

A. I. Nº - 299167.0025/01-3
AUTUADO - QUEIROZ COMERCIAL DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAC. IGUATEMI
INTERNET - 10/05/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0141-03/02

EMENTA: ICMS. 1. REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. Constatada que a apuração do imposto pelo contribuinte está de acordo com a legislação que trata da matéria. Infração não comprovada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. O direito ao crédito fiscal, desta espécie de material, só ocorrerá a partir de janeiro de 2003, conforme LC nº 87/96 e alterações posteriores. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DOS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NO LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 26/03/2001, exige ICMS no valor de R\$ 7.241,57 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos ICMS referente a comercialização de refeições, apurado de acordo com o Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, no valor de R\$ 4.907,32
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 63,00
3. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 2.271,25.

O autuado tempestivamente ingressa com defesa, fls. 63 a 65, suscitando as seguintes razões:

1. Que a autuação é nula, pois limita o direito de defesa, não só em razão da total confusão entre os números do demonstrativo e do auto de infração, como também por conter erros crassos no próprio levantamento, onde a autuante não considerou operações cujo imposto foi pago antecipadamente na forma do art. 504, IV, "b", do RICMS/97.
2. Aduz que a autuante bolou critério de levantamento, utilizando métodos personalísticos, com dados aleatórios, partindo do método dedutivo ao invés do indutivo, com prejuízo da defesa e do próprio julgamento.
3. Assevera que na infração 03 não procede a divergência apontada, vez que a autuante não levou em consideração a aquisição de mercadorias tributadas antecipadamente. Também não

há memória de cálculo em que se demonstre que tipo de método foi empregado. Argumenta que a fé de ofício tem limites em matéria fiscal e os atos públicos têm que ser justificados, principalmente em matéria tributária. Requer revisão fiscal, por medida de segurança.

A autuante presta informação fiscal, fls. 66 a 67, e ressalva que nos autos constam os documentos que constituem prova bastante para dar validade e respaldo à autuação. Esclarece que o levantamento fiscal não foi feito ao acaso, conforme atestam os demonstrativos anexos, e que o intuito da defesa é meramente protelatório. Diante do pedido de diligência requerido pelo autuado, solicita também que sejam levantadas todas as notas fiscais relativas à infração 03.

Esta 3^a JJF diligenciou à ASTEC, para que fossem efetuadas, por fiscal estranho ao feito, as exclusões indicadas no art. 504, V, “c”, do RICMS/97, e elaborado demonstrativo das diferenças encontradas.

Em cumprimento à diligência, foi elaborado o Parecer ASTEC nº 293/2001, onde o diligente constatou a necessidade de verificar os talonários fiscais da autuada no período de junho de 1997 a dezembro de 1998 e confrontá-los com o Livro Registro de Saídas, no mesmo período. Conclui que os registros do autuado bem como a apuração e o recolhimento do ICMS devido estão de acordo com as exigências do art. 504, V, “c”, o que torna inexigível a infração 01 em sua totalidade.

O autuado manifesta-se nos autos, fls. 96 ao ser intimado da diligência, e mantém o argumento de nulidade da ação fiscal, requerendo, mais uma vez, revisão por segurança.

VOTO

Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado dentro das formalidades legais, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, não havendo motivação para a declaração de sua nulidade.

No item 1, revisão fiscal aponta que não há imposto a pagar, pois os lançamentos do contribuinte foram efetuados de acordo com as regras do art. 504, V, “c”, do RICMS/97, dispositivo que não foi levado em conta na ação fiscal. Deste modo concordo com o resultado da diligência, pois não ocorreu a infração apontada neste lançamento.

Quanto ao item 2, relativo à utilização indevida de crédito, por referir-se a material para uso e consumo, constato que assiste razão ao autuante, pois efetivamente este material só dará direito ao creditamento a partir de janeiro de 2003, conforme LC 87/96 e alterações posteriores, repetido pelo art. 93, V, “b”, do RICMS/97.

Na infração 3, o autuante detectou diferença entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e as notas fiscais, razão da cobrança do ICMS. O autuado nega a ocorrência da infração mas não trouxe em sua peça de defesa elementos que pudesse elidí-la, muito embora esteja de posse das notas fiscais e dos livros de saídas de mercadorias.

Reza o art. 143 do RPAF/99 que “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299167.0025/01-3, lavrado contra **QUEIROZ COMERCIAL DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 2.334,25, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, II, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR