

AI N° - 281212.0028/01-3

AUTUADO - PADARIA LINHARES LTDA.

AUTUANTE - JOSÉ TOLENTINO RIBEIRO

ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA

HINTERNET- 06.02.03

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0011-01/03

EMENTA: ICMS. 1. MÁQUINA REGISTRADORA. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO A MAIS RELATIVO AS OPERAÇÕES ISENTAS, NÃO TRIBUTÁVEIS OU COM O IMPOSTO PAGO PELO REGIME DE ANTECIPAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Demonstrada, através de diligência fiscal, não haver diferença de tributo a ser paga 2. 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. 3. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/09/01, cobra o imposto no valor de R\$12.182,06 acrescido da multa de 60%, mais multa acessória, em decorrência de:

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 autuado apresentou defesa (fls. 124 a 140), por advogada legalmente habilitada, observando que o

débito levantado deveria ser refeito, uma vez que, o valor devido não era aquele levantado pela fiscalização.

Informou que adquiria mercadorias, componentes da cesta básica, de outros Estados e dentro do Estado da Bahia, ambas operações tributadas internamente pela alíquota de 7%. Em 1996, utilizava máquina registradora e era optante do mecanismo de tributação prevista no art. 743 do Decreto 5.444/96, vigente à época, matéria recepcionada no art. 743, § 1º, inc. I, alínea "a", aprovado pelo Decreto 6.284/97. Assim sendo, embora comercializasse mercadorias tributadas, isentas e não tributadas todas suas saídas eram consideradas tributadas, pois seu equipamento não era dotado de capacidade alfanumérica.

Diante da situação, o autuante errou ao elaborar os demonstrativos relativos à infração 01, pois, utilizando um período de dois meses de cada ano, somou as colunas ISENTAS e OUTRAS do livro de Apuração do ICMS e aplicou, sobre o valor encontrado, a MVA de 15 %. Com esse cálculo, achou a base de cálculo para o imposto, aplicando a alíquota de 17%. Também não atentou para as mercadorias que faziam parte da cesta básica, nem, tampouco para o quanto dispõe o art. 743, § 1º, I, "a" do RICMS/97, que transcreveu. Observando qual a forma correta da apuração da base de cálculo do imposto, elaborou demonstrativo, do período compreendido entre janeiro de 1996 a março de 2000, onde detalhou, mensalmente, os cálculos, cujos valores apurados coincidiam com aqueles escriturados no livro de Apuração do ICMS, o que desconstituía, no seu entender, a infração apontada.

Em relação à infração 02, após a reconstituição do conta corrente fiscal, como apresentou, afirmou que não houve recolhimento a menor do ICMS.

Quanto à infração 03, falta de escrituração de notas fiscais de aquisições, informou que dos 79 documentos fiscais relacionados pelo autuante, encontrou 62 devidamente registrados nos livros Registro de Entrada, conforme relação que apresentou. Além do mais, as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 7716 foram devolvida através da mesma, conforme atestava declaração e Nota Fiscal de entrada do próprio fornecedor. As de nº 824893 e 824894 não chegaram ao destino, tendo em vista que o caminhão que transporta as mercadorias sofreu um acidente, conforme Boletim de Ocorrência Policial. Assim, como ficou provado que 65 notas fiscais foram escrituradas, restaria, apenas 14 delas, cujos valores perfaziam a quantia de R\$4.154,92 de base de cálculo.

Requereu a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante manifestou-se (fls. 290 a 293), informando que, na época da fiscalização, o representante da empresa disse que não poderia dar maiores esclarecimentos como havia sido realizado o levantamento dos créditos, objeto da autuação, vez que os serviços haviam sido prestados por outro escritório de contabilidade. Assim, lançou mão do art. 744 do RICMS/97, que facilita o direito de se efetuar os cálculos conforme realizado.

Em relação à infração 02, embora o autuado a negue, ignorou que as diferenças foram constatadas nos livros fiscais.

Por fim, quanto à falta de escrituração de diversas notas fiscais de aquisições de mercadorias, analisou as cópias dos livros Registro de Entradas apensadas aos autos, constatando que alguns documentos realmente haviam sido escriturados, o que passou despercebido quando de sua averiguação. No entanto, outros documentos, assinalados como escriturados pela impugnante, eram diversos daqueles apontados na ação fiscal. Desta forma, refez o levantamento, apresentando valor

da multa na ordem de R\$5.820,42.

Esta 1º JJF, considerando que como o autuado alegou ser optante do ajuste de máquina registradora previsto no art. 743 do RICMS/97, converteu o presente processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF, para que fiscal estranho ao feito refizesse o levantamento fiscal com base nas determinações daquele artigo, objetivando o conhecimento da existência ou não de diferenças de imposto a ser cobrado (fl. 302).

Auditor Fiscal, através do Parecer ASTEC nº 0196/02 (fls. 303 a 305) informou que, de início, os trabalhos relativos à diligência fiscal foram orientados no sentido de proceder ao ajuste anual de acordo com a sistemática estabelecida pelo art. 743 do RICMS/BA. No entanto, constatou, mediante o cotejo entre os livros e os documentos fiscais, que o autuado, apesar de ter declarado a opção pelo sistema de apuração do imposto segundo as regras do art. 743 do Regulamento, efetuou os ajustes seguindo a orientação dada pelo art. 744, para as mercadorias isentas, não-tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária, e art. 743, para as operações com mercadorias da "cesta básica". Esta situação ficou corroborada através do demonstrativo "FAOC = FORMA DE APURAÇÃO DE OUTROS CRÉDITOS" (fls. 128 a 131).

De fato, prosseguiu, o art. 744 do Regulamento do ICMS prevê que todas as saídas através de máquina serão submetidas à tributação do imposto, mediante a aplicação da alíquota de 17% sobre o total das saídas. Nos casos das operações realizadas com mercadorias isentas, não-tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária, no intuito de anular aquela tributação, o Regulamento estabelece mecanismos de ajustes com base em estornos de débitos, calculados mediante a aplicação da alíquota de 17% sobre o valor contábil das entradas, acrescido da MVA de 10% (até o mês de junho de 1996) e da MVA de 15% (do mês de julho de 1996 em diante).

Em relação às operações com mercadorias sujeitas à alíquota de 7% (cesta básica), o art. 744, I, do RICMS/96 e do RICMS/97, estabelece que o usuário, optante do método ali previsto, deve aplicar as regras do inciso I do § 1º do art. 743, no sentido de compensar a tributação pela alíquota de 17%, mediante a utilização de crédito fiscal presumido, a ser calculado através da aplicação do percentual de 10% sobre o valor das entradas, acrescido do lucro bruto do exercício anterior.

Com o advento da Alteração nº 1 do RICMS/97 (Decreto nº 6379, de 25/04/97) na redação do inciso I do art. 744 foi acrescentada a expressão, "utilizando-se, entretanto, o percentual de 15% a título de lucro bruto".

Assim, em relação ao exercício de 1996, procedeu aos ajustes dos créditos presumidos dos produtos da cesta básica com base no lucro bruto da conta mercadorias do próprio exercício, até o mês de junho de 1996, e, posteriormente, utilizou a MVA de 15%. Ao final do exercício, não realizou mais qualquer outro ajuste.

Em relação aos estornos de débito, relativos às operações com mercadorias isentas, não-tributadas e sujeitas ao regime da substituição tributária, constatou que os valores do levantamento fiscal são os mesmos encontrados na coluna ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS e OUTRAS do livro Registro de Apuração do ICMS, ou seja, o autuante não considerou os custos relativos ao IPI, fretes e todas as demais despesas que oneram o valor das mercadorias, conforme dispõe o art. 744, III, " b" do RICMS/96 e do RICMS/97. Deste modo, tais despesas foram consideradas quando da apuração da base de cálculo dos estornos de débito.

Quando da apuração dos estornos de débito, foi acrescido ao custo das entradas, o percentual de 10% a título de lucro até o mês de junho de 1996. A partir de julho/96, foi aplicado o percentual de 15%, de acordo com o art. 4º do Decreto nº 6379/97, que autoriza a adoção deste percentual pelos usuários de máquina registradora com efeitos retroativos a 1º de julho de 1996.

Diante do exposto e após elaborar o levantamento, constatou que não houve a falta de recolhimento do imposto nos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999.

O autuado, bem como o autuante, foram chamados á tomar conhecimento da diligência fiscal realizada, porém não se manifestaram (fl. 619).

O contribuinte utilizando-se do benefício concedido pela Lei nº 8359/02, quitou o valor da multa (infração 03) anteriormente reconhecida (fls. 621 a 623).

Em fase de instrução processual, ficou evidenciado que o contribuinte não fora cientificado da modificação do débito, relativo à infração 03, realizada pelo autuante e divergente daquele, por ele, apresentado. Além do mais, não se encontrava acostado ao PAF cópias dos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS relativos aos meses de outubro de 1999 e julho de 1998 que embasaram a cobrança do imposto apurado na infração 02. O processo foi, novamente, baixado em diligência por este 1º JJF, objetivando sanar as irregularidades (fl. 626).

O autuado entregou cópia dos livros solicitados, comentou a respeito da diligência efetuada pela ASTEC relativa a infração 01, informou que já havia quitado o processo através do benefício concedido pela Lei nº 8359/02, solicitou a homologação do valor recolhido e o arquivamento do Auto de Infração (fls. 629 a 630).

VOTO

A autuação, no que diz respeito à infração 01, 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 dúvidas 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 insubstancial 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 02), 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 nº 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

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊN	DATA VENC	BASE CÁLCULO	% MULTA	VALOR 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281212.0028/01-3, lavrado contra **PADARIA LINHARES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 do mesmo diploma legal, homologando-se os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2003

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO- JULGADOR