

A. I. Nº - 206948.0101/98-0

AUTUADO - MERCEARIA E MERCADINHO A PITUCHINHA LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFRAZ BROTAS
INTERNET - 04.04.02

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-02/02

EMENTA: ICMS. MÁQUINA REGISTRADORA. **a)** AJUSTE ANUAL DE MERCADORIAS ISENTAS, DA CESTA BÁSICA E SUPÉRFLUAS. Refeitos os cálculos com a correção dos valores originalmente apurados. **b)** CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AJUSTE MENSAL DE MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTÁVEIS, SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E DA CESTA BÁSICA. Infração caracterizada. **c)** ESTORNO DE CRÉDITO A MENOS DE MERCADORIA SUPÉRFLUA. Acusação subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/04/98, refere-se a exigência de R\$11.079,22 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento de ICMS efetuado a menos, por não ter se debitado ou se debitado a menos no ajuste anual relativo às mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária – ajuste 1997.
2. Deixou de estornar ou estornou a menos o crédito fiscal presumido no ajuste anual relativo às mercadorias sujeitas à alíquota de 7%.
3. Recolheu a menor o ICMS por não ter se debitado ou se debitado a menos no ajuste anual relativo às mercadorias sujeitas à alíquota de 25%.
4. Utilizou o crédito fiscal a mais por erro no estorno de débito relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária, nos meses de janeiro e fevereiro de 1998.
5. Utilizou crédito fiscal presumido do ICMS relativo a mercadorias sujeitas à alíquota de 7% em valor superior ao permitido na legislação, nos meses de janeiro e fevereiro de 1998.
6. Recolheu a menos o ICMS por não ter se debitado ou se debitado a menos da diferença de 8% relativo às mercadorias sujeitas à alíquota de 25%, meses de janeiro e fevereiro de 1998.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração apresentando preliminar de nulidade, por entender que as irregularidades apontadas encontram-se conflitantes, não se encontrando elementos suficientes para uma tomada de posição quanto a identificação das irregularidades cometidas pela empresa. Quanto ao mérito, o autuado alega em sua defesa que embora a irregularidade apurada não esteja evidenciada, depreende-se que o autuante encontrou valores dos estornos mensais e anual totalmente destoantes da realidade. Disse que o preposto fiscal considerou como entradas de mercadorias o valor total consignado no Registro de Apuração do ICMS, mas, dos referidos valores, para se chegar ao montante referente a mercadoria devem ser excluídas as parcelas referentes a energia elétrica e “Outras Entradas”.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que os estornos mensais utilizados pela fiscalização são os mesmos considerados pelo contribuinte, e que em relação ao ajuste anual, a fiscalização foi realizada de acordo com a Instrução Normativa 170/94. Ressaltou que energia elétrica é considerada mercadoria tributável, gera crédito para o contribuinte, cuja parcela correspondente à base de cálculo é escriturada no livro RAICMS, inexistindo qualquer restrição quanto a esse tipo de mercadoria, e que no processo de formação do preço de venda, além de outros componentes, há também o custo da energia elétrica consumida.

Os itens 01 a 03, correspondentes ao ajuste anual, foram julgados nulos pela 4ª JJF, que considerou a imputação imprecisa e sem elementos suficientes, sendo reformada a decisão através do Acórdão CJF 2234-12/01, determinando apreciação do mérito.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que a 4ª JJF julgou nulos os itens 01 a 03 do Auto de infração, por considerar que a imputação é imprecisa e sem elementos suficientes para se determinar com precisão a infração que teria sido cometida, conforme Acórdão JJF Nº 1323/99.

Entretanto, a 2ª CJF, apreciando recurso de ofício, reformou o julgamento inicial de nulidade, sob o argumento de que existem elementos nos autos suficientes para se determinar a infração, e por isso, afastando a nulidade decretada anteriormente, foi determinada a apreciação das razões de mérito.

Tendo em vista que foi afastada a nulidade processual quanto aos itens 01 a 03 do Auto de Infração, conforme decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão CJF Nº 2234/01, cabe analisar o mérito, considerando os elementos acostados aos autos, as alegações defensivas, informação fiscal prestada pelo autuante e diligência efetuada através da ASTEC.

O questionamento apresentado na defesa do autuado é quanto ao entendimento, se deve ou não o valor da energia elétrica ser incluído no cálculo para determinação da TVA a ser utilizada no estorno de débito. Por isso, o PAF foi convertido em diligência à GETRI, para se manifestar sobre o assunto.

Em atendimento ao solicitado foi exarado o Parecer GECOT 1412/2000, concluindo que o valor relativo a energia elétrica não deve integrar o cálculo da TVA referente ao ajuste a que o estabelecimento, como usuário de máquina registradora, está sujeito, haja vista que a energia elétrica, quando adquirida para uso em estabelecimento comercial não pode ser considerada mercadoria, tendo em vista que não será objeto de comércio do estabelecimento.

Considerando o Parecer GECOT 1412/00, fls. 61/62 do PAF, e com o objetivo de trazer aos autos os elementos necessários ao esclarecimento dos fatos, foi realizada diligência através da ASTEC, sendo elaborado novo demonstrativo de Ajuste de Máquina Registradora excluindo os valores referentes a energia elétrica, considerando os valores lançados nos livros RAICMS, conforme demonstrativos de fls. 66 a 68, e em consequência, foram efetuadas correções e anexado ao PAF novo demonstrativo de débito, fl. 65.

Vale ressaltar, que em decorrência da revisão efetuada através da ASTEC, o PAF foi encaminhado à INFRAZ de origem para dar ciência ao autuante e dar vista ao contribuinte, o que foi providenciado, conforme informação fiscal prestada pelo autuante, fl. 76, e Edital de Intimação de fl. 74, inexistindo qualquer impugnação quanto ao Parecer ASTEC. Assim, foram acolhidos os valores e conclusões apresentadas através da diligência fiscal efetuada, e considero que subsiste

parcialmente a exigência fiscal, acatando os demonstrativos de fls. 66 a 68 elaborados pela revisão.

Quanto aos itens 04, 05 e 06 do Auto de Infração, já houve decisão anterior, considerando-os subsistentes, não foram objeto de recurso, inexistindo motivo para se processar qualquer alteração do imposto reclamado, cujos valores não foram impugnados pelo contribuinte nas razões de defesa.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista que após a revisão efetuada, ficam alterados do imposto exigido quanto aos itens 01 a 03, confirmando-se os valores correspondentes às infrações 04 a 06 conforme demonstrativo de débito abaixo:

IN FRA ÇÃO	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALIQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$	MULTA %
1	31/03/98	09/04/98	-	-	3.369,17	60%
2	31/03/98	09/04/98	-	-	1.190,25	60%
3	31/03/98	09/04/98	-	-	1.186,82	60%
4	31/01/98	09/02/98	-	-	1.124,17	60%
4	28/02/98	09/03/98	-	-	1.091,08	60%
5	31/01/98	09/02/98	-	-	109,69	60%
5	28/02/98	09/03/98	-	-	113,44	60%
6	31/01/98	09/02/98	-	-	310,17	60%
6	28/02/98	09/03/98	-	-	321,97	60%
T O T A L			-	-	8.816,76	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0101/98-0, lavrado contra **MERCEARIA E MERCADINHO A PITUCHINHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.816,76**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR