

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

3ª 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 NOS 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 3ª 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 pudessem elidí-la, muito embora esteja de posse das notas fiscais e dos livro 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 3ª 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 GOUVÊA - JULGADOR