

A. I. Nº - 269191.0203/01-9  
**AUTUADO** - CEREALISTA CASTRO LTDA.  
**AUTUANTES** - VIRGÍLIO FRANCISCO COELHO NETO e ROBERTO ARAÚJO MAGALHÃES  
**ORIGEM** - INFAS BARREIRAS  
**INTERNET** - 15.10.02

## 2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0362-02/02

**EMENTA:** ICMS. MÁQUINA REGISTRADORA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS LANÇADAS NO LIVRO RAICMS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Ficou comprovado que o autuado, como usuário de máquina registradora lançou no RAICMS operações tributáveis como não tributáveis. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/01, refere-se a exigência de R\$78.738,22 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, na condição de usuário de máquina registradora, nas transferências de mercadorias isentas, não tributáveis e outras, no período de agosto de 1996 a dezembro de 1997.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração, solicitando inicialmente, que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao representante do autuado subscritor da peça defensiva, sob pena de nulidade. Foi apresentada preliminar de nulidade sob a alegação de que a acusação foi efetuada de forma genérica e insegura, e o autuado para se defender teve que deduzir a real motivação do lançamento através dos dispositivos do RICMS-BA tidos como infringidos. Assim, o defendantte alegou que constatou a indicação de dispositivos legais de forma equivocada e incompleta, e por isso, o autuado corre o risco de ser prejudicado, requerendo que seja decretada a nulidade do Auto de Infração. Quanto ao mérito, alegou que a sensibilidade do autuado é de que teria deixado de adicionar para efeito do débito fiscal, ao total dos valores acumulados em máquina registradora as saídas por transferências, devoluções e baixa de estoque. Argumenta que, se for esse o foco da autuação fiscal, o autuado utilizou método que encontra amparo legal, e alcançou o mesmo objetivo. O defendantte disse que os autuantes não avaliaram que, ao efetuar o estorno de débito a que teria direito, o contribuinte teve o cuidado de excluir as transferências e devoluções realizadas, e por isso, entende que não possibilitou a falta de recolhimento do ICMS. Apresentou demonstrativos, alegando que, diante dos valores apurados pelos autuantes, ainda existiria saldo credor, ressaltando que o CONSEF já se pronunciou sobre a matéria, admitindo que o procedimento adotado pelo contribuinte não trouxe prejuízo ao Estado. Citou o Acórdão 1313/00 da 4<sup>a</sup> JJF, homologado através do Acórdão 1325/00 da 2<sup>a</sup> CJF. Pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

Os autuantes apresentaram informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em relação ao pedido de nulidade do Auto de Infração, se pode inferir da leitura da peça defensiva que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza da infração que lhe foi imputada. Quanto ao mérito, foi informado que o trabalho fiscal buscou verificar se havia possibilidade da ausência de repercussão econômica nos atos do contribuinte. Disse que o contribuinte tem um estabelecimento matriz e diversas filiais, e nos exercícios fiscalizados houve transferências de

mercadorias isentas ou não tributáveis, da matriz para as filiais, por preço acima do custo de aquisição ou ao valor correspondente à sua entrada mais recente, o que trouxe repercussão na forma de créditos indevidos nos estabelecimentos destinatários, usuários de máquinas registradoras. Assim, foi informado que a ação fiscal alcançou tão somente as transferências da matriz para as filiais, não sendo objeto de verificação fiscal ou glossa, os créditos correspondentes às entradas oriundas de transferências remetidas por outras filiais. Ressaltaram que o contribuinte não se limita apenas a realizar transferências acima do valor devido da matriz para as filiais, mas também transfere entre as filiais, e o estabelecimento deste PAF é uma filial, o que demonstra o objetivo do autuado em gerar crédito de ICMS. Foi informado também, que os demonstrativos de fls. 86 e 87 do PAF não apresentam uma alternativa aceitável ao que determina o RICMS-BA, isto é, a tributação integral nas saídas por transferências, e aceitar o demonstrativo seria concordar com o absurdo de que o contribuinte fizesse o próprio Regulamento do ICMS. Destacaram que o contribuinte não apresentou à fiscalização as notas fiscais de entradas de mercadorias isentas e não tributáveis, não foram entregues as primeiras vias que pertencem ao estabelecimento destinatário, nem as vias presas aos talonários, que deveriam estar de posse da matriz (remetente), e também não foi apresentado arquivo magnético com os registros fiscais relativos às entradas e saídas realizadas. Assim, em decorrência da falta de apresentação das notas fiscais favoreceu a estratégia do contribuinte, uma vez que os cálculos foram baseados exclusivamente no RAICMS. Foi solicitada ainda, a exibição do demonstrativo de resultado do exercício para efeito de cálculo da MVA, e não houve atendimento pelo contribuinte, e por isso, os autuantes consideram que os demonstrativos anexados pelo autuado, fls. 86 e 87 do PAF, não devem ser aceitos considerando que não foram comprovados documentalmente. Por fim, foi informado que a ação fiscal teve o caráter homologatório, complementando outras ações fiscais realizadas anteriormente, procurando verificar se houve algum aspecto da legislação ainda não apurado nas fiscalizações anteriores, sendo constatada a ausência de documentação comprobatória e falta de atendimento a diversas solicitações. Juntaram aos autos, o Acórdão CJF Nº 0067/01, e o Acórdão JJF 1584/00.

O contribuinte foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e demais elementos acostados aos autos pelos autuantes, tendo apresentado contestação, alegando que o autuado cometeu erros, em alguns casos, sendo aconselhado pelo deficiente a não discutir os lançamentos correspondentes e por isso, muitas autuações foram quitadas. Entretanto, entende que nem sempre o Fisco tem razão, porque podem existir problemas de interpretação e aplicação da legislação de forma equivocada, citando como prova os diversos Autos de Infração lavrados contra o autuado que foram julgados improcedentes, nulos ou procedentes em parte. O defensor ratifica todo teor da defesa inicial, pede que seja declarada inepta a informação fiscal por ofensa ao disposto no art. 127, § 6º, do RPAF/99, por entender que não existe clareza e precisão na informação prestada, argumentando que os autuantes reiteraram, com outras palavras, a acusação fiscal. Disse que as transferências entre estabelecimentos da mesma empresa não são tributáveis, e que os dados constantes do livro RAICMS foram transladados para os demonstrativos que acompanham a defesa, e caso não se constituam prova suficiente quanto ao item 16 da defesa inicial, o deficiente pede que seja realizada revisão fiscal. Por fim, citou resoluções do CONSEF, e renovou o pedido de revisão fiscal por preposto estranho ao feito.

Considerando as alegações defensivas e informação fiscal, esta JJF, mediante pauta suplementar, converteu o PAF em diligência à ASTEC para ser efetuada revisão fiscal por estranho ao feito, sendo exarado o PARECER ASTEC Nº 0186/2002, fls. 181 a 183 dos autos.

Intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC o representante legal do autuado apresentou petição de fl. 194, demonstrando o entendimento de que foi assegurado ao contribuinte o direito de calcular o estorno de débito, restando patente que o autuado deixou de utilizar crédito fiscal igual ou superior ao montante reclamado no Auto de Infração.

Os autuantes apresentaram nova informação fiscal argumentando que a diligência realizada se limitou a aceitar os argumentos defensivos, ressaltando que o contribuinte é o causador da impossibilidade de comprovação de sua própria tese.

## VOTO

Analisando o requerimento para que toda intimação relativa ao feito seja encaminhada ao defensor do autuado, observo que o art. 26, inciso III, do RPAF/99, estabelece que a intimação deve ser por escrito ao contribuinte, seu preposto ou responsável. Portanto, inexiste motivo para decretar nulidade, em caso de falta de intimação do defensor do contribuinte.

De acordo com a descrição dos fatos, o Auto de Infração refere-se à exigência de imposto, tendo em vista que foi constatada falta de recolhimento do ICMS em razão da prática pelo autuado de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos livros fiscais próprios.

Foi esclarecido pelos autuantes que o contribuinte, na condição de usuário de máquina registradora, recebeu a título de transferência da matriz, mercadorias isentas ou não tributáveis, por preço acima do custo de aquisição ou ao valor correspondente à sua entrada mais recente, no período de agosto de 1996 a dezembro de 1997, e que o contribuinte não se limita apenas a realizar transferências acima do valor devido da matriz para as filiais, mas também transfere entre as filiais, e o estabelecimento deste PAF é uma filial.

De acordo com o demonstrativo anexado aos autos pelo contribuinte, dos valores relativos às entradas de mercadorias isentas foram deduzidas as saídas isentas ou não tributáveis, e sobre o resultado obtido foi calculado o estorno de débito referente às mercadorias isentas ou não tributáveis, sendo que, as saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis foram lançadas na coluna referente às operações sem débito do imposto no RAICMS, conforme xerocópias do mencionado livro anexas ao presente processo.

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 0186/2002, fls. 181 a 183, foi constatado que a metodologia utilizada pelo contribuinte não está de acordo com a legislação vigente à época, e que o estorno de débito deveria ser efetuado sobre o custo total das entradas acrescido do percentual atribuído pela legislação, e os valores consignados em notas fiscais, inclusive de transferências deveriam ser tributados à alíquota de 17%.

Foi confirmado também, quanto à impossibilidade de confrontar os registros constantes dos livros fiscais do contribuinte com os respectivos documentos fiscais, tendo em vista a declaração prestada pelo contribuinte à fl. 21 do PAF, de que as notas fiscais de entradas relativas às transferências oriundas da matriz foram extraviadas.

Assim, apesar de ser alegado pelo contribuinte quanto à existência de créditos fiscais em valores superiores aos da exigência fiscal, não foi anexada aos autos qualquer prova do direito aos créditos pelas aquisições das mercadorias, ressaltando-se que se trata de fato vinculado à escrituração fiscal e os documentos estão de posse do autuado, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada aos autos, por amostragem, considerando que a empresa remetente era a matriz, deveria ter, pelo menos as vias dos talonários da remetente para comprovar a exatidão dos valores escriturados no Registro de Entradas da filial, destinatária das mercadorias, que informou ter ocorrido extravio das notas fiscais correspondentes às entradas.

Entendo que está comprovada a base de cálculo do imposto exigido, tendo em vista que corresponde aos valores das saídas de mercadorias sem débito do imposto lançadas no RAICMS, ficando por isso caracterizada a infração apurada pelos autuantes, considerando a previsão legal

de que, na condição de usuário de máquina registradora, os valores consignados em notas fiscais emitidas pelo autuado, inclusive de transferências, deveriam ser tributados à alíquota de 17%.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **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 269191.0203/01-9, lavrado contra **CEREALISTA CASTRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$78.738,22, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “a” da Lei nº 4.825/89, e no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR