

PROCESSO - A. I. Nº 380214.0009/05-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MCDONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0252-02/06
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 28/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0477-11/06

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Diligência fiscal apurou que o contribuinte registrou, equivocadamente, as vendas de dois equipamentos ECF no livro Registro de Saídas de sua filial. Contudo, restou comprovado o recolhimento do imposto correspondente às operações. Refeitos os cálculos de apuração do imposto devido, considerando tais lançamentos, remanesce parte da exigência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a-1”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0252-02/06, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

A acusação fiscal é de que o recorrido deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, no valor de R\$ 355.864,60, referente às seguintes acusações:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 595,57, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Diferença apurada entre o valor recolhido e o calculado pela SEFAZ;
2. Deixou de recolher o ICMS, no montante de R\$ 355.035,55, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios, referente ao período de maio/2000 a dezembro de 2004.
3. Recolher a menor o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 233,48, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 12.998,11, diante das seguintes considerações:

1. A JJF considerou procedentes as infrações 01 e 03, por ter o autuado reconhecido suas exigências;
2. Quanto à segunda infração, a Decisão recorrida é de que “Em que pese a incerteza apontada pelo autuante, na sua informação fiscal acerca do resultado da diligência, em relação a total regularidade fiscal das operações realizadas pelas inscrições do autuado, cujos livros Registro de Saídas foram indevidamente escriturados as saídas que resultaram nas diferenças apuradas e exigidas na infração 02, constato, com base no resultado da diligência realizada pela ASTEC, que o autuado, efetivamente, registrou e recolheu o imposto apurado, decorrente das operações de saídas através dos ECFs nºs. SWE0011176, SWE0011177 e 0052205374. Portanto, devem ser excluídos do levantamento realizado pelo autuante, os valores correspondentes a essas operações.”

3. Ressaltam os membros da JJF que restou comprovada através do resultado da diligência a alegação do autuado de que as diferenças apuradas pela fiscalização decorreram do registro equivocado de suas operações de saídas em livros das outras filiais do autuado. Assim, entendem que não ocorreria uma declaração inexata prestada pelo autuado com a finalidade de evitar ou camuflar a apuração do imposto que resultasse em diferença do imposto a recolher. Ressaltam que as diferenças apuradas decorreram, principalmente, da não comprovação das devoluções registradas no ECF, eis que, se constituem, tão somente, da falta de apresentação da documentação comprobatória.
4. Aduzem que “Convém ressaltar que todas as inconsistências detectadas na escrituração da filial do autuado não repercutem na apuração do débito da infração 02, haja vista que os valores decorrentes das operações realizadas pelos ECFs nº SWE0011176, SWE0011177, foram escriturados na inscrição nº 52.904.938 e tiveram o imposto apurado devidamente recolhido. Devendo, portanto, eventuais ajustes ou omissões serem apuradas através de ação fiscal no estabelecimento da aludida inscrição.”
5. Assim, apresenta demonstrativo de débito da infração 02 com a exclusão das operações de saídas registradas em outras filiais do autuado, mantendo na base de cálculo as devoluções não comprovadas e aplicando o percentual de 5% sobre a receita bruta, o que reduz o valor originalmente exigido para a infração 02 de R\$ 355.035,55 para R\$ 12.169,06.

A JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, conforme legislação em vigor.

Às fls. 1.666 e 1.667 dos autos, o autuante se manifesta sobre o citado Acórdão, do que requer a revisão do julgamento realizado pela 2ª JJF, por entender:

1. Que a compensação de pagamento entre inscrições distintas não tem previsão legal. Defende que seria correto julgar o Auto de Infração procedente e orientar ao contribuinte a requerer nos termos do RPAF a restituição do valor, porventura pago a maior na outra inscrição;
2. Sustenta que o contribuinte, optante pelo pagamento do imposto em função da receita bruta, prestou declarações inexatas devidamente apuradas e demonstradas no processo, fato este previsto no art. 504, XIII, “c”, do RICMS, devendo ser exigido o imposto que houver deixado de recolher, em cotejo com os critérios de apuração do imposto pelo regime de apuração normal, sem prejuízo dos acréscimos legais e da aplicação das sanções cabíveis.

O recorrido também apresenta manifestação, através do processo nº. 178158/2006-7, no qual aduz *“Que, em razão do acórdão supra citado o Auto de Infração 380214.0009/05-5 fora julgado procedente em parte, restando o autuado efetuar o residual do imposto, no valor de R\$12.169,06 (doze mil, cento e sessenta e nove reais e seis centavos – página 7 do citado acórdão), valor este recolhido tempestivamente aos cofres do Estado, com os devidos encargos moratórios (doc. nº 1, anexo)”*. Assim, entende não existir nenhuma dívida para com o Estado e solicita o arquivamento do processo.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício impetrado pela 2ª JJF por ter a Decisão exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito exigido na segunda infração do Auto de Infração.

Da análise das peças processuais verifico que a diligência realizada por preposto da ASTEC/CONSEF, conforme Parecer nº. 66/2006, às fls. 958 a 960-A dos autos, comprovou a alegação do sujeito passivo de que as vendas relativas aos ECFs SWE0011176 e SWE0011177 foram registradas, por equívoco, no Livro Registro de Saída do seu estabelecimento filial, inscrição estadual nº. 52.904.938, tendo sido recolhido o imposto correspondente.

Diante desta constatação, acertadamente entendeu a JJF de que devem ser excluídos do levantamento do autuante os valores relativos às operações realizadas através dos ECFs SWE0011176 e SWE0011177, por ter seu imposto sido recolhido através de outro estabelecimento

do contribuinte, conforme demonstrado pelo próprio autuante às fls. 1.628 a 1.637 dos autos, cujo demonstrativo se fundamenta do confronto direto das leituras “Z” com o Livro Registro de Saídas, procedimento este que elimina as distorções existentes nos mapas “Demonstrativos de Venda por ECF”, remanescendo o valor de R\$ 12.169,06, consoante demonstrado à fl. 1.649 dos autos, decorrente, principalmente, da não comprovação das devoluções registradas no ECF, porém não comprovadas documentalmente.

Contudo, sustenta a Decisão recorrida que deve ser aplicado o percentual de 5%, com base no regime de apuração da receita bruta, uma vez que entende os membros da JJF de que não ocorreu uma declaração inexata prestada pelo autuado com a finalidade de evitar ou camuflar a apuração do tributo que resultasse em diferença de imposto a recolher.

Assim, comprovado que o contribuinte registrou, equivocadamente, as vendas de dois equipamentos ECF no Livro Registro de Saídas de sua filial, porém recolhendo o imposto correspondente às operações, entendo correta a Decisão recorrida de excluir tais valores da base de cálculo do Auto de Infração, exigindo-se as importâncias remanescentes.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida, a qual julgou o Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, no montante de R\$12.998,11, conforme demonstrativo de débito à fl. 1.650 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 380214.0009/05-5, lavrado contra MCDONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$12.998,11, sendo R\$2.881,30, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$10.116,81, acrescido da mesma multa e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS