

PROCESSO - A.I. Nº 2989370014/02-2
RECORRENTE - SÃO RAIMUNDO PANIFICADORA E LANCHONETE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0242-03/03
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 07.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0496-11/03

EMENTA: ICMS. MÁQUINA REGISTRADORA. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. OPERAÇÕES DE VENDAS OCORRIDAS ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS, TRIBUTADAS E ISENTAS, NÃO INCLUÍDAS NO MONTANTE DAS OPERAÇÕES REALIZADAS ATRAVÉS DE MÁQUINA REGISTRADORA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada com relação ao exercício de 1997, pois, a partir de 1998, o contribuinte passou a utilizar máquina registradora que discrimina as várias situações tributárias. Neste caso, não cabe a aplicação da Auditoria do Ajuste de Máquina Registradora, nos moldes em que foi proposto neste lançamento. Preliminar de nulidade rejeitada. Razões argüidas no recurso não modificam a Decisão de 1ª Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O sujeito passivo inconformado com a Decisão de 1ª Instância que através do Acórdão nº 0242-03/03, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, interpôs Recurso denominando-o de Pedido de Reconsideração, recebido como Recurso Voluntário.

A acusação fiscal aponta as seguintes infrações:

- 1) Recolhimento a menos de ICMS por não ter adicionado ao total dos valores acumulados em máquina registradora para obter o valor do débito fiscal mensal, referente às saídas por venda, com emissão de notas fiscais, tanto com débito quanto operações sem débito de imposto, aplicando-se a alíquota de 17% sobre o montante conforme dispõe o art. 744, II, “a” do RICMS;
- 2) Utilização indevida de crédito fiscal a maior, por erro no estorno do débito relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária, dos exercícios de 1997 e 1998, constante dos levantamentos anexos e as cópias do livro de Registro de Entradas de Mercadorias e de Apuração do ICMS.

A defesa apresentada pelo sujeito passivo foi considerada a destempo, e conforme documento de fl. 220, foi comunicado ao contribuinte que a defesa seria arquivada por intempestividade, tendo o autuado tomado ciência do mesmo, e impugnado o arquivamento mediante Recurso Voluntário (fl. 221 dos autos), e a então PGE/PROFIS exarou Parecer às fls. 223 e 224, onde opina pelo deferimento do pedido, em razão da intimação não ter cientificado preposto do contribuinte, e assim, devolvendo o prazo para que o autuado apresentasse a sua defesa. O sujeito passivo ingressou em tempo hábil com as razões de defesa às fls. 228 e 229.

Os argumentos defensivos aduzidos pelo autuado em síntese foram os seguintes:

- 1) que a sua sociedade é de capital fechado e tem como atividade preponderante produtos de panificação;
- 2) que o Auto de Infração era o resultado de uma ação ilegítima do autuante, conforme estava demonstrado nos autos;
- 3) que reconhece a falta de destaque do imposto nas notas fiscais e o respectivo lançamento no livro RAICMS, e cita o art. 744, inciso II “a” do RICMS;
- 4) que o art. 744 do RICMS é opcional, e estaria amparado pelo art. 741, uma vez que seu equipamento quantificam e discriminam as mercadorias, registrando separadamente as operações;
- 5) que não infringiu qualquer dispositivo descrito no Auto de Infração, e que a alegação de crédito indevido é descabida, porque o ajuste poderia ter sido feito com base no art. 742 para o exercício de 1997, e para o exercício de 1998 a adoção das regras do art. 741 do RICMS/BA;

Conclui que os dispositivos legais citados no Auto de Infração não foram devidamente tipificados e requereu a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 232 e 233), onde rebateu o argumento da defesa que trata de não destaque do ICMS nas notas fiscais, quando a infração se reporta a recolhimento a menor de ICMS, por não ter computado para o cálculo do imposto devido no ajuste de máquina registradora que não discrimina mercadorias por alíquotas, referente a todas as saídas, inclusive as que foram emitidas com ou sem destaque de ICMS, como dispõe o art. 744, II “a” do RICMS/97.

Assevera que os valores que serviram de base de cálculo para autuação, foram apurados no livro RAICMS, lançados na coluna isentas ou não tributadas e em outras, conforme cópia às fls. 162 a 186 dos autos, referente ao exercício de 1997. Admitiu quanto ao exercício de 1998 que o contribuinte utilizou máquina que discrimina as mercadorias por alíquota a partir de 23/01/98, onde não caberia o ajuste de máquina registradora, como o contribuinte procedeu erradamente quanto ao exercício de 1998. Afirmou que concorda com as alegações da defesa quanto ao referido exercício, e que o procedimento do contribuinte o induziu a acreditar que o tipo da máquina era o mesmo utilizado no exercício de 1997.

Quanto ao crédito indevido disse que autuou a utilização de crédito fiscal a maior, em razão de erro no valor do estorno do débito, quanto às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária. E que, os números foram extraídos do livro de entrada e do livro de entrada especial em razão do contribuinte registrar as entradas substituídas em separado, conforme levantamento às fls. 15 a 22 dos autos. Concluiu mantendo os valores referentes ao exercício de 1997, e alegou que o exercício de 1998 devia ser revisto, considerando o sistema normal de apuração, porque no referido exercício não cabia ajuste.

A Decisão recorrida considerou que o Auto de Infração foi lavrado em observância ao comando do art. 39 do RPAF/99, e por isso rejeitava a preliminar de nulidade argüida.

No mérito, considerou que a infração 1, subsistia quanto ao exercício de 1997, no valor de R\$11.061,21, explicando que o contribuinte deixou de adicionar ao total dos valores acumulados em máquina registradora, às saídas por vendas, com emissão de notas fiscais com débito ou sem, débito do imposto, aplicando-se a alíquota de 17%, conforme determina o art. 744, II, “a” do RICMS/97. E que os valores que serviram de base de cálculo foram extraídos da escrita do autuado conforme consta das fls. 162 a 186 dos autos. Considerou que não poderia subsistir a exigência fiscal quanto ao exercício de 1998, uma vez que o próprio autuante reconheceu que incorreu em engano, porque no referido exercício o contribuinte utilizou máquina registradora que

discriminam e quantificam as mercadorias, e que preenchia os requisitos previstos no art. 741 do RICMS/97.

Relativo ao item 2, considerou que as planilhas elaboradas pelo autuante às fls. 15 a 27 foram feitas nos moldes do art. 744, III, “b”, e efetuado o cálculo do ajuste de máquina registradora onde foram constatadas diferenças, e que concordava com o montante apurado pela fiscalização referente ao exercício de 1997 no valor de R\$ 4.202,84. E quanto ao exercício de 1998, por não caber o ajuste de máquina registradora em razão da máquina registradora utilizada pelo contribuinte discriminar as mercadorias, entendeu ser indevida a exigência fiscal, e recomendou que fosse refeita a fiscalização do exercício de 1998, para apurar eventuais irregularidades. Concluiu o julgamento com a Procedência Parcial do Auto de Infração mantendo as infrações 1 e 2, apenas quanto ao exercício de 1997.

O sujeito passivo ao tomar ciência da Decisão proferida na 1ª Instância, conforme AR às fl. 243 dos autos, em 18/07/03, interpôs em 30/07/03, Pedido de Reconsideração, onde se diz inconformado com o Acórdão nº 0242-03/03, alegando as seguintes razões:

- 1) que não foi considerado no julgamento que os produtos que a empresa comercializa não estão sujeitos a tributação por ocasião da venda;
- 2) indica qual o total das compras tributadas, isentas e outras do exercício de 1997, para demonstrar que apenas 21,09% do total das compras são mercadorias tributadas, e alega que este fato não foi observado pelo autuante que considerou 85% das operações como tributadas;
- 3) diz que faz a juntada das notas fiscais do exercício de 1997, para demonstrar que 99% das operações de venda se referem a “pães”, e ainda que as notas fiscais no livro Registro de Apuração do ICMS fosse com débito de imposto, teria créditos acumulados, alegando que por isso não justifica a cobrança de imposto sob o fundamento de recolhimento a menor;
- 4) argúi que não deve prevalecer o art. 744 do RICMS/97, por que o mesmo é opcional, e pede que seja aplicado o art. 112 do CTN, requerendo que o ajuste fosse feito com base no art. 743 do RICMS/97. E junta anexos às fls. 247 a 251 onde busca demonstrar que a falta de lançamento das notas fiscais não causou prejuízo ao erário.

Concluiu a peça recursal pedindo a impugnação do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS exarou Parecer à fl. 307 dos autos, onde em breve síntese discorreu sobre as infrações apontadas no Auto de Infração e o julgamento realizado na 1ª Instância. Apreciou os argumentos aduzido no Recurso Voluntário, e concluiu que são os mesmos sustentados na peça de defesa, em que o contribuinte alega que a maior parte de suas vendas são produtos de panificação, não sujeitos à tributação, e que as mercadorias tributadas representariam apenas 21,09% do total das compras, e alega que o autuante considerou como tributada um percentual de 85% das operações da empresa.

Ainda, segundo a representante da PGE/PROFIS, entendeu que nada de novo foi apresentado nas razões do Recurso Voluntário, e o autuante considerou que o autuado deveria ter adicionado no total dos valores acumulados em máquina registradora o valor das notas fiscais de vendas emitidas com ou sem débito de imposto, o que a Junta julgadora concordou, e excluiu o exercício de 1998, uma vez que neste exercício o contribuinte passou a utilizar máquina registradora discriminando as mercadorias, e neste caso, não se aplicaria o art. 744, II, “a” do citado RICMS/97.

Concluiu que o Recurso Voluntário Não devia ser Provido, porque os fundamentos não foram capazes de modificar a Decisão recorrida.

VOTO

Do exame das peças constantes dos autos, verifico que o autuante procedeu à fiscalização observando o que determina a legislação processual vigente, consoante o art.26, II do RPAF/99 ao lavrar o termo de início do procedimento fiscal, e como dispõe § 1º do art. 28 do mesmo Diploma legal, diante da não conclusão dos trabalhos no prazo de 60 dias, lavrou Termo de Prorrogação de Fiscalização. E ainda anexou aos autos os demonstrativos e levantamentos elaborados pela fiscalização, demonstrando as infrações apontadas conforme previsto no art. 41 inciso II do mesmo Regulamento. Logo, a regularidade processual restou comprovada.

Quanto ao mérito, verifico que o sujeito passivo irredimido com o julgamento de 1ª Instância, aduz na peça recursal, que impropriamente denominou Pedido de Reconsideração, mas que corretamente foi recebida como Recurso Voluntário, que as infrações não estariam caracterizadas, sob o argumento de que a sua atividade preponderante seria a fabricação de produtos de panificação, e que as mercadorias tributadas representam 21,09% sobre o total das compras, e que a fiscalização teria considerado 85% das operações sendo tributadas.

Observo que o recorrente não se reporta à infração 2, que a Junta de Julgamento Fiscal considerou subsistente. Assim, apenas o item 1, foi objeto do presente Recurso Voluntário, ora sob apreciação desta instância recursal.

Ocorre que o contribuinte usuário de Máquina Registradora no exercício de 1997, não operava com o modelo alfanumérico possuindo a máquina registradora que discriminavam as mercadorias a partir de 1998, razão pela qual o autuante na informação fiscal admitiu que erroneamente procedeu aos cálculos relativamente a este último exercício, induzido pelo autuado, que procedeu a mesma sistemática de apuração do exercício de 1997, fazendo ajuste de máquina registradora, embora tivesse a partir de 23/01/98, adquirido outro tipo de equipamento, o que acertadamente a Junta de Julgamento Fiscal excluiu a exigência fiscal do exercício de 1998.

Quanto à pretensão do recorrente de que seja aplicado o ajuste com base no art. 743 do RICMS/97 alegando que o art. 744 é opcional, entendo que não lhe assiste razão, uma vez que o art. 743 determina no inciso II, “a”, que para se obter o valor do débito fiscal, serão adicionadas ao total dos valores acumulados em máquina registradora, às saídas por vendas com emissão de notas fiscais, tanto com débito, como sem débito do imposto, aplicando-se sobre o montante encontrado a alíquota de 17%. E de igual modo, o art. 744 dispõe no inciso II, “a” do RICMS/97.

Ademais, analisando os anexos acostados na peça recursal, verifico que os valores dos estornos de débitos apontados no Anexo 3 e Anexo 4, não correspondem aos valores dos estornos de débitos das isentas e não tributadas e outras, lançadas no livro RAICMS (nº 03), anexado às fls. 162 e 186 dos autos, por conseguinte, não devendo ser considerados os valores indicados pelo recorrente.

Deste modo, os valores encontrados pelo recorrente no Anexo 5 (fl. 251), não refletem os números reais constantes do seu livro de Apuração do ICMS, e assim, não são capazes de modificar a Decisão recorrida que tomou por base o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl.13 dos autos.

Portanto, a infração 1, decorre do fato de não ter sido adicionado ao total dos valores acumulados em máquina registradora, para obter o valor do débito mensal, uma vez que o recorrente lançou os valores na coluna outras, conforme se vê às fls. 162 a 186, quando deveria lançar todo o montante para se obter o valor do débito fiscal.

Neste sentido, considero que os argumentos recursais, acompanhados dos anexos onde o recorrente considera que aplicando o art. 743, nada deve ao Erário, não merecem ser acolhida.

Por todo o exposto, em consonância com o opinativo da PGE/PROFIS mantenho a Decisão Recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **298937.0014/02-02**, lavrado contra **SÃO RAIMUNDO PANIFICADORA E LANCHONETE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.264,05**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, VII, “a”, Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS