

PROCESSO - A.I. Nº 281212.0028/01-3
RECORRENTE - PADARIA LINHARES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0011-01/03
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0168-11/03

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto escriturado no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Infração subsistente em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Comprovado que parte dos documentos fiscais encontrava-se devidamente escriturada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para reclamar:

1. Utilização de crédito fiscal no ajuste anual em valor superior ao permitido na legislação em vigor, relativo as mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária. O contribuinte operava com máquina registradora e, em 1996, apresentava saldo credor remanescente de exercícios anteriores. Durante auditoria de crédito fiscal constatou-se que o mesmo realizou estorno de débito decorrente de operações realizadas com produtos isentos e substituídos superiores ao permitido por lei. Por este motivo, foi refeita o conta corrente do ICMS nos exercícios de 1996 a 2000, aproveitando-se o saldo credor remanescente e corrigindo-se os estornos feitos a maior, gerando imposto a recolher no valor de R\$10.722,66;
2. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas e o Livro Registro de Apuração do ICMS (outubro/96, julho/97 e abril/00) - R\$1.459,40;
3. Falta de escrituração de notas fiscais de aquisições. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias entradas - R\$11.134,53.

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

“A autuação, no que diz respeito à infração 1, refere-se a cobrança do ICMS, tendo em vista que o autuante detectou estornos de débito do imposto em valores superiores ao permitido em lei decorrente de operações realizadas com produtos enquadrados como isentos e por substituição tributária.

O sujeito passivo alegou que, ao contrário do que afirmou a fiscalização, era optante do mecanismo de ajuste de máquina registradora estabelecido no art. 743 do RICMS/96 e RICMS/97, e não daquele determinado no art. 744 do Regulamento e adotado pela fiscalização. Para dirimir

as dívidas existentes, os autos foram baixados em diligência à ASTEC/CONSEF. Fiscal estranho ao feito reexaminou minuciosamente a escrita fiscal do autuado, e esclareceu que o mesmo ao realizar os ajustes de máquina registradora havia optado pelo sistema previsto no art. 744 do Regulamento, quando da apuração dos estornos de débito relativos às operações realizadas com mercadorias isentas, não-tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária, e art. 743, para a apuração dos créditos presumidos, quando das operações com as mercadorias da cesta básica. Assim, diante das determinações legais vigentes e documentação fiscal apresentada, refez todo os demonstrativos e provou que não houve a falta de recolhimento do imposto nos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999. Diante das explicações e levantamentos efetuados pelo diligente fiscal, não há mais matéria a ser discutida. Com base no Parecer ASTEC nº 0196/02, comentado no relatório deste Acórdão, a ação fiscal é insubsistente quanto a este item.

Quanto ao recolhimento a menor do ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas e o Livro Registro de Apuração do ICMS (infração 2), a impugnante entendeu que, como não houve erro nos ajustes de máquina registradora este item da autuação não poderia prevalecer. Ressalto que a cobrança não diz mais respeito aos cálculos para se conhecer a base do imposto sobre mercadorias que tiveram suas saídas através do equipamento fiscal. O que aqui se cobra é a diferença do valor do imposto que foi escriturado no livro Registro de Saídas com aquele escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Como o autuante somente havia comprovado a diferença relativa ao mês de abril/00 (fls. 39 a 40 - cópias dos citados livros) esta JJF solicitou que o autuado anexasse ao PAF cópias dos livros fiscais referentes aos meses de outubro/96 e julho/97, o que foi feito. E, de sua análise, para os dois meses, não existe diferença de escrituração. Assim, procede a cobrança do imposto no valor de R\$1.450,22, referente ao mês de abril/00.

O último item a ser discutido trata da falta de escrituração de notas fiscais de aquisições, quando foi cobrada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias entradas. O autuado somente concordou que não havia escriturado as Notas Fiscais nºs 66.038 (21/01/97), 575.882 (13/02/97), 374.192 (07/02/97), 326.748 (22/03/97), 2.718 (14/05/97), 6.903 (06/05/97), 14.464 (07/08/97), 527.235 (08/11/97), 548.892 (28/11/97), 10.485 (14/05/00), 173.844 (29/05/00), 337 (11/07/00), 497.677 (22/07/00) e 396.889 (12/07/00), inclusive, recolhendo o valor do débito confessado (R\$451,47) e anexando cópia xerografada de folhas dos livros Registros de Entrada do seu estabelecimento. Chamado para contra argumentar, o autuante refez o demonstrativo de débito com base nas cópias, acima citadas, porém apresentou valor diferente, afirmando ter constatado que alguns documentos, assinalados como escriturados pelo sujeito passivo, não correspondiam aos apontados na ação fiscal. Desta forma, refez o levantamento, apresentando valor da multa na ordem de R\$5.820,42. O contribuinte foi chamado a tomar conhecimento da revisão realizada pelo preposto fiscal, porém mesmo se manifestando, somente requereu o arquivamento do Auto de Infração, não se pronunciando a respeito do assunto. Nesta circunstância, só posso concordar com a revisão realizada pelo autuante, fazendo as seguintes observações:

1. em relação à Nota Fiscal nº 7716, ficou provado que as mercadorias retornaram ao estabelecimento vendedor. No PAF encontra-se apensada declaração do fornecedor (fl. 175) e a Nota Fiscal nº 7791, de entrada (fl. 176), onde se observa a entradas das mercadorias no estabelecimento vendedor. Além do mais, no corpo deste documento fiscal consta que se trata de retorno das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 7716. Assim, entendo que esta nota fiscal deve ser excluída do levantamento.

2. em relação às Notas Fiscais nºs 824893 e 824894, não posso concordar com o impugnante de que as mercadorias não chegaram ao destino, pois o caminhão, que as transportava, foi sinistrado. O Boletim de Ocorrência Policial, apensado aos autos, informa que houve o sinistro de um caminhão, identificado, no território de Minas Gerais, em 26/08/00 às 20:40 horas, que

se destinava à Vitória da Conquista no Estado da Bahia. Os documentos fiscais foram naquele mesmo dia emitidos pela Martins Comércio e Serviços de Distribuição Ltda, estabelecida em Minas Gerais (fls. 101 a 102). Ora, mesmo admitindo que o caminhão carregasse as mercadorias das referidas notas fiscais, e que tenha sofrido acidente, não se pode admitir que as mercadorias não entraram no território baiano, pois os documentos fiscais foram colhidos pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Ou seja, se as mercadorias foram transportadas no caminhão que sofreu o acidente ou em outro, em qualquer circunstância, as mercadorias circularam pelo território baiano e ao autuado foram destinadas. Quanto a declaração do fornecedor, sem qualquer outra prova à lhe dar respaldo, não pode ser aceita.

Neste contexto, procede a ação fiscal no valor da multa de R\$5.770,52, conforme demonstrativo de débito a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 03

CÓD. DÉB.	D. OCORR.	DATA VENC	B. CÁLCULO	% MULTA	V. MULTA
60	31/01/97	09/02/97	933,00	10	93,30
60	28/02/97	09/03/97	277,86	10	27,78
60	31/03/97	09/04/97	99,98	10	9,99
60	31/05/97	09/06/97	442,33	10	44,23
60	31/08/97	09/09/97	470,40	10	47,04
60	30/11/98	09/12/97	334,43	10	33,44
60	30/06/99	09/07/99	3.957,10	10	395,71
60	31/08/99	09/09/99	5.945,60	10	594,56
60	30/09/99	09/10/99	6.993,69	10	699,36
60	31/10/99	09/11/99	6.240,00	10	624,00
60	31/01/00	09/02/00	10.056,70	10	1.005,67
60	28/02/00	09/03/00	6.229,21	10	622,92
60	31/05/00	09/06/00	509,12	10	50,91
60	30/06/00	09/07/00	11.143,20	10	1.114,32
60	31/07/00	09/08/00	1.687,80	10	168,78
60	31/08/00	09/09/00	2.385,10	10	238,51
TOTAL					5.770,52

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação para cobrar o imposto no valor de R\$1.450,22 e a multa de R\$5.770,52, homologando-se os valores recolhidos”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que o Parecer da ASTEC verificou que não existe nenhum saldo devedor do ICMS a pagar ao fisco estadual em nenhum mês do período reclamado o que não foi aceito pelos julgadores da JJF que votaram pela Procedência Parcial da autuação.

O recorrente apresenta também um demonstrativo com os valores do livro de Registro de apuração do ICMS, onde verifica haver um saldo credor no mês de março de 2000.

Diz que em vista do Parecer ASTEC protocolou cópia do comprovante de pagamento e que isso não significa que tenha havido concordância tácita como afirmou o relator da JJF.

Afirma que o Boletim de Ocorrência policial apresentado comprova que as Notas Fiscais nºs 824893 e 824894 não chegaram ao seu destino pois o caminhão que transportava as mercadorias sofreu um acidente, não sendo possível à exigência de imposto por uma mercadoria que não chegou ao seu destino.

Afirma que o Demonstrativo de Débito do item 3, elaborado pelo autuante está eivado de vícios e não corresponde à realidade.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que o Parecer ASTEC só considerou Improcedente o item 1 da autuação o que foi acatado pelos julgadores da JJF e que os demonstrativos apresentados pelo recorrente não contestam os cálculos refeitos no julgamento, onde o valor lançado pelo autuante foi feito e que em relação às Notas Fiscais nºs 824893 e 824894 inexistia comprovação de que o sinistro tenha impossibilitado a aquisição das mercadorias pelo contribuinte baiano, uma vez que as notas fiscais foram colhidas pela própria SEFAZ.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o recorrente aduz que o resultado do Parecer ASTEC não foi respeitado pelos julgadores da JJF e que o Boletim de Ocorrências por ele anexado comprova que as mercadorias não chegaram até o seu estabelecimento.

A afirmação do recorrente de que a JJF não acatou o Parecer da ASTEC, não merece validade, uma vez que os julgadores de 1ª instância decidiram pela Improcedência do item 1, de acordo com a revisão efetuada e em relação ao item 3 foi feita uma correção nos valores originalmente lançados pelo autuante que nem sequer chegaram a ser contestados no Recurso Voluntário, uma vez que esse somente contestou os demonstrativos do autuante, cujo valor foi reduzido pela 1ª JJF e não foi atacado pelo recorrente.

Relativamente às Notas Fiscais nºs 824893 e 824894, embora o recorrente afirme que não pode ser cobrado o ICMS em relação a estas notas pois as mesmas não chegaram ao seu destino por causa do acidente com o caminhão que transportava as mercadorias, esse argumento não pode ser acatado, uma vez que não existe qualquer prova de que o sinistro realmente tenha impedido as mercadorias de chegarem ao seu destino como afirmado no Parecer da PROFAZ, uma vez que, não existem provas de que as mercadorias foram devolvidas ao emitente.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário devendo ser mantido na íntegra o Acórdão recorrido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EMPARTE** o Auto de Infração nº **281212.0028/01-3**, lavrado contra **PADARIA LINHARES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.450,22**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de R\$5.770,52, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, IX, da citada lei, homologando-se os valores comprovadamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

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