

A. I. N° - 113840.0015/00-4
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.
AUTUANTE - VALDENI CUNHA NOVAES
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 29.05.03

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0188-02/03

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ACUMULADOS NO EQUIPAMENTO DE PDV E OS LANÇAMENTOS EFETUADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Comprovado nos autos que o sistema de apuração do imposto adotado pelo autuado implicou recolhimento do imposto efetuado a menos pelo autuado. Infração comprovada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. GADO PARA ABATE. Infração considerada procedente em julgamento anterior, conforme Acórdão 1760/00. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2000, refere-se a exigência de R\$114.577,55 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na escrituração e apuração do imposto referente às saídas de mercadorias realizadas através de Terminal de Ponto de Venda (PDV), período de dezembro de 1995 a junho de 1996.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de gado para abate com ICMS recolhido de uma só vez, com base de cálculo invariável nas operações internas subsequentes, relativamente aos meses de fevereiro e março de 1996.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que adquiriu equipamentos incompatíveis com as necessidades da empresa, face à quantidade de itens que comercializa, e por isso, foi constatada insuficiência de memória no banco de dados das balanças eletrônicas para cadastrar todas as mercadorias vendidas a peso. Por isso, o equipamento não aceitava a leitura dos produtos não cadastrados, o que resultou na criação de um código com a denominação “produtos sem código de barra” para todas as mercadorias com pesos variáveis e produtos não identificados pelo código de barra. Disse que foi comunicado o fato à SEFAZ, e após tramitação de dois processos foi exarado parecer recomendando à repartição fiscal da circunscrição proceder ao levantamento do imposto devido no período com base na sistemática de apuração estabelecida no art. 293, do RICMS-BA, sendo aceito o processo protocolado anteriormente como denúncia espontânea para efeito de imposição de penalidade. Disse que foi lavrado o presente Auto de Infração sem estornar as parcelas das mercadorias isentas ou não tributadas e da cesta básica; que o procedimento adotado pelo autuante relativamente ao período de dezembro/95 a junho/96 deixou de considerar que mercadorias registradas com o código “produtos sem código de barra” eram registrados no PDV como mercadorias tributadas. Informou que reconhece a procedência parcial dos lançamentos da

primeira infração. Assim, alegando que pretende defender-se da parcela que realmente não se considera devedor, o autuado informou que reconhece que utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS nos meses de fevereiro e março de 1996, nos valores de R\$1.058,40 e R\$739,20, respectivamente.

A autuante apresentou informação fiscal, dizendo que o procedimento fiscal referente ao mês 02/96 deve-se à falta de apresentação dos cupons fiscais PDV pelo autuado, depois de ter sido regularmente intimado. Em relação aos valores apurados nos demonstrativos acostados aos autos, informou que foram observadas as regras estabelecidas nos arts. 293 e 397 do RICMS/89, com base nos valores discriminados, de acordo com as diversas situações tributárias verificadas no cupom fiscal PDV. Ressaltou que à época, a repartição fazendária não acatou a recomendação contida no Parecer Opinativo de proceder à verificação e conceder ao contribuinte o prazo para recolhimento espontâneo. Por isso, sugeriu que sejam deduzidos da primeira infração os valores já recolhidos pelo autuado, conforme demonstrativo constante da informação fiscal à fl. 113 dos autos.

Em 14/06/2000, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte pela 4^a JJF, sendo considerado nulo o primeiro item e subsistente a infração 02, conforme Acórdão JJF N° 1760/00.

Através do Acórdão CJF N° 2226/00, a 1^a Câmara de Julgamento Fiscal reformou a decisão da 4^a JJF, decidindo que a primeira infração está caracterizada, entendendo que a exigência fiscal está correta, e por isso, deve ser recolhido o imposto apurado no Auto de Infração.

Pelo Acórdão CS 0790/01, a Câmara Superior do CONSEF manteve a decisão da Primeira Câmara de Julgamento Fiscal.

Inconformado, o autuado apresentou Embargos de Declaração, requerendo que sejam saneadas omissões, sendo provido parcialmente o recurso.

Em 27/03/2002, apreciando Recurso de Revista apresentado pelo contribuinte, a Câmara Superior do CONSEF, através do Acórdão CS 0036-21/02 decidiu pela nulidade da decisão de segunda instância que julgou o mérito, após prover recurso de ofício, determinando o retorno do processo à primeira Câmara para nova decisão a salvo de incorreções, e posteriormente, remeter o processo à primeira instância para nova apreciação da questão, cuja nulidade foi afastada.

Conforme Acórdão nº 0238-11/02, a Primeira Câmara de Julgamento Fiscal, decidiu afastar o julgamento de nulidade do primeiro item do Auto de Infração, determinando a devolução dos autos à primeira instância para apreciação das razões de mérito.

Através de Recurso Especial, o defensor do autuado apresentou questão prejudicial ao andamento do PAF, e solicitou que seja restaurada a decisão da 4^a JJF pela nulidade. Entretanto, por equívoco, houve novo julgamento na primeira instância, conforme Acórdão JJF 0331-02/02, da Segunda Junta de Julgamento fiscal que decidiu pela procedência da primeira infração.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o autuado apresentou recurso à Câmara de Julgamento Fiscal. Assim, no Acórdão CJF N° 0447-11/02, foi decidido que se encontra prejudicado o Recurso Voluntário, decretada a nulidade da decisão recorrida, e determinada a distribuição do processo a um dos membros da Câmara Superior para julgamento do Recurso Especial interposto.

Apreciando o Recurso Especial, a Câmara Superior decidiu pelo não provimento do recurso, e que o PAF deve novamente retornar à primeira instância para que sejam analisadas as razões de mérito quanto ao primeiro item do Auto de Infração.

VOTO

Considerando que foram afastadas as nulidades suscitadas no presente processo, analisarei novamente, as razões de mérito apresentadas pelo autuado, relativamente ao primeiro item do Auto de Infração, que trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na escrituração e apuração do imposto referente às saídas de mercadorias realizadas através de Terminal de Ponto de Venda (PDV), período de dezembro de 1995 a junho de 1996.

Constata-se pelos demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 13 a 46 dos autos, que o levantamento fiscal foi efetuado com base na totalização diária de cada equipamento, em confronto com a escrita fiscal efetuada pelo autuado, de forma incorreta, sendo consideradas as alíquotas de 7%, 17% e 25%, e foi calculado o total do débito em cada mês de apuração, deduzindo o imposto efetivamente recolhido e exigidas as diferenças encontradas.

A irregularidade na escrita fiscal do autuado foi objeto de consulta para orientação junto à SEFAZ quanto à forma de apurar o imposto, sendo atendido conforme Parecer Opinativo de fl. 73 do PAF, ficando esclarecido que a sistemática adotada pelo contribuinte não encontra amparo na legislação tributária.

O contribuinte tomou conhecimento do resultado da consulta por ele formulada, não recolheu o imposto devido, e o levantamento fiscal efetuado levou em consideração os créditos fiscais e o imposto recolhido no período fiscalizado, de dezembro de 1995 a junho de 1996, conforme demonstrativos e xerocópias do livro RAICMS, ressaltando-se que foram desconsiderados os estornos de débito lançados de forma equivocada na escrituração do autuado.

Entendo que é subsistente a primeira infração, haja vista que ficou comprovado nos autos que o sistema de apuração do imposto adotado pelo autuado implicou recolhimento efetuado a menos, e quanto ao item 02 já houve julgamento pela procedência, conforme Acórdão 1760/00, fls. 116 a 119 do presente processo.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 113840.0015/00-4, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$114.577,55, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$112.779,95, prevista no art. 61, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 4.825/89; 60% sobre R\$1.797,60, prevista no art. 61, inciso VIII, alínea “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR