

PROCESSO - A.I. Nº 269355.0104/00-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DISTRIBUIDORA LEGUMES SOARES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1^a JJF nº 0354-01/02
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 12.03.03

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0055-11/03

EMENTA: ICMS. MÁQUINA REGISTRADORA. CRÉDITO FISCAL. ERRO NO ESTORNO DE DÉBITO RELATIVO A OPERAÇÕES ISENTAS, NÃO TRIBUTÁVEIS OU COM IMPOSTO PAGO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Autuação mantida parcialmente. Excluídas parcelas que já haviam sido objeto de ação fiscal anterior. Recurso **NÃO PROVÍDIO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício com base no art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, após Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado por ter o contribuinte utilizado crédito fiscal a mais, por erro no estorno de débito relativo a entradas de mercadorias cujas operações são isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária, sendo ele usuário de máquina registradora. ICMS exigido: R\$ 58.596,71. Multa: 60%.

Em sua defesa o contribuinte requer a exclusão do período referente ao ano de 1996, sem julgamento do mérito, por já ter sido objeto de fiscalização anterior e argui que no presente caso, na descrição do fato, o fisco não atendeu ao preceito supramencionado. Alega que os demonstrativos fiscais teriam que contemplar informações essenciais para a identificação da matéria tributável, tendo, necessariamente, que descrever a metodologia utilizada pelo fisco e por este considerada correta, traçando as diferenças entre o critério adotado pela empresa e o critério fiscal.

O autuante concorda com o contribuinte quanto à cobrança do imposto relativo ao exercício de 1996 refazendo o demonstrativo do débito.

O Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, tendo o Relator da 1^a JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Embora o contribuinte, aparentemente, tivesse suscitado apenas uma preliminar, observo que, na verdade, são duas as preliminares apresentadas, pois na discussão do mérito é questionada matéria típica desse tipo de discussão.

A primeira questão levantada pela defesa está fora de litígio, haja vista que o fiscal autuante admitiu ter havido cobrança do imposto em duplicidade, e refez o Demonstrativo do Débito. Resta então analisar o segundo aspecto da impugnação.

Diante do protesto da defesa quanto à falta de elementos que precisassem de que modo o fisco chegou à conclusão de que existiriam erros nos estornos de débito relativos às operações exoneradas da tributação do ICMS no cômputo das vendas efetuadas através de máquinas

registradoras, o processo foi remetido em diligência, para que o fiscal autuante anexasse os elementos assinalados.

De acordo com os demonstrativos fiscais anexados ao ser cumprida a diligência, o autuante adotou nos cálculos, em três exercícios, o mesmo percentual: 15%. Segundo o autuante, foi adotado esse percentual por ser o previsto no art. 744 do Regulamento, sendo que o contribuinte na defesa se reporta ao art. 744, como sendo o dispositivo aplicável ao seu caso.

O exame do demonstrativo do ajuste anexado pelo autuante requer cuidados, pois contém duas colunas relativas à “alíquota” empregada no estorno, sem indicar qual a coluna correspondente ao trabalho fiscal e qual a coluna baseada na escrita do contribuinte. De antemão, frise-se que não se trata de “alíquota”, como consta no demonstrativo, mas de MVA. Apesar de o autuante dizer (fl. 109) que o contribuinte emprega uma margem de lucro de 15%, está claro, nos demonstrativos anexos (fls. 110 a 112) que, ao contrário, a MVA de 15% é a empregada pela fiscalização. Segundo o autuante, o contribuinte teria adotado MVAs superiores.

Este processo foi baixado em diligência várias vezes, procurando-se sanar falhas procedimentais. O contribuinte alegou na defesa que os demonstrativos fiscais teriam que contemplar informações essenciais para a identificação da matéria tributável, tendo, necessariamente, que descrever a metodologia utilizada pelo fisco e por este considerada correta, traçando as diferenças entre o critério adotado pela empresa e o critério fiscal. Realmente, os demonstrativos às fls. 8 a 11 não contêm elementos que dêem certeza e liquidez ao lançamento. Diante desses elementos, apenas, o contribuinte não tinha como se defender. Além do mais, não consta que tivessem sido entregues cópias daqueles demonstrativos ao sujeito passivo. O fiscal autuante diz que os entregou. Mas não fez prova.

Ao ser prestada a informação fiscal, foi consignado no rodapé do instrumento à fl. 105: “Pegar ciência do contribuinte no demonstrativo do débito, dar uma via.” Não consta que isso tivesse sido feito.

O autuante, na peça à fl. 120, diz que os demonstrativos às fls. 8 a 11, 110 a 112 e outros elementos teriam sido entregues ao contribuinte, conforme declaração deste à fl. 121. Ocorre que a “declaração” à fl. 121 não está assinada por ninguém: nem o autuante assinou, nem tampouco o contribuinte.

Não obstante esses fatos, observo que, conforme instrumento à fl. 113, foi dada ciência ao gerente da empresa dos novos elementos acostados aos autos pelo autuante ao ser prestada a informação fiscal. Isso, a meu ver, supre as falhas dos demonstrativos às fls. 8 a 11. Os novos elementos não foram contestados pelo sujeito passivo.

O procedimento deve ser mantido, excluindo-se, contudo, os valores relativos ao exercício de 1996, que já foram objeto de autuação anterior. O débito remanescente é o relacionado no demonstrativo à fl. 103.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

VOTO

Neste Recurso de Ofício a parcela sucumbente, objeto recursal, foi relativa à exclusão dos valores cobrados no exercício de 1996 que já haviam sido objeto de uma autuação anterior.

O autuado traz a comprovação do quanto alegado na sua defesa e o próprio autuante reconhece e refaz o demonstrativo de débito.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, por entender correta a Decisão da 1^a JJF e voto pela manutenção do Acórdão Recorrido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269355.0104/00-2, lavrado contra **DISTRIBUIDORA LEGUMES SOARES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.668,26**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR.DA PROFAZ