

**PROCESSO** - A. I. Nº 278999.0102/04-9  
**RECORRENTE** - J. R. COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA. (CAFÉ LIVRAMENTO DO BRUMADO)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0113-01/05  
**ORIGEM** - INFRAZ BRUMADO  
**INTERNET** - 07/03/2006

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0056-12/06**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. É nula a Decisão que não tiver se manifestado sobre argumento apresentado pelo autuado e vinculado diretamente ao objeto material do lançamento. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Inconformado com a Decisão da 1ª JJF que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe o multicitado contribuinte ingressa com o presente Recurso Voluntário.

O lançamento de ofício exige ICMS no valor de R\$20.685,95, além da multa no valor de R\$264,82, por ter sido cometida as seguintes infrações:

- 1) falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. A empresa no período fiscalizado deixou de incluir e/ou postergou pagamento e lançou entradas de Recursos sem a devida comprovação na conta “caixa”, gerando diversos saldos credores no período, conforme demonstrado no Anexo I – Auditoria das Disponibilidades – Conta Caixa apenso ao presente processo. Estão inclusas cópias dos livros fiscais, nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho agosto a dezembro de 2000, janeiro, fevereiro, março, junho, agosto a dezembro de 2001, no valor total de R\$20.055,28;
- 2) o contribuinte utilizou crédito fiscal a mais referente a Nota Fiscal nº 5083, conforme demonstrado no Anexo II – Auditoria dos Créditos do Livro Registro de Entradas, nota fiscal e cópia de folha do livro RE, no mês de setembro de 2000, no valor de R\$63,78;
- 3) deixou de recolher imposto decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, valor demonstrado no Anexo III, meses de março, agosto a outubro e dezembro de 2000, fevereiro e novembro de 2001, no valor de R\$491,29;
- 4) deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Deixou de escriturar as Notas Fiscais nºs 248 e 249, conforme demonstrado no Anexo IV e cópia do livro Registro de Saídas, no mês de março, no valor de R\$26,95;
- 5) deixou de recolher o imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte neste Estado, no mês de março de 2000, no valor de R\$2,70;
- 6) deixou de recolher imposto decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, valor demonstrado no Anexo V, e notas fiscais, nos meses de janeiro e março de 2001, no valor de R\$45,95;

7) deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrado no Anexo VI e cópias das notas fiscais dos meses de agosto de 2000 e janeiro de 2001, multa de 10% no valor de R\$264,82.

O voto da Sra. Relatora pode assim ser resumido: Constatada a exigência e os termos da impugnação parcial relativa ao item 1 – saldo credor de caixa – observa que a argumentação do autuado cinge-se a afirmação de ter escriturado os valores referidos no livro Registro de Saídas, no mês de janeiro de 2000, apesar de não ter havido a emissão do correspondente documento fiscal da operação. Em seguida comenta: “*Neste sentido, observo que no mês de janeiro de 2000 o sujeito passivo se encontrava inscrito na condição de Microempresa, não podendo ser exigido, em relação a este mês, o imposto devido pelo regime normal de tributação. O valor das vendas declaradas através da DME no período é o mesmo do somatório das notas fiscais emitidas, ou seja, é de R\$18.704,74. Também, não prevalece a argumentação defensiva de que estando escriturado no livro Registro de Saídas valores superiores ao da emissão dos documentos fiscais estes devam ser considerados, uma vez que o contribuinte na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte não está obrigado a escrituração de livros fiscais, exceto do livro Registro de Inventário e do Livro Caixa, nas condições especificadas no RICMS/97. Assim, só devem ser considerados os valores consignados nas notas fiscais emitidas, inclusive, aquele foi o valor informado pelo autuado, através da DME, o que confirma, sem sombra de dúvida, o valor das saídas de mercadorias declaradas pelo autuado.*”

E prossegue “*a obrigatoriedade da escrituração dos livros fiscais só ocorreu a partir de 01/02/2000 quando o contribuinte foi desenquadrado do regime do SimBahia, passando para o regime normal de tributação. Assim, qualquer valor escriturado sem que houvesse o documento fiscal correspondente não poderia ser considerado válido pelo fisco, por não ser obrigatório o registro de tal livro, nem mesmo haver respaldo legal para determinação quanto às operações realizadas pelo impugnante. No entanto, estando o autuado ainda sob o regime simplificado de apuração – SimBahia, no mês de janeiro de 2000, a adoção do roteiro de Auditoria das Disponibilidades, em relação aos valores das omissões detectadas naquele mês devem ter tratamento idêntico ao previsto para tal regime, haja vista que a previsão legal quanto a exigência do imposto pelo regime normal de apuração, nos casos de ser identificado omissão de saída de mercadorias tributáveis, inclusive, omissão por presunção disposta em lei (art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96), passou a vigorar a partir de 01/11/00. Assim, estando o autuado, no mês de janeiro de 2000, enquadrado no regime do SimBahia, o valor a ser exigido é o apurado com base no disposto no art. 384-A e 386-A, do RICMS/97. Como o valor da omissão detectada no mês de janeiro de 2000 foi da ordem de R\$18.724,68 e o valor declarado de R\$ 18.704,74, totalizando a receita do autuado em janeiro de 2000, o valor de R\$37.429,42, sendo devido o valor de R\$50,00, na condição de Microempresa. Como consta dos extratos emitidos pelo Sistema Informativo da SEFAZ que o autuado efetuou o recolhimento no valor de R\$ 50,00, não existe diferença a ser cobrada em relação a este mês.*”

Em seguida afirma : “*Já em relação às diferenças detectadas a partir do mês de fevereiro de 2000, estando o autuado na condição de contribuinte regime normal de tributação, devem ser exigidos os valores apontados na autuação. Assim, com a exclusão do valor apontado no mês de janeiro de 2000 o valor do débito apontado no item 1 passa de R\$20.055,28 para R\$16.872,08, com multa prevista no art. 42, III, Lei nº 7.014/96.*” Vota pela procedência em parte do Auto de Infração.

Em sua peça recursal o contribuinte arguiu: “*sob o argumento de que a empresa realizou vendas de café cru em grãos no período fiscalizado, JJF considerou improcedente o pedido de revisão da alíquota usada no cálculo do imposto devido sobre vendas omitidas naquele período. Ocorre que não obstante a existência de operações com café cru em grãos, tais operações se restringe a uma proporção menor das vendas totais de mercadorias no período fiscalizado, ou seja: no exercício de 2000, dos R\$156.254,42 de vendas registradas, as vendas de café cru em grãos foram na ordem de R\$57.543,00 que representa 36% das vendas do exercício, já no exercício de 2001 dos R\$114.720,56 de vendas registradas, as vendas de café cru em grãos foi na ordem de R\$23.455,00 que representa 20% das vendas do exercício. Assim temos que a mercadoria preponderante nas*

*operações de vendas da empresa é de fato café torrado e moído que tem alíquota de 7%.* Pede em conclusão que seja o que ele chamou de “princípio da mercadoria preponderante” para reduzir a alíquota para 7% sobre o total de vendas omitidas ou a aplicação das alíquotas de 7% e 17% levando-se em conta proporção de cada tipo de mercadoria sobre o total das vendas no período fiscalizado. Anexa uma planilha e notas fiscais de venda de café cru.

A PGE/PROFIS através de sua representante emite Parecer opinativo onde, após breve relatório, conclui: “*da análise dos autos, verifico inicialmente que a Decisão recorrida não enfrentou a alegação do contribuinte quanto a alíquota a ser aplicada na omissão encontrada. Da leitura da peça defensiva, observo que o contribuinte desde lá apresenta tal alegação que foi, inclusive, enfrentada na informação fiscal e consta no relatório da Decisão recorrida. Contudo tal alegação não foi decidida pela 1ªJJF. Considerando que se trata de vício que macula o processo de forma absoluta, ou seja, não admitindo validação, entendo que a Decisão recorrida deve ser anulada par que as questões postas na defesa sejam enfrentadas na totalidade. Diante disso opino pela decretação da nulidade da Decisão recorrida*”.

## VOTO

Entendo que a questão principal neste PAF cinge-se, como bem colocou a Sra. procuradora, ao fato de que a primeira instância não enfrentou a questão relativa a qual alíquota deveria ser aplicada ao contribuinte. Ora, se o contribuinte, ora recorrente argumenta que grande parte das suas vendas é de café torrado e moído e que tem alíquota diferenciada, por que não se investigar o fato? Este fato foi trazido quando da impugnação e não sofreu por parte da JJF a necessária análise. O denominado princípio assim por ele chamado de “princípio da mercadoria preponderante” deve de alguma maneira e não levado às últimas consequências deve ser utilizado em levantamentos em que embora não haja exatidão das quantidades há pelo menos indicativos respeitáveis para que concluamos que se trata de uma mercadoria e não de outra e qual dentre elas é prevalente. Observo que o contribuinte inclusive junta planilhas que de certa forma fundamentam aquilo que ele tenta demonstrar.

Concordo, portanto, com o Parecer da Sra. procuradora da PGE/PROFIS que, apesar de alegada quando da impugnação inclusive com manifestação do autuante quando da informação fiscal e de ser mencionada no próprio relatório da JJF, não houve menção a ela quando da Decisão final e aí faço minhas as palavras da Digna representante “*trata-se de vício que macula o processo de forma absoluta, ou seja, não admite validação*”.

Concluo, votando pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, no sentido de que a Decisão recorrida deve ser ANULADA para que as questões postas na impugnação, inclusive quanto à alíquota que deve ser efetivamente aplicada, sejam enfrentadas. Devolvo os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir no julgamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 278999.0102/04-9, lavrado contra **J.R. COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA. (CAFÉ LIVRAMENTO DO BRUMADO)**, devendo os autos retornar a 1ª Instância para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2006.

TOLSTÓI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

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