos do conhecimento da Gerência do DICO.

3 – “Somente agora a autuada conseguiu localizar o grande número de notas fiscais de Entrada, que seguem anexas, em nada menos de 14 pastas A/Z, totalizando 3.507 notas, com os respectivos livros fiscais quais sejam: Registro de Entradas nº 05 e 06; Registro de Inventário nº 01; Registro de saídas nº 03 e RUDFTO nº 02. Assim restam apresentados os documentos solicitados pelo DICO necessários à revisão”.

Ao final o contribuinte “protesta pelo conhecimento do recurso determinando a efetivação da diligência e ao final, pelo provimento pedindo que o item 03 seja julgado nulo sob pena de nulidade de todo o processo administrativo, por cerceamento de defesa”.

Auditor designado para contestar o Recurso apresentado diz que o mesmo não deve ser acolhido, por entender que “não mais cabe análise dos documentos somente agora juntados pela recorrente”.

A PROFAZ, em Parecer exarado à fl. 581, após análise, assim conclui: “É certo que tais documentos, em princípio, não deveriam ser considerados fato novo, pois desde a época já poderiam ter sido apresentados, porém, em razão do princípio da verdade material, e da razoabilidade, já que os documentos são inúmeros, referem-se ao exercício de 1991 e foi concedido prazo de 10 dias para apresentação, entendo que tais documentos podem ser entendidos como fato novo ainda não apreciado pelo CONSEF. Caso seja conhecido o Recurso, no mérito, entendo indispensável à diligência a Astec para que proceda a diligência anteriormente requerida. Após retorne para parecer conclusivo”.

Em 17/09/2001, esta 2ª Câmara decidiu remeter o processo à ASTEC para que fosse efetuada a revisão solicitada à fl. 561 do mesmo.

Em resposta aquele órgão, através Revisor Fiscal designado para cumprir o solicitado, concluiu que: “Após a revisão fiscal, podemos concluir que a mercadoria açúcar foi submetida ao regime normal de tributação do ICMS e não fez parte do Ajuste Anual. E, em relação a outras mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, vale esclarecer que não houve exigência do imposto em duplicidade, uma vez que o débito fiscal decorrente das saídas através de máquina registradora foi estornado mensalmente pela autuada e submetido ao Ajuste Anual no procedimento fiscal e na presente diligência. No caso, a exigência fiscal reporta-se à diferença do débito fiscal estornado a maior durante o exercício fiscalizado que deveria ter sido lançado a débito no livro RAICMS até o nonagésimo (90) dia após o encerramento do exercício financeiro. Quanto ao prejuízo causado ao Estado, ficou constatado que a falta da realização do Ajuste Anual, previsto no artigo 294 do RICMS/89, conforme demonstrativos ora anexados, efetivamente, implicou no lançamento e recolhimento do imposto a menor, no valor de CR\$35.142.936,17.”

A Empresa, apesar de intimada, não se manifestou quanto à diligência efetuada. A autuante, pelo que consta do despacho de fl. 605, está aposentada.

A PROFAZ, em seu Parecer, opina pelo Não Provimento do Recurso.

## VOTO

A meu ver a diligência esclareceu a questão referente ao item 01 do Auto de Infração, motivo do Recurso ora analisado. O revisor, em trabalho contido às fls. 583/589, após referir-se à questão açúcar, onde a seu ver a autuante cometeu equívocos por ter incluído tal produto no rol das mercadorias substituídas, o que não poderia ocorrer já que o açúcar só foi incluído no Anexo 69 do RICMS/89, através da alteração nº 41, de 15/02/93, e referir-se à falha da autuante, que não teria incluído, no cálculo do ajuste dos produtos da Empresa Refrigerantes da Bahia S/A., Coca Cola, os valores relativos ao frete e ao ICMS retido na fonte quando da apuração do valor contábil desses produtos, conclui que o débito deveria ser reduzido para CR\$35.142.936,17, fato que não foi contestado pela Empresa, que apesar de intimada para tomar conhecimento da revisão, silenciou. A meu ver o trabalho efetuado pelo revisor está correto.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso para que seja reformada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **02545940/92**, lavrado contra **PANIFICADORA E MERCEARIA DO PARQUE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **Cr\$38.821.856,94**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre Cr\$35.142.936,17 e 60% sobre Cr\$3.678.920,77, previstas respectivamente no art. 61, II e VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, além dos acréscimos tributários no valor de **Cr\$1.925.790,72**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, IX, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser convertido em moeda vigente à época do pagamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Novembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFZ