

PROCESSO - A. I. Nº 03160993/95
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MESSIAS S/A – COMÉRCIO INDÚSTRIA EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO
RECORRIDOS - MESSIAS S/A – COMÉRCIO INDÚSTRIA EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1^a JJF nº 0363/99
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 04/11/2005

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0375-11/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. USUÁRIO DE MÁQUINA REGISTRADORA. **a)** TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Falta de prejuízo para o Estado a aplicação de tal procedimento, uma vez que a legislação, à época, previa o estorno de débito mensal sobre as entradas destas mercadorias mais o percentual de 10%. Multa de 01 (uma) UPF-BA pela escrituração irregular. **b)** IMPOSTO “NORMAL” E “RETIDO” REFERENTES ÀS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Previsão legal, à época, para utilização de tais créditos fiscais, quando usuário de máquina registradora. **c)** ESTORNO DE DÉBITO A MAIOR. Comprovado que o contribuinte estornou a menos o débito fiscal. Decisão modificada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada apenas a falta de registro de uma nota fiscal. Exigência subsistente em parte. Corrigido de ofício o valor do imposto exigido. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0363/99, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS de R\$6.288,80, em razão das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de transferências de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, inerente aos exercícios de 1990 a 1992;
2. Utilização indevida de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de compras de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, inerente aos exercícios de 1991 a 1993;
3. Utilização a maior de crédito fiscal no lançamento dos ajustes mensais de máquina

registradora nos exercícios de 1993 e 1994;

4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis por não ter escriturado Notas Fiscais de nºs: 627, 628, no exercício de 1990, e 1594, no exercício de 1993.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$695,34, diante das seguintes razões:

1. Aplicação da multa de uma UPF-Ba, nos termos do art. 157 do RPAF/99, pelo fato do contribuinte ter descumprido a sistemática de escrituração prevista no art. 21 do RICMS/89, no que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal nas transferências de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, por ficar comprovado, mediante diligência realizada por preposto do DICO, que o procedimento adotado pelo autuado, apesar de *contra legem*, não trouxe prejuízo ao erário, pois o mesmo valor que o Estado deixou de receber quando do lançamento do crédito do ICMS pela filial destinatária, ganhou quando do lançamento do débito do ICMS pela matriz remetente, considerando a impossibilidade legal da matriz habilitar-se à restituição do imposto que pagou indevidamente, por necessitar de autorização expressa de quem se creditou, conforme art. 166 do CTN, por entender que sobre a verdade formal situa-se a material, a qual deve ser sempre buscada.
2. Ser improcedente a exigência relativa à acusação de utilização indevida dos créditos fiscais “normal” e “retido”, referentes às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, por ficar constatado nos autos, e também ratificado pelo revisor, que o procedimento adotado pelo autuado encontrava respaldo na legislação do ICMS, *in casu*, no art. 295 do RICMS/89.
3. Por ficar comprovado, mediante diligência (fls. 380 a 451-A e 603), que só é devida a exigência de R\$693,12, relativo ao mês de dezembro de 1994, no tocante à utilização a maior de crédito fiscal no lançamento dos ajustes de máquina registradora, quando adotada a sistemática prevista, à época, no art. 295 do RICMS/89.
4. Por fim, quanto à infração relativa à omissão de saídas pela falta de escrituração de documentos fiscais, a Decisão foi de que restou comprovado, também através da diligência realizada, que as Notas Fiscais de nºs 627 e 628 foram regularmente lançadas no livro Registro de Saídas. Já a Nota Fiscal de nº 1594, emitida em fevereiro de 1993, tida como cancelada, o autuado não apresentou as demais vias desta nota, essenciais para que se analisasse a legitimidade ou não do cancelamento. Assim, conclui como devido o ICMS no valor de R\$2,22 (Cr\$6.120.000,00).

No Recurso Voluntário o recorrente não se conforma com a exigência de R\$693,12, por entender existir a diferença apurada pelo revisor. Para demonstrar os enganos cometidos pela revisão, aduz que registrou os valores corretos em caneta, com tinta vermelha, conforme consta, à fls. 380 a 451-A do PAF, do que afirma existir saldo devedor em dezembro de 1994 e sim saldo credor. Anexa, à fls. 682 a 718 dos autos, documentos comprobatórios de sua alegação, a exemplo de Mapa Demonstrativo da Conta Corrente Fiscal, relativo aos exercícios de 1993 e 1994, acompanhado das cópias do Livro RAICMS, do que requer a realização de diligência para comprovar que inexiste o débito a recolher.

À fls. 728 a 734 do PAF, preposto fiscal designado a prestar informação fiscal, após analisar os documentos constantes do processo, conclui que:

1. Na Auditoria da Conta Corrente do ICMS do mês de abril/93 (docs. fls. 383 e 622) não foi destacado o crédito do ICMS referente ao item 3, no valor de Cr\$90.836.429,65, ocasionando uma distorção no saldo credor, o qual passa a ser de Cr\$121.975.914,66;
2. Na Auditoria da Conta Corrente do ICMS do mês de junho/93 (docs. fls. 421 e 624) não foi citado o valor correspondente ao item 3, sob título de *Compras de “Outras”*, no valor de

Cr\$71.394.670,00 e nem destacado o crédito do ICMS correspondente. Também houve erros nos valores referentes ao item 2, inerente a “compras de isenta”, item 3, relativo a “transferências recebidas” e “saída para transferência”. Aduz que tais erros foram constatados em confronto com a fotocópia do Livro registro de Apuração do ICMS, documento de fls. 291 e 656. Assim, conclui pela existência de saldo credor de Cr\$247.850.344,67 no referido mês;

3. Na Auditoria da Conta Corrente do ICMS do mês de dezembro/94 (docs. fls. 415 e 654) não foi destacado o crédito do ICMS referente ao item 2, “compras de isentas”, no valor de R\$13.394,20, o que resulta no saldo credor de R\$12.736,00;

Assim, conclui que não procede a exigência do ICMS de R\$693,12 no mês de dezembro de 1994.

Nas fls. 739 e 740 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, uma vez que não houve a elisão probatória do cancelamento irregular da Nota Fiscal de nº 1594, porém a revisão fiscal, à fl. 728, comprovou a existência de saldo credor na conta corrente em dezembro/1994, conforme foi alegado pelo recorrente.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª JJF, por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo, integralmente, das exigências relativas à acusação de utilização indevida dos créditos fiscais “normal” e “retido”, referentes às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, como também por ter exonerado, parcialmente, o sujeito passivo das exigências restantes.

Também se trata de Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente por não se conformar com a exigência, na quantia de R\$693,12, por entender inexistir tal diferença a recolher, em dezembro de 1994, relativa à utilização a maior de crédito fiscal no lançamento dos ajustes de máquina registradora.

Da análise das peças recursais concluo pelo Não Provimento do Recurso de Ofício, pois as exonerações dos débitos realizadas não carecem ser restabelecidas, como também pelo Provimento do Recurso Voluntário, por ficar comprovada a utilização a menor dos créditos fiscais, a título de estorno de débito, quando dos ajustes realizados na Conta Corrente do ICMS, conforme previsto no art. 295 do RICMS/89, consoante as seguintes considerações:

1º) Os créditos utilizados pelo estabelecimento filial, ora autuado, decorrentes das transferências pela matriz de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e, portanto, com fase de tributação encerrada, não acarretaram em prejuízo ao erário estadual, visto que, uma vez comprovada a impossibilidade da restituição do indébito fiscal pelo emitente, diante da utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento adquirente, tal procedimento resultou em prejuízo ao próprio contribuinte, pois, caso tivesse registrado tais mercadorias como “outras” na sua escrita fiscal, teria acrescido sobre o seu montante o percentual de 10% quando do seu ajuste mensal, nos termos do art. 295 do RICMS/89.

Logo, concluo que o recorrente deixou de estornar o débito sobre 10% do montante das transferências de mercadorias recebidas com fase de tributação encerrada.

Contudo, entendo correta a multa de uma UPF aplicada na Decisão recorrida, com data de 31/12/1992, por ter o contribuinte descumprido a sistemática de escrituração prevista no art. 21 do RICMS/89.

2º) Relativa à acusação de utilização indevida dos créditos fiscais, “normal” e “retido”, referentes às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, à época dos fatos, este procedimento era previsto na legislação, sendo, portanto improcedente a referida exigência;

3º) Quanto à utilização a maior de crédito fiscal nos ajustes mensais de máquina registradora, os documentos constantes dos autos e, precisamente, a informação fiscal, à fls. 728 a 734 do PAF,

demonstram a improcedência da acusação fiscal, visto que não ocorreu o estorno de débito em valor superior ao legalmente previsto. Logo, concluo pertinentes as razões do Recurso Voluntário.

4º) Por fim, restou provado que as Notas Fiscais de nº: 627 e 628 foram regularmente lançadas na escrita fiscal do recorrente. Assim, diante de tais constatações, cabe apenas o imposto relativo à Nota Fiscal de nº 1594, emitida em 08/02/1993, por não ter sido comprovado seu registro na escrita fiscal, nem também a alegação de defesa de que foi a mesma cancelada.

Contudo, de ofício, observo que o valor do imposto devido na operação, relativo a referida Nota Fiscal de nº 1594, constante à fl. 662 do PAF, é de Cr\$ 2.520.000,00, correspondente a R\$ 0,91, e não R\$2,22, como consignada na Decisão recorrida, por se tratar de farinha de mandioca, mercadoria enquadrada como “Cesta Básica” e sujeita a alíquota de 7% e não 17%, como foi considerada.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, tornando insubstinentes as exigências relativas à acusação de utilização a maior de crédito de ICMS, decorrente dos ajustes mensais de máquina registradora, e de ofício corrigir o imposto exigido para o valor de R\$0,91, relativo à Nota Fiscal de nº 1594, não registrada na escrita fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 03160993/95, lavrado contra **MESSIAS S/A – COMÉRCIO INDÚSTRIA EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$0,91**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 61, IV, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios, bem como da multa de **1 UPF-BA**, prevista no art. 61, XXI, do citado diploma legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS