

A. I. Nº - 113840.0015/00-4  
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.  
AUTUANTE - VALDENI CUNHA NOVAES  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 24.09.02

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0331-02/02**

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ACUMULADOS NO EQUIPAMENTO DE PDV E OS LANÇAMENTOS EFETUADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. O sistema de apuração do imposto deve observar as regras estabelecidas na legislação. Infração comprovada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. GADO PARA ABATE. Infração considerada procedente em julgamento anterior, conforme Acórdão 1760/00. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/00, refere-se a exigência de R\$114.577,55 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na escrituração e apuração do imposto nas saídas de mercadorias realizadas através de PDV.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de gado para abate, com imposto recolhido de uma só vez, com base de cálculo invariável, nas operações internas subsequentes.

O contribuinte impugnou a exigência fiscal, alegando inicialmente, que o estabelecimento autuado pertence a uma tradicional rede de supermercado detentora de ilibada reputação no mercado de Feira de Santana, cumpridora de todas as obrigações legais e contratuais. Que, por desconhecer os equipamentos existentes no mercado, adquiriu equipamentos incompatíveis com as necessidades da empresa, uma vez que constatou insuficiência de memória no banco de dados das balanças eletrônicas para cadastrar todas as mercadorias vendidas a peso. Assim, foi criado um código de produto com a denominação “PRODUTOS SEM CÓDIGO DE BARRA” para todas as mercadorias sujeitas a pesagem e produtos não identificados pelo código de barra, todos tributados com a alíquota de 17%. Dessa forma, mercadorias isentas não tributáveis, cesta básica e demais mercadorias na mesma situação tiveram condições de recepção pelo equipamento. Informou que encaminhou consulta à Secretaria da Fazenda em Salvador, sendo orientado o estorno de débito, de acordo com o art. 295 do RICMS/89. Disse ainda, que o fato foi comunicado à SEFAZ, por processos protocolados sob os números 852.403/96 e 857.698/96. Juntou xerocópias. A defesa informou que o pedido não foi acatado pela repartição fiscal, sendo considerado como uma denúncia espontânea para efeito de imposição de penalidade. Disse que o presente Auto de Infração foi lavrado sem o estorno das parcelas referentes às mercadorias isentas ou não tributáveis e cesta básica. Ressaltou que o procedimento por ele adotado, além de seguir orientação da própria SEFAZ, está enquadrado no art. 295 do RICMS/89. Informou ainda, que diante da impossibilidade de se identificar as saídas isentas ou não tributáveis, cesta básica que

passaram pelas balanças com emissão de etiquetas sem código de barras, tendo sido tributadas à alíquota de 17%, o autuado calculou o imposto pelo sistema normal de apuração, reconhecendo a legitimidade de parte do lançamento.

A defesa contesta o procedimento fiscal referente aos meses de dezembro/95, janeiro/96, e de março a junho de 1996, por entender que o autuante deixou de excluir parte das mercadorias isentas ou não tributáveis e cesta básica. Em relação ao mês 02/96 a defesa disse que comprova de forma incontestável que houve tributação nas saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis e cesta básica, à alíquota de 17%, o mesmo não ocorreu quanto aos demais meses. Apresentou demonstrativos. Argumentou que diante da impossibilidade de se identificar as saídas isentas ou não tributáveis e cesta básica que passaram pela balança com emissão de etiquetas “sem código de barras”, o autuado disse que reconhece a legitimidade de parte do lançamento com base no sistema de apuração normal levantado pela empresa, relativamente à infração 01, nos valores que indica na fl. 66. Requeria a expedição do documento de arrecadação com os valores atualizados, mas sem acréscimos moratórios, tendo em vista a recomendação da repartição fiscal de que não deve haver imposição de penalidade. O autuado reconheceu também que utilizou indevidamente crédito fiscal nos meses de fevereiro e março de 1996, nos valores apurados pelo autuante, declarando a procedência do segundo item da autuação. Solicitou a emissão do respectivo DAE com redução da multa. Por fim, a defesa alegou que, se os julgadores entenderem, poderão converter o presente processo em diligência para que se confirme o que foi dito em relação às mercadorias isentas, não tributáveis e da cesta básica, que foram efetivamente tributadas à alíquota de 17%.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em relação aos problemas verificados nos equipamentos do autuado, nada restou a informar, tendo em vista a análise efetuada pela SEFAZ, conforme Parecer opinativo de fl. 73 dos autos. Quanto ao tratamento diferenciado verificado no mês 02/96, deve-se ao fato de o contribuinte não ter apresentado os cupons fiscais PDV, ou as bobinas da listagem analítica do referido mês, apesar de ter sido intimado por duas vezes, conforme Termo de Intimação e Termo de Arrecadação de Livros e Documentos, fls. 11 e 12 do PAF. Quanto aos meses em questão, disse que os valores foram apurados de acordo com a sistemática estabelecida nos arts. 393 e 397 do RICMS/89, com base nos valores discriminados, considerando as diversas situações encontradas no cupom fiscal PDV, emitido no final de cada dia, de acordo com os demonstrativos, xerocópias do livro Registro de Apuração, fls. 13 a 46 do presente processo.

A 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente a infração 02 e considerou nulo o primeiro item do Auto de Infração, conforme Acórdão JJF nº 1760/00, fls. 116 a 119 do PAF, entendendo que a existência de requerimento efetuado pelo contribuinte em data anterior à ação fiscal caracterizou denúncia espontânea, excluindo a aplicação de penalidade por infração à legislação.

Conforme Acórdão 0238-11/02, fls. 269 a 274 do PAF, a 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, apreciando recurso de ofício, decidiu que não existe motivação para que seja decretada nulidade da infração 01, e por isso, considerou que está afastada a nulidade decretada pela 4<sup>a</sup> JJF, decidindo pelo retorno à 1<sup>a</sup> instância para que sejam analisadas as razões de mérito.

Cientificado acerca da decisão da 1<sup>a</sup> CJF, o representante legal do autuado apresentou novas razões de defesa, fls. 286 a 288, alegando que a SEFAZ não informou ao contribuinte que ele deveria apurar e pagar o imposto espontaneamente. Disse que se o autuado foi considerado omisso, não desatendeu a orientação do Fisco e por isso, entende que devem ser assegurados os seus direitos.

De acordo com o Parecer PROFAZ, de fls. 296 / 297, os argumentos apresentados pelo deficiente são incapazes de modificar a decisão recorrida, tendo em vista que o procedimento adotado pelo autuado está em desacordo com a legislação.

## VOTO

Tendo em vista que foi afastada a nulidade processual quanto à infração 01, conforme decisão da 1<sup>a</sup> CJF, Acórdão de nº 0238-11/02, fls. 269 a 274 do PAF, cabe analisar as questões de mérito, considerando os elementos acostados aos autos, as alegações defensivas e a informação fiscal prestada pela autuante.

O item 01 do Auto de Infração, em análise, trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na escrituração e apuração do imposto nas saídas de mercadorias realizadas através de PDV, sendo alegado pelo autuado que adquiriu equipamentos incompatíveis com as necessidades da empresa, uma vez que constatou insuficiência de memória no banco de dados das balanças eletrônicas para cadastrar todas as mercadorias vendidas a peso, e por isso, foi criado um código de produto com a denominação “PRODUTOS SEM CÓDIGO DE BARRA” para todas as mercadorias sujeitas a pesagem e produtos não identificados pelo código de barra, todos tributados com a alíquota de 17%.

O procedimento adotado pelo contribuinte foi objeto de consulta por ele formulada à Secretaria da Fazenda, que respondeu, de acordo com o Parecer Opinativo à fl. 73 dos autos, informando ao autuado que a mudança na sistemática de apuração do imposto por ele adotada não encontra amparo na legislação.

Considerando que houve equívoco na sistemática de apuração do imposto adotada pelo autuado, foi realizado levantamento fiscal apurando-se o imposto devido, abatendo os créditos fiscais e o imposto recolhido referentes ao período de dezembro de 1995 a junho de 1996, conforme demonstrativos e cópias de páginas do RAICMS, fls. 21 a 46 do PAF, sendo portanto, desconsiderados os estornos de débito lançados de forma equivocada no livro Registro de Apuração.

Nas razões de defesa, foi alegado que não há possibilidade de se identificar as saídas isentas ou não tributáveis e cesta básica que passaram pelas balanças com emissão de etiquetas sem código de barras.

Constata-se pelos demonstrativos elaborados pela autuante, que o imposto debitado em cada mês da apuração levou em consideração as diversas alíquotas, conforme discriminado pelo equipamento, procedimento que está de acordo com o art. 293 do RICMS/89, vigente à época. Assim, considero que é subsistente a exigência fiscal quanto a esse primeiro item do Auto de Infração.

Em relação aos valores recolhidos pelo contribuinte após a lavratura do Auto de Infração, DAEs de fls. 100 a 107 do PAF, os valores deverão se abatidos do débito calculado por ocasião da quitação do valor apurado no levantamento fiscal, tendo em vista que não foi acatada a espontaneidade para o contribuinte recolher o imposto sem atribuição das penalidades regulamentares.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando a subsistência da infração 01 declarada neste voto, e o segundo item também julgado procedente, conforme Acórdão 1760/00, fls. 116 a 119 do presente processo.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 113840.0015/00-4, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$114.577,55**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$112.779,95, prevista no art. 61, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 4.825/89 e 60% sobre R\$1.797,60, prevista no art. 61, inciso VIII, alínea “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR