

| | |
|-------------------|---|
| PROCESSO | - A.I. Nº 02922128/94 |
| RECORRENTE | - G. BARBOSA & CIA. LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Resolução 4ª Câmara nº 4497/96 |
| ORIGEM | - INFAZ CIPÓ |
| INTERNET | - 19.02.02 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-12/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE MÁQUINA REGISTRADORA. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Modificada a decisão. Diligência da ASTEC chega à conclusão definitiva de que houvera prejuízo ao erário estadual, porém em menor valor. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto pelo autuado contra a decisão da 4ª Câmara, que julgou o Auto de Infração Procedente, para exigir a antecipação do imposto referente as mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária adquiridas em outros Estados.

O recorrente reconheceu que, em verdade, não procedeu ao recolhimento antecipado do imposto das mercadorias objeto da autuação, mas por ser usuário de Máquina Registradora, estas mercadorias foram tributadas juntamente com as operações normais, não trazendo prejuízo ao Estado, ocorrendo, no máximo, postergação do recolhimento do imposto, e que, após o advento da Lei n.º 7.014/96, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, nos casos em que, comprovadamente, houver sido recolhido o imposto nas operações de saída posteriores.

Transcreveu várias decisões deste CONSEF, em que o Auto de Infração, em casos semelhantes, foi julgado Improcedente, e outras em que foi acolhida a sua pretensão de que a exigência de imposto seja convertida em aplicação de multa de caráter formal.

Ao final, requereu a nulidade da revisão fiscal efetuada por preposto do então DICO, e, conseqüentemente, do primeiro julgamento, ou que o Auto de Infração fosse julgado Improcedente, ou que o débito fosse convertido em multa de caráter formal, ou, ainda, que fosse determinada nova diligência saneadora.

Na primeira diligência, realizada pelo então DICO, fls. 141 a 150, o diligente chegou a seguinte conclusão: “Face ao exposto, conclui-se que as alegações do autuado são desprovidas de fundamento legal, visto que a antecipação do imposto nas entradas de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, é devida, independentemente de usar ou não Máquina Registradora, ficando, dessa forma, plenamente justificada a exigência fiscal de que trata o presente Processo”. (Anexou demonstrativos, em que teria ficado claro a existência de prejuízo ao Erário).

Numa segunda diligência, também realizada por preposto do então DICO, fls. 265 a 269, ficou consignado que: “Por esta razão, entendemos que não haveria prejuízo para a Fazenda Pública Estadual o fato de o contribuinte ter deixado de efetuar a antecipação do ICMS, referente às

mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária oriundas de outras unidades da Federação, caso o autuado tivesse tributado todas as saídas”.

Baseadas nesta segunda diligência, em dois pronunciamentos, um da ASTEC e outro da PROFAZ, se concluiu que inexisteriam prejuízos ao Erário Estadual, provocados pela sistemática adotada pelo autuado.

Estabelecida a controvérsia, esta 2ª CJF deliberou que os autos fossem, novamente, remetidos a ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito reconstituísse a Conta Corrente Fiscal do autuado, atentando para o imposto que deixou de ser antecipado, os créditos fiscais utilizados indevidamente, se for o caso, os estornos de débito não efetuados, também se for o caso, e o imposto efetivamente recolhido pelo contribuinte, em consonância com a sistemática prevista nos artigos 294 ou 295 do RICMS/89, em função da opção por um ou por outro método pelo autuado, demonstrando se, afinal de contas, houve ou não prejuízo financeiro ao Erário Público Estadual, lembrando, ainda, que a antecipação tributária pressupõe pagamento imediato do imposto, o que deve ser levado em consideração pelo diligente.

A diligente da ASTEC, conforme seu relatório às fls. 297 e 298, reconstituiu a conta corrente fiscal do contribuinte, utilizando os valores registrados no livro Registro de Apuração do ICMS, efetuando os seguintes ajuste:

1. Exclusão do ICMS normal (crédito) utilizado pelo contribuinte referente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária.
2. Exclusão do ICMS na fonte referente à aquisição de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, registradas no campo 007 – Outros Créditos, do livro RAICMS.
3. Inclusão do estorno de débito de todas as mercadorias sujeitas à antecipação tributária adquiridas no período, de acordo com o art. 295, no exercício de 1989, e 294, nos demais exercícios.
4. Ao valor do ICMS devido, mensalmente, foi acrescentado o ICMS antecipado não recolhido e este imposto comparado com o ICMS efetivamente recolhido pelo contribuinte, apurando-se o imposto devido, de acordo com o Demonstrativo da conta corrente fiscal às fls. 304/311.

A sua conclusão foi que o imposto ainda a ser exigido passaria a ser de R\$3,4966570 (que equivale a CR\$9.615,79), conforme Demonstrativo de Débito à fl. 321.

O recorrente se manifestou sobre o resultado da diligência efetuada pelo preposto da ASTEC dizendo que a conclusão ali apresentada está adequada à legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, ao procedimento por si dispensado, e à forma de cálculo constante dos demonstrativos apresentados no relatório. Salientou, porém, que, apesar de ter encontrado um débito de R\$3,49, não há que se falar em valor a recolher já que efetuou o pagamento do débito apurado no conta-corrente, relativo ao período de 09/89 a 12/90, em 21/10/2000, ao quitar o auto complementar de n.º 02407328-0/4, com os benefícios previstos no art. 1º, § 1º, do Decreto Estadual n.º 7.840, relativos à dispensa do valor total da multa e dos acréscimos moratórios, através do pagamento em espécie.

Concluiu requerendo que fossem acatadas as conclusões apresentadas no relatório da fiscal diligente homologando, desta forma, o valor pago através do Auto de Infração complementar para o Auto de Infração original, tendo em vista que com a redução do débito conforme diligência não existe valor a recolher, e, assim, seja arquivado o processo em questão.

A PROFAZ, no seu pronunciamento, aduziu que o parecer da ASTEC concluiu pela existência de débito tributário, ainda que em valor diminuto, logo, confirma a existência de prejuízo ao erário

provocada pelo procedimento irregular do autuado, que concordou com os cálculos elaborados pelo fiscal diligente, salientando, apenas, a existência de pagamento anterior referente aos mesmos fatos geradores, ao quitar o Auto de Infração n.º 02407328-0/4.

Afirmou que, embora conste nos autos em diligência efetuada pelo DICO (fls. 265/269) a observação da existência do auto complementar, não foi juntada pelo recorrente a comprovação do pagamento do imposto que afirma ter realizado, mediante a apresentação do documento próprio (DAE), e por isso o Auto de Infração deve ser julgado Parcialmente Procedente, considerando-se o valor apurado nesta última diligência fiscal, exigindo-se a multa respectiva.

Opinou pelo Não Provimento do Pedido de Reconsideração apresentado e pela Procedência Parcial do Auto de Infração nos moldes do Parecer ASTEC n.º 238.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, concluo que o recorrente reconhece que, em verdade, não procedeu ao recolhimento antecipado do imposto das mercadorias objeto da autuação, mas por ser usuário de Máquina Registradora, estas mercadorias foram tributadas juntamente com as operações normais, não trazendo prejuízo ao Estado.

Entendo que não basta alegar que não houve prejuízo ao erário, esta alegação necessita ser comprovada por quem a trouxe aos autos, no caso o recorrente.

Efetivamente, todo usuário de Máquina Registradora que não tem capacidade de registro alfanumérico tributa as suas saídas à 17 %, e para compensar os valores efetivamente recolhidos a título de antecipação tributária, teria direito a creditá-los ou promover o estorno de débito, com agregação de margem de lucro, na forma como determina os artigos 294 e 295, do RICMS/89 e alterações.

Devo lembrar que a antecipação tributária não é meramente escritural, mas compreende o recolhimento antecipado do imposto que incide sobre as operações posteriores.

Portanto, para que não houvessem prejuízos ao Estado, como quer fazer crer o recorrente, o contribuinte deveria ter promovido recolhimento, através da apuração normal mensal em valor superior ao da antecipação que deixou de ser realizado, pois o crédito ou o estorno do débito sobre este imposto, que deveria ter sido antecipado, só é admitido se efetivado o recolhimento, implicando, aí sim, em redução do montante a ser recolhido pelo sistema normal de débitos e créditos.

Efetivamente, este CONSEF, reiteradamente, tem decidido que, no caso da falta de antecipação tributária, sendo o contribuinte usuário de Máquina Registradora, deve ser considerada a repercussão econômica destas práticas, quanto ao prejuízo causado ao Erário.

No presente caso, por terem ocorrido diversas manifestações com posicionamentos antagônicos, esta 2ª CJF deliberou que os autos fossem remetidos a ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito reconstituísse a Conta Corrente Fiscal do recorrente, atentando para o imposto que deixou de ser antecipado, os créditos fiscais utilizados indevidamente, se for o caso, os estornos de débito não efetuados, também se for o caso, e o imposto efetivamente recolhido pelo contribuinte, em consonância com a sistemática prevista nos artigos 294 ou 295 do RICMS/89, em função da sua opção por um ou por outro método, demonstrando se, afinal de contas, houve ou não prejuízo financeiro ao Erário Público Estadual, lembrando, novamente, que a antecipação tributária pressupõe pagamento imediato do imposto, o que deve ser levado em consideração pelo diligente.

Por fim, a diligência chegou à conclusão definitiva de que houvera prejuízo ao erário estadual, porém em menor valor (R\$3,4966570, equivalente a CR\$9.615,79, conforme Demonstrativo de

Débito à fl. 321), cujo relatório foi acatado integralmente pelo recorrente, ficando, desta forma, afastadas as controvérsias anteriormente existentes.

Na sua manifestação quanto ao resultado da diligência, o recorrente se limitou a requerer que fossem acatadas as conclusões apresentadas no relatório da fiscal diligente e homologado o valor pago através do Auto de Infração complementar para o Auto de Infração original, de n.º 02407328-0/4, com os benefícios previstos no art. 1º, § 1º, do Decreto Estadual n.º 7.840/00 (que alterou o Decreto n.º 7.814/00), tendo em vista que com a redução do débito conforme diligência não existe valor a recolher, e, assim, arquivado o presente PAF.

Ocorre que, conforme informou o próprio recorrente, e é o que consta na diligência efetuada pelo DICO (fls. 141/150), o mencionado Auto de Infração é complementar, ou seja, foi lavrado, posteriormente, para exigir mais imposto além do consignado neste Auto de Infração em lide.

Assim, não é possível compensar o pagamento do Auto de Infração posterior com a exigência deste, por ser anterior, posto que se trata de complementação em que os valores aqui consignados foram considerados.

Se, por um acaso, existir algum equívoco na lavratura do segundo Auto de Infração, deve ser objeto de julgamento próprio, que não é mais possível em razão da sujeição, pelo beneficiário das dispensas de multas e acréscimos moratórios, ao reconhecimento expresso da procedência da autuação que tenha dado origem ao procedimento, ou desistência irretratável da impugnação, conforme determina o art. 2º, do Decreto n.º 7814/00.

Pelo que expus, meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Pedido de Reconsideração apresentado, para modificar a Decisão Recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, nos valores constantes no Demonstrativo de Débito elaborado na ocasião da última diligência efetuada pela ASTEC (fl. 321).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Pedido de Reconsideração apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **02922128/94**, lavrado contra **G. BARBOSA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **CR\$9.615,79**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, III, “b”, da Lei n.º 4825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PROFAZ