

PROCESSO	- A. I. Nº 299167.0025/01-3
RECORRENTE	- QUEIROZ COMERCIAL DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0141-03/02
ORIGEM	- INFRAZ IGUATEMI
DOE	- 10.04.03

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0027-12/03

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração indeterminada. Decretada a nulidade do item. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DOS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NO LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração descharacterizada. Diligência da ASTEC comprova a correção da escrita do recorrente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª JJF, através do Acórdão nº0141-03/02, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente o cometimento das seguintes infrações:

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.

A Decisão Recorrida – fls. 100 a 102 - foi pela Procedência em Parte da exigência fiscal, com a seguinte fundamentação, que aqui transcrevemos “in verbis”:

*“Incialmente verifco 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 elidi-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.”*

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 110 a 112 - onde em preliminar pede a nulidade da autuação, sob a alegação de cometimento de erros crassos por parte da autuante, que teriam sido comprovados pelo Parecer da ASTEC proferido como resultado de diligência solicitada pela Junta de Julgamento Fiscal quanto ao item 1, mas que poderiam, segundo afirma, serem também constatados em relação aos demais itens da autuação. No mérito, quanto ao item 2 da autuação, apenas anexa cópias das notas fiscais identificadas pelo autuante, “para julgamento”. No que pertine ao item 3, também apenas restringe-se à juntada de cópias das notas fiscais e dos livros de Entrada e de Saída, para “análise e julgamento”, vez que foi negada, segundo alega, a revisão fiscal que teria solicitado. Ao final, pede a decretação da nulidade ou da improcedência da ação fiscal.

A PROFAZ – fl. 161 – sugere a conversão do PAF em diligência à ASTEC, para análise das razões e documentos apresentados pelo recorrente, inclusive ressaltando que a falta de apresentação dos documentos foi a razão da JJF considerar os itens 2 e 3 procedentes, e que os demonstrativos e documentos apresentados pela autuante não demonstram de forma clara o cometimento das infrações.

Acatando o parecer da PROFAZ, a 2<sup>a</sup> CJF, em decisão unânime – fl. 161 – remete o PAF à ASTEC para cumprimento da diligência sugerida por este órgão, colocando as seguintes indagações, “in verbis”: 1 – No período objeto do lançamento, referente ao item 3, há divergências entre os valores lançados na escrita fiscal e os documentos fiscais emitidos pela empresa?. 2 – O contribuinte incorreu em erro na totalização da base de cálculo na escrita fiscal?. Requer, ainda, o Relator inicial do PAF, a elaboração de demonstrativo apontando as divergências acaso encontradas e de novo demonstrativo de débito, caso seja necessário alterar os valores inicialmente lançados, e a necessária intimação do autuado e autuante para ciência do resultado revisional.

A ASTEC, através do Parecer nº 0234/02, conclui - após informar ter arrecadado toda a documentação necessária para a realização da diligência solicitada, e de confrontar as notas fiscais, os livros fiscais de Registro de Entradas, Saídas e de Apuração, e os documentos de arrecadação correspondentes aos meses objeto de autuação – no sentido de que não há qualquer incorreção na totalização dos valores que resultaram na soma da base de cálculo do imposto lançado, estando regular os recolhimentos dos impostos devidos, não havendo, assim, divergência entre os valores lançados na

escrita fiscal e os documentos fiscais de saída emitidos pela autuada. Anexa planilha e demonstrativo onde refaz o conta corrente da empresa autuada, para comprovação da sua conclusão.

Regularmente científicos o autuado e o autuante – vide fls. 176 e 178, não se manifestaram.

Em novo pronunciamento, a PROFAZ, através do Parecer de fl. 182 – manifesta-se pelo Provimento do Recurso, por entender que a ASTEC comprovou o acerto da escrita fiscal do autuado.

## VOTO

Inicialmente deve-se alertar que a Junta de Julgamento Fiscal, ao proferir a decisão relativa ao item 2, não utilizou como fundamentação para sua procedência a falta de apresentação dos documentos fiscais embasadores da autuação, e sim motivou-se com base na natureza dos produtos citados na autuação, por entender que se subsumem na definição de materiais de uso e consumo, e não produtos intermediários ou insumos a gerar crédito fiscal. Neste sentido, equivocada a afirmativa contrária da PROFAZ no seu primeiro Parecer.

Por outro lado, a diligência solicitada pela Câmara, restringiu-se apenas ao item 3 da autuação, e assim procedeu a ASTEC, que apenas limitou-se, como solicitado, a revisar o referido item, como exsurge expressamente do parecer por ela proferido, às fls. 168 e 169. Assim, também equivocou-se a doura PROFAZ ao entender que a ASTEC também demonstrou a improcedência da autuação quanto este item.

De qualquer sorte, a autuante apenas lista, através de grifos nas cópias do livro REM da empresa – vide fls. 48 e 49 - duas notas fiscais que estariam relacionadas a este item: a NF 049062, com registro no livro REM em 17.02.97, e imposto creditado no valor de R\$44,60, e a NF 047284, com registro em 03.03.97, com imposto creditado no valor de R\$33,43, ambas emitidas pela empresa Makro, e na descrição da imputação cita que os produtos adquiridos seriam copos e talheres. No Recurso Voluntário, a empresa contesta serem os produtos autuados materiais de uso e consumo, e junta duas notas fiscais – vide fls. 140 a 142 – a primeira, NF 049067, que não consta na autuação, e, portanto, deve de logo ser descartada de análise, e a outra, NF 047284, constante da autuação. Em relação a esta última – fls. 141 e 142 – verifica-se a aquisição de materiais de uso e consumo, não passíveis de geração de crédito, embora não aqueles nominados pela autuante.

De todo o exposto, entendemos que a imputação fiscal encontra-se fragilizada, não só pela necessária, a meu ver, juntada por parte da autuante da NF 049062, o que não foi feito, como prova material do cometimento da infração que imputa à empresa e do seu elemento quantitativo, e onde poderíamos constatar a real natureza dos produtos adquiridos, bem como pela não descrição precisa por parte da autuante dos produtos que considerou como não passíveis de creditamento. Neste sentido, entendo deva ser decretada a nulidade deste item, pela indeterminação da infração imputada, devendo ser efetuada nova ação fiscal para saneamento dos vícios ora detectados.

Em relação ao item 3, concordamos com as conclusões apresentadas pelo Parecer da ASTEC, pois da análise das planilhas e demonstrativo do conta corrente da empresa recorrente elaborados pelo diligente, evidencia-se a inexistência da divergência imputada pela autuante, o que nos leva a julgar improcedente esse item da autuação.

*ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL –CONSEF*

Do exposto, somos pela decretação da Nulidade do item 2 da autuação, e da improcedência do item 3, dando-se, portanto, PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, para modificar a Decisão Recorrida.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **NULO** o item 2 e **IMPROCEDENTE** o item 3 do Auto de Infração nº 299167.0025/01-3, lavrado contra a **QUEIROZ COMERCIAL DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2003.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ