

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>PROCESSO</b>    | - A.I. Nº 232853.0010/00-3   |
| <b>RECORRENTES</b> | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CHAVES COMÉRCIO DE LIVROS E PAPELARIA LTDA. |
| <b>RECORRIDOS</b>  | - CHAVES COMÉRCIO DE LIVROS E PAPELARIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| <b>RECURSOS</b>    | - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0756/01            |
| <b>ORIGEM</b>      | - INFAZ IGUATEMI   |
| <b>INTERNET</b>    | - 05.06.02   |

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0198-12/02

**EMENTA:** ICMS. MÁQUINA REGISTRADORA. **a)** REGISTRO DE OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Modificada a Decisão. Infração parcialmente caracterizada, após correções no levantamento realizado. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO, POR TER SE CREDITADO A MAIS QUANDO DO AJUSTE ANUAL. Infração não caracterizada. Correta a Decisão. **c)** CRÉDITO FISCAL. UTILIZADO A MAIS, POR ERRO NO CÁLCULO DO ESTORNO DE DÉBITO MENSAL. Modificada a Decisão. Infração parcialmente caracterizada, após correções no levantamento realizado. Recursos **PARCIALMENTE PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra a decisão da 4ª JJF, que julgou procedentes os itens 1, 2 e 3 e improcedentes os itens 4 e 5 do Auto de Infração, lavrado em razão das seguintes irregularidades:

1. utilização indevida de crédito fiscal do ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal;
2. como nos termos do item anterior, em decorrência de destaque a maior do imposto no documento fiscal;
3. falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. De acordo com o art. 294, I, do RICMS vigente à época das infrações, todas as saídas através de máquina registradora eram tributadas, no entanto, o contribuinte efetuou saídas de mercadorias sem a devida tributação, conforme demonstrativo de fl. 17;
4. recolhimento a menos do ICMS por não ter se debitado ou se debitado a menos no ajuste anual, relativo às mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária;
5. utilização de crédito fiscal a maior por erro no estorno de débito relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária;

O Recurso Voluntário se reporta, apenas, a parcela do item 3 que não fora reconhecida, e o Recurso de Ofício se refere aos itens 4 e 5, em que houve a sucumbência da Fazenda Pública Estadual.

A 4ª JJF julgou improcedente o item 4 da autuação porque uma diligência da ASTEC, com a qual concordou, após refazer o ajuste anual das operações com máquina registradora referente aos exercícios de 1995 e 1996, apurou saldo favorável a empresa, nos valores de R\$22.107,50 e R\$15.314,44, respectivamente, que não foram objeto de questionamento pelas autuantes quando dela tomaram conhecimento.

O quinto item foi declarado, da mesma forma, improcedente, pois esta diligência apurou os saldos favoráveis ao contribuinte, que deveriam ter sido apropriados como “Outros Créditos” pelo autuado até o terceiro mês subsequente ao do encerramento do exercício financeiro. Como o autuado, por ter efetuado os ajustes em desacordo com a legislação, apurou valores menores que os apontados pela diligência, não se apropriando na totalidade dos créditos a que fazia jus em sua conta corrente fiscal, e o total dos saldos que lhe são favoráveis montam o valor de R\$37.421,94, superior ao exigido neste item no importe de R\$20.466,97, a JJF considerou indevida a exigência fiscal, uma vez que se tivesse sido efetuado o seu lançamento na escrita fiscal a crédito, ao invés de débito de imposto, ocorreria saldo credor.

No Recurso Voluntário apresentando, o recorrente alegou, em relação à parte do item 3, que, apesar de não ter agido na formalidade expressa no art. 294, II, do RICMS/89, o débito pretendido já foi feito, voluntariamente, mediante a subtração dos valores das transferências e/ou devoluções do total das entradas de cada mês sobre o qual se aplica a TVA e extrai-se o ICMS a crédito, não ensejando registro de operação tributada como não tributada, nem prejuízo para o Estado.

Aduziu, também, que, tendo a diligência apurado créditos em favor da empresa, referente aos mesmos exercícios do item 03 (1995 e 1996), e por situações inerentes ao ajuste de Máquina Registradora, solicitou que, se a condenação persistir, sejam os valores dos créditos utilizados para abatimento com o “débito”, persistindo eventual resíduo, a seu crédito ou a seu débito, conforme o caso.

Concluiu solicitando que o item contestado fosse julgado nulo ou improcedente, ou que seja feita a compensação que pleiteou.

A PROFAZ, em sua manifestação, disse acompanhar o Parecer da ASTEC que concluiu pelo acerto na imputação da infração 3, na medida em que a empresa teria estornado débito referente às entradas isentas e outras em valor maior que o previsto na legislação e, portanto, todas as saídas subsequentes deveriam ser tributadas. Opinou, portanto, pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário.

O então Relator do PAF solicitou e recebeu autorização desta 2ª CJF para encaminhá-lo em diligência à ASTEC para que um diligente verificasse os valores “questionados” (?) como estorno e que refletiram no deslinde da questão.

O diligente, conforme relatório apensado às fls. 583 a 585, concluiu que a empresa deduziu do valor das compras isentas e não tributadas – que compõem o CMV e, consequentemente, a base de cálculo para apuração do estorno de débito decorrente das saídas por máquina registradora – as saídas a título de devolução de compras e transferências para outros estabelecimentos, o que reduziu a base de cálculo do estorno de débito, e, portanto, não deveriam ter sido tributadas tais saídas, excetuando o mês de novembro de 1996, que foi reconhecido pelo autuado.

O recorrente, cientificado do Parecer da ASTEC, se manifestou argumentando que a conclusão da diligência ampara as suas pretensões, pois teria assegurado que a empresa deduziu do valor das compras isentas e não tributadas, as saídas a título de transferências e devoluções, o que

significaria dizer que a obrigação pretendida da autuação, pertinente ao item 03, conforme alegado, embora por outra via, já foi cumprida.

A Representante da PROFAZ, em novo Parecer, reiterou os termos do anteriormente emitido, por entender que o resultado da diligência não alterou os fundamentos daquele.

## VOTO

Analizando os elementos constitutivos dos autos verifico que os itens sob Recurso, o terceiro, objeto parcial do Recurso Voluntário, e os quarto e quinto, sob Recurso de Ofício, têm intrínseca relação, pois todos derivam da apuração do imposto decorrente da utilização de máquina registradora sem capacidade de registro alfanumérico, na forma prescrita pelo art. 294, do RICMS/89, devendo, portanto, os recursos serem apreciados conjuntamente.

O item 3 decorreu do procedimento incorreto do recorrente em deixar de tributar as saídas, por transferências e devoluções de compra, de mercadorias isentas e não tributadas, no cálculo do estorno de débito mensal, nos exercícios de 1995 e 1996, contrariando o disposto no inciso I, do citado artigo.

A primeira observação a ser feita é que o contribuinte reconheceu o débito relativo ao mês de novembro de 1996, no valor de R\$5.334,56, desta exigência, estando este fora da lide.

O item 4 refere-se ao ajuste anual, a ser feito por usuário deste tipo de equipamento, referente aos mesmos exercícios, que acabou por gerar a exigência de débito nos meses de março de 1996 e de 1997.

O item 5 diz respeito ao estorno de débito mensal para o exercício de 1997, procedidos de forma incorreta pelo recorrido.

Na primeira diligência realizada, relatório apensado à fl. 335 e seguintes, o fiscal estranho ao feito, da ASTEC, concluiu, para cada um destes itens:

1. Em relação ao terceiro item, que a empresa estornou débito referente as entradas isentas e outras, em valor maior que o previsto na legislação, e, portanto todas as saídas subsequentes deveriam ser tributadas.
2. Quanto ao item 4, por ter constatado equívoco no levantamento das autuantes – como a exclusão indevida do ICMS nas entradas e saídas, contrariando a Instrução Normativa n.º 170/94 – refez o ajuste anual de máquina registradora incluindo o ICMS na base de cálculo dos exercícios de 1995 e 1996, resultando em saldos favoráveis ao autuado no valor de R\$22.107,50 e R\$15.314,44, respectivamente (fls. 339 e 340)
3. Com referência ao item 5, embora não tenha sido solicitado, uma vez que já havia refeito o cálculo do ajuste anual de 1996 e apurado percentual de margem de lucro de 23,02% superior a apurada pelas autuantes que foi de 20,75%, o que interfere no cálculo dos valores exigidos neste item, corrigiu-os e apontou o montante de R\$19.872,60 (fl. 338).

A Decisão Recorrida julgou improcedentes o item 4, por obviedade, pois após correção dos equívocos das autuantes não restou mais nada a exigir, ao contrário, verificou-se saldos favoráveis ao autuado, e, o item 5 por considerar que o valor ali exigido estaria absorvido pela

falta de utilização dos créditos a que o contribuinte teria direito nos meses de março de 1996 e 1997.

De imediato, corroboro com a insubsistência da infração 4.

Foi solicitada a realização de outra diligência, onde o diligente da ASTEC concluiu que a empresa deduziu do valor das compras isentas e não tributadas – que compõem o CMV e, conseqüentemente, a base de cálculo para apuração do estorno de débito decorrente das saídas por máquina registradora – as saídas a título de devolução de compras e transferências para outros estabelecimentos, o que reduziu a base de cálculo do estorno de débito, e, portanto, não deveriam ter sido tributadas tais saídas, excetuando o mês de novembro de 1996, que foi reconhecido pelo autuado.

O argumento do recorrente, em relação a este item 3, é que o débito pretendido já foi feito, voluntariamente, mediante a subtração dos valores das transferências e/ou devoluções do total das entradas de cada mês sobre o qual se aplica a TVA e extrai-se o ICMS a crédito, não ensejando registro de operação tributada como não tributada, nem prejuízo para o Estado, e que a conclusão da diligência ampara as suas pretensões, pois teria assegurado que a empresa deduziu do valor das compras isentas e não tributadas, as saídas a título de transferências e devoluções, o que significaria dizer que a obrigação pretendida da autuação, pertinente ao item 03, conforme alegado, embora por outra via, já foi cumprida.

Não é isso o que se verifica na análise dos autos. As autuantes exigiram os valores contidos no item 3 porque o autuado deixou de tributar as saídas, por devoluções de compra e por transferências, de mercadorias isentas e não tributadas, conforme determina a legislação para o presente caso. De forma concomitante, apuraram os ajustes anuais, considerando estas saídas como se tivessem sido tributadas corretamente. Ou seja, se os valores constantes do quarto item forem devidos, a irregularidade praticada pelo autuado provoca, sim, prejuízo ao Estado.

Ocorre que, em razão de equívocos cometidos pelas autuantes, como já mencionei, a primeira diligência da ASTEC, ao corrigi-los, constatou saldos favoráveis ao autuado, o que provocou a improcedência dos itens 4 e 5.

O recorrente suplicou, também, que, se a condenação ao item 3 persistir, sejam os valores dos créditos utilizados para abatimento com o “débito”, persistindo eventual resíduo, a seu crédito ou a seu débito, conforme o caso.

Entendo, à primeira vista, que a JJF incorreu em lapso ao, de forma simplória, absorver a infração quinta pela quarta, pois, conforme a introdução deste voto, os itens sob Recurso, o terceiro, objeto parcial do Recurso Voluntário, e os quarto e quinto, sob Recurso de Ofício, têm intrínseca relação, pois todos derivam da apuração do imposto decorrente da utilização de máquina registradora sem capacidade de registro alfanumérico.

Assim, considero que a atitude correta é verificar a influência dos lançamentos a crédito do autuado em razão destes saldos favoráveis, que deixaram de ser efetuados, em relação às infrações 3 e 5, fazendo as compensações pleiteadas no Recurso Voluntário.

Os valores das parcelas a serem exigidas – a infração 5 parte do demonstrativo do diligente, fl. 338 – passam a ser:

(Observação: O item 3 marcado com (\*) se refere à parcela reconhecida pelo recorrente).

| Item  | Data Ocorrência | Valor lançado | Crédito de direito | saldo credor | imposto devido |
|-------|-----------------|---------------|--------------------|--------------|----------------|
| 3     | 30/04/1995      | 194,87        |                    |              | 194,87         |
| 3     | 30/06/1995      | 32,30         |                    |              | 32,30          |
| 3     | 30/08/1995      | 5.950,35      |                    |              | 5.950,35       |
| 3     | 30/10/1995      | 3,40          |                    |              | 3,40           |
| 3     | 30/11/1995      | 8,33          |                    |              | 8,33           |
| 3     | 28/02/1996      | 5.950,03      |                    |              | 5.950,03       |
| 4     | 30/03/1996      | 0,00          | 22.107,50          | 22.107,50    |                |
| 3     | 30/10/1996      | 9.072,05      |                    | 13.035,45    |                |
| 3 (*) | 30/11/1996      | 5.334,56      |                    | 13.035,45    | 5.334,56       |
| 5     | 31/01/1997      | 10.931,00     |                    | 2.104,45     |                |
| 5     | 28/02/1997      | 7.944,48      |                    |              | 5.840,03       |
| 4     | 31/03/1997      | 0,00          | 15.314,44          | 15.314,44    |                |
| 5     | 31/03/1997      | 595,39        |                    | 14.719,05    |                |
| 5     | 30/04/1997      | 207,77        |                    | 14.511,28    |                |
| 5     | 31/07/1997      | 43,90         |                    | 14.467,38    |                |
| 5     | 31/07/1997      | 44,15         |                    | 14.423,23    |                |
| 5     | 30/09/1997      | 21,05         |                    | 14.402,18    |                |
| 5     | 31/10/1997      | 47,93         |                    | 14.354,25    |                |
| 5     | 30/11/1997      | 36,92         |                    | 14.317,33    |                |
|       | Totais          | 46.418,48     | 37.421,94          | 14.317,33    | 23.313,87      |

Desta forma, entendo que a Decisão Recorrida deve ser modificada, e o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL dos Recursos de Ofício e Voluntário, para julgar procedente em parte os itens 3 e 5, mantendo a improcedência do item 4 e a procedência dos itens 1 e 2 (estes últimos não estavam sob Recurso), e o Auto de Infração, igualmente, PROCEDENTE EM PARTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232853.0010/00-3**, lavrado contra **CHAVES COMÉRCIO DE LIVROS E PAPELARIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.121,26**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$6.189,25 e de 60% sobre R\$17.932,01, previstas no art 61, II, “a”, e VIII, “a”, respectivamente, da Lei nº 4.825/89 (redação original) e sua alteração através da Lei nº 6.934/96, com efeitos a partir de 01/01/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de Maio de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PROFAZ