

PROCESSO - A.I. Nº 281240.0007/00-8
RECORRENTE - FRANCISCO JOSÉ RIBEIRO SILVA & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0089-01/02
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 12.07.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0255-11/02

EMENTA: ICMS. MÁQUINA REGISTRADORA. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão fiscal demonstra existir erro na apuração do ajuste mensal. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Decisão mantida. Pedido de diligência negado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, inciso I, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e alterações posteriores, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 1ª JF, através do Acórdão nº 0089-01/02, que julgou o Auto de Infração epigrafado PROCEDENTE EM PARTE.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente a utilização indevida de crédito fiscal por ter se utilizado simultaneamente, no ajuste de máquinas registradoras, de crédito fiscal presumido, em conformidade com os artigos 294 e 295, do RICMS/89, quando só poderia, o autuado, ter optado por um dos dispositivos, conforme inciso IV, Parágrafo único do art. 295 do referido regulamento. Infrações apuradas nos exercícios de 1995 e 1996.

A Decisão Recorrida – fls. 233 a 237 - foi no sentido de julgar o Auto de Infração Procedente em Parte utilizando as seguintes fundamentações, que ora transcrevemos, “*in verbis*”:

“Da análise das peças que compõem o presente Auto de Infração, verifica-se que o imposto exigido diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal por ter, o impugnante, se utilizado simultaneamente, no ajuste de máquinas registradoras, de crédito fiscal presumido, em conformidade com os artigos 294 e 295, do RICMS/89, quando só poderia ter optado por um dos dispositivos.

Em todas as manifestações do sujeito passivo, este argumentou ter cumprido todas as normas regulamentares no cálculo do ajuste, para fins de apuração do imposto mensalmente, já que optou pela apuração do imposto com base no que dispõe o art. 295, do RICMS/89.

Argumentou que o art. 294 assegura ao contribuinte o crédito presumido e o estorno de débito, acrescido do percentual de lucro bruto no último balanço, já art. 295 assegura que crédito presumido seja acrescido do percentual de lucro bruto no último balanço e o estorno de débito acrescido do percentual de lucro de 15%.

Também argumentou que o autuante procedeu ao cálculo de crédito presumido levando em conta tanto as mercadorias tributadas, quanto as com imposto pago por antecipação pelo regime de

substituição tributária, determinando uma base de cálculo estranha ao dependente. Por este motivo, determinou a base de cálculo e o valor do estorno do débito fundamentado no texto legal, tendo apontado imposto a restituir e, por este motivo, reforçou o seu entendimento pela improcedência da autuação.

Na informação fiscal, o autuante reafirmou que no ajuste de máquina registradora foi utilizado crédito presumido e crédito de mercadoria na substituição tributária de forma irregular, gerando estornos de débitos de valores mais elevados e, em consequência, recolhimento a menos do imposto devido.

Como no processo não constava o levantamento da conta corrente fiscal, demonstrando que os cálculos para a apuração do valor do débito seguiu os critérios regidos pelo art. 295, do RICMS/89, o processo foi remetido em diligência a INFAZ Jequié, para que o autuante refizesse o conta corrente fiscal e que fosse reaberto o prazo de defesa do contribuinte, com a entrega do levantamento efetuado.

Para dirimir definitivamente as dúvidas ainda existentes em relação a apuração da conta corrente fiscal, com base nos arts. 295 do RICMS/89 e 744 do RICMS/96, esta Junta de Julgamento, em pauta suplementar, encaminhou o processo a ASTEC/CONSEF, para que Auditor estranho ao feito, com base nos dados apresentados pelos autuante e autuado, além das cópias xerográficas das folhas dos livros de Apuração e Entradas, procedesse a revisão do lançamento.

O revisor fiscal em Parecer ASTEC nº 015/2002, ao proceder o levantamento dos valores referentes aos créditos e débitos do ICMS e ajuste de máquina registradora, apontou uma diferença a recolher, no valor de R\$3.335,99, conforme demonstrativo à fl. 168 dos autos.

O que vislumbro nos autos é que o autuado equivocadamente entendeu que sua opção pelas normas regidas pelo RICMS/89, no seu artigo 295, lhe dava direito a adoção de critérios divergentes em relação a crédito presumido e a estorno de débito, já que para o primeiro caso, (crédito presumido) ao valor da base de cálculo era acrescido o percentual de lucro do último balanço e, no segundo caso (estorno de débito) se adotava o percentual de lucro de 15%. Daí ficar demonstrado que o sujeito passivo estava usando dos dois critérios, ou seja, para os casos de apuração do crédito presumido adotava as normas previstas para os optantes pelo ajuste mediante a adoção do art. 294 do RICMS/89 e, nos cálculos do estorno de débito o percentual fixado de 15%, normas aplicadas para os casos de opção pelo ajuste nos moldes previstos no art. 295 do mesmo Regulamento.

Vale esclarecer que para os contribuintes que fizeram a opção pelo ajuste na apuração da conta corrente fiscal do ICMS, pelas normas estabelecidas no art. 295, do RICMS/89, além de se fixar para a apuração do crédito presumido e do estorno de crédito, a margem de lucro fixa de 15%, ficando dispensado o contribuinte, de proceder ao ajuste anual, limitando-se aos cálculos para apuração do imposto mensalmente. Já os optantes pelo ajuste com base no art. 294, como não se poderia determinar qual a margem de lucro do exercício, se tomava por base a margem de lucro do exercício anterior para se determinar mensalmente quais os valores dos créditos presumidos e dos estornos de crédito. No entanto, o contribuinte estava obrigado a proceder aos ajustes anuais, desta vez aplicando o percentual de lucro obtido naquele exercício, apurando recolhimento a mais, o que lhe dava o direito de utilizá-lo em forma de outros créditos, ou se havia diferença de imposto ainda a recolher.

Assim, a diferença básica entre os dois métodos de apuração de ajustes para os usuários de máquina registradora é a adoção do lucro bruto obtido pelo contribuinte, sujeitando-se aos procedimentos dos ajustes mensais e anuais (art. 294, do RICMS/89). Ou a adoção do lucro bruto de 15%, percentual presumido pela Administração Tributária, sujeitando-se aos usuários de máquina registradora apenas aos ajustes mensais. Desta maneira, acompanho o trabalho realizado pela ASTEC, onde ficou demonstrado, com base nos dados do contribuinte que o autuado efetuou os cálculos dos ajustes mensais (arts. 295, do RICMS/89 e 744, do RICMS/96) de forma equivocada e, em razão disso, houve recolhimento a menos do imposto no valor de R\$3.335,99, cujos valores mês a mês são os abaixo demonstrados.”

Inconformado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 247 a 249 – onde passa a reconhecer ter cometido equívoco quanto à interpretação do texto legal, ao tempo que reconhece como devido o montante de R\$1.053,61, embora também alegue que tenha um crédito que deve lhe ser restituído, no valor de R\$2.609,93.

Afirma, ainda, que tanto o fiscal como o revisor, equivocaram-se ao não levar em consideração as entradas de mercadorias internas, não tributadas ou com o ICMS pago antecipadamente pelo regime de substituição tributária. Elabora novo demonstrativo da conta corrente e entende que este demonstra suas assertivas.

A PROFAZ, em parecer - fl. 257 - manifesta-se pelo Improvimento do Recurso, consignando que o recorrente não aduz nenhuma razão de fato ou fundamento de direito que já não tenha sido sustentado em sua defesa inicial, não havendo motivação para alteração do julgamento proferido.

VOTO

Em consonância com o parecer exarado pela Douta Procuradoria, entendemos que as razões recursais não conseguem afastar a correção da Decisão Recorrida, posto que nada trazem de novo que possa elidir a exigência fiscal em tela, a não ser o reconhecimento parcial do débito, o que tinha sido negado reiteradamente nas suas manifestações anteriores.

E de fato, o demonstrativo que acosta aos autos nada traz de novo que possa modificar o Julgado proferido pela Primeira Instância que, de forma correta, e com base na diligência realizada pela ASTEC, constatou que o contribuinte utilizou-se concomitantemente dos dois sistemas de ajustes previstos na legislação – arts. 294 e 295 – o que importou em recolhimento a menor do imposto, como atestou o revisor, muito embora em valor inferior ao inicialmente apurado pelo autuante, o que importou na procedência em parte deste lançamento de ofício.

Por outro lado, a legislação é clara e expressa ao exigir que o contribuinte opte pelo uso de um ou do outro ajuste, e como bem evidenciou a Relatora da Junta de Julgamento Fiscal o contribuinte utilizava-se das normas do art. 294 para a apuração do crédito presumido, e nos cálculos do estorno de débito, utilizava-se do percentual de 15%, aplicado aos optantes do ajuste previsto no art. 295.

O pedido de diligência requerido pelo recorrente não deve merecer acolhida, já que a ASTEC apurou, com base nos dados fornecidos pelo contribuinte, a efetiva existência de imposto recolhido a menor, como confessa agora o próprio recorrente, embora em valor menor quer o apurado na revisão.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão Recorrida pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281240.0007/00-8**, lavrado contra **FRANCISCO JOSÉ RIBEIRO SILVA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.335,99**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “a” e “b”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ