

PROCESSO	- A.I. Nº 110427.0027/00-3
RECORRENTE	- MARIA CARMELA KASNOWSKI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 2055-01/01
ORIGEM	- INFAZ ITABUNA
INTERNET	- 10.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0420-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA COM DESTAQUE DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a decisão. O procedimento do recorrente era adquirir jóias usadas, de pessoas físicas, emitindo a respectiva Nota Fiscal de Entrada, destacar o imposto, sem recolhê-lo, e utilizar o crédito fiscal, crédito este que não teria direito. Na saída das mercadorias, emitia a respectiva nota fiscal com tributação a 17%, sem qualquer redução na sua base de cálculo. Desta forma, efetivamente, a utilização do crédito fiscal era indevida, mas o débito da saída era inúmeras vezes superior ao devido, e, como a autuação contida na item 2 foi exigir 8% do valor da operação (25% - 17%), a JJF ao conceder a redução da base de cálculo em 80% o fez somente sobre estes 8%, e não sobre o valor total da saída. Diligência reconstitui o conta corrente do recorrente, e apura o valor do imposto a ser exigido. Infrações parcialmente caracterizadas. 3. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Modificada a decisão. Ficou comprovado o efetivo pagamento do imposto devido. Infração elidida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a decisão da 1ª JJF, que julgou procedentes os itens 1, 3 e 4 e Procedente em Parte o item 2 do Auto de Infração – Acórdão JJF n.º 2055-01/01 – lavrado em razão das seguintes irregularidades:

1. utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito, refere-se a mercadorias (jóias) adquiridas a pessoas físicas, através de notas fiscais de entradas sem destaque do imposto e utilização do crédito fiscal, sem o recolhimento correspondente;
2. recolheu a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Venda de jóias com aplicação de alíquota de 17% ao invés de 25%;

3. deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de Microempresa (SIMBAHIA), referente ao mês de agosto/00;
4. deixou de recolher o ICMS relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o livro de Registro de Inventário.

No Recurso apresentado, após reconhecer o débito relativo ao item 4, o recorrente trouxe o seguinte arrazoado, *in verbis*:

“Ocorre que no I Item da autuação, foi julgado procedente o crédito do imposto nas entradas indevidamente. No entanto, a autuada não está considerando o crédito ora reclamado, e sim querendo recolher aos cofres públicos a diferença do imposto devido nas saídas com a redução de 80% no seu todo. Como seja somatório das saídas mensal, aplicando a redução na base de cálculo, tributando 25%, não considerando os créditos nas entradas. Entendo que, o autuado vá recolher nas saídas a diferença do imposto devido menos o recolhimento. Conforme segue demonstrativo. De acordo com o disposto no inciso XLII do art. 71 – RCMS, aprovado pelo decreto 2460/89 e art. 89 do RCMS aprovados pelos decretos 5.444/96 e 6.284/97.

Desta forma foi concluído pelos os julgadores da 1ª Junta na fl. 4, que o autuado assiste o direito de que a base de cálculo deva ser reduzida 80% de seus produtos. Concluímos que a, exigência do recolhimento do tributo nas entradas é indevido, pois o autuado não utilizou o crédito, e sim recolherá o tributo baseado nas saídas.

No Item II é o mesmo explicado no Item Iº.

No Item III juntamos o DAE devidamente recolhido, em xerox autenticada.”

Ao final, requereu a improcedência dos itens questionados.

A representante da PROFAZ, na sua manifestação, "aduziu que razão não assiste à Autuada em relação ao item 3, pois restou comprovado o recolhimento do ICMS referente ao mês de julho/00, com vencimento em agosto/00 (fl. 98), e que, após as devidas conferências, quanto ao ingresso da receita, o DAE deve elidir a acusação".

Quanto aos itens 1 e 2, disse que o autuado requer que o cálculo para recolhimento do imposto seja feito tomando-se por base a saída, diminuindo-se os valores recolhidos, aplicando-se a alíquota de 25%, com redução da base de cálculo em 80%, mas que a infração foi utilização indevida de crédito, não podendo o imposto recolhido ser abatido do cálculo para essa infração, e que o autuado foi atendido pela JJF quanto à redução da base de cálculo e acatou a aplicação da alíquota de 25%, e não 17%.

Opinou pelo Provimento Parcial do Recurso.

Como Relator do PAF, na sessão realizada em 17-12-2001, propus a realização de diligência à ASTEC/CONSEF, que esta 2ª CJF, em Pauta Suplementar, deferiu, nos seguintes termos:

“Trata o primeiro item da autuação da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito, referente a mercadorias (jóias) adquiridas a pessoas físicas, através de Notas Fiscais de Entradas, com destaque do imposto, e utilização do crédito fiscal, sem o recolhimento correspondente, e o segundo, de recolhimento de ICMS a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de jóias, em que foi utilizado 17% quando o correto é 25%.

Na Decisão ora Recorrida, a 1ª JJF concluiu que se tratavam de operações com jóias usadas, em que é devida a redução da base de cálculo na saída em 80% (art. 71, XLII, “b”, do RICMS/89 e art. 83, do RICMS/96) e a alíquota aplicável é 25%. Esta conclusão não está sob reexame, em face da inexistência de Recurso de Ofício.

Ao analisar o PAF, verifiquei que o procedimento do Recorrente era adquirir jóias usadas, de pessoas físicas, emitindo a respectiva Nota Fiscal de Entrada, destacar o imposto, sem recolhê-lo, e utilizar o crédito fiscal, crédito este que não teria direito. Na saída das mercadorias, emitia a respectiva nota fiscal com tributação à 17%, sem qualquer redução na sua base de cálculo.

Desta forma, efetivamente, a utilização do crédito fiscal era indevida, mas o débito da saída era inúmeras vezes superior ao devido, e, como a autuação contida na item 2 foi exigir 8% do valor da operação (25% - 17%), a JJF ao conceder a redução da base de cálculo em 80% o fez somente sobre estes 8%, e não sobre o valor total da saída.

Assim, esta 2ª CJF deliberou que o PAF fosse diligenciado à Astec/Consef, para que fiscal estranho ao feito reconstitua o conta corrente fiscal do Recorrente, concedendo, somente, os créditos que tem direito (portanto, sem considerar aqueles oriundos de Nota Fiscal de Entrada, sem o respectivo pagamento), e os débitos devem ser calculados com redução da base de cálculo em 80%, aplicando-se a alíquota de 25%. Dos valores apurados devem ser deduzidos os pagamentos efetuados para, ao final, apontar o imposto ainda a ser exigido.

O Recorrente deverá ser cientificado do resultado da diligência levada a efeito para, querendo, se pronunciar ao seu respeito, no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceitua o art. 149-A, do RPAF/99.

Após, encaminhe-se os autos a PROFAZ, para emissão de parecer conclusivo, e, então, retorne-se para julgamento.”

A diligência foi cumprida por fiscal estranho ao feito, na forma solicitada, que apurou o montante de débito para os itens 1 e 2 da autuação de R\$319,33 (fls. 114 a 117).

Os autuante e autuado, regularmente cientificados do resultado apontado pela diligente da ASTEC, silenciaram.

Em novo pronunciamento, a representante da PROFAZ informou que, da análise dos fatos novos, verificou que o pedido de diligência revela o entendimento da CJF de que o autuado faz jus à redução da base de cálculo em 80% para todas as saídas, em razão de expressa determinação

legal, e, diante disso, manteve o opinativo pelo Provimento Parcial do Recurso, com as reduções apontadas pela ASTEC.

VOTO

Quanto aos itens 1 e 2 da autuação, considero desnecessário repetir o meu pensamento, que já externei no requerimento de diligência à ASTEC, transcrito no relatório deste Acórdão.

Considerando que o resultado ali apontado, após a regular ciência, não foi questionado nem pelo recorrente nem pelo autuante, o que implica no reconhecimento de ambos da veracidade dos valores apurados, resta-me acatá-lo e concluir pela procedência parcial destes itens naquele montante.

No que tange ao item 3, o recorrente acostou um DAE, fl. 99, que comprova o recolhimento do imposto relativo ao mês 07-2000 (anexei extrato SIDAT à fl. 146).

Na descrição da infração, o autuante consignou que a parcela exigida se referiria ao mês de agosto/2000, no entanto, a data de ocorrência a que se refere esta parcela se reporta a 31-07-2000, com vencimento em 09-08-2000, que é exatamente o recolhimento apresentado pelo autuado.

Considero satisfatória a prova apresentada e insubsistente a infração.

O item 4 deve ser mantido, porque foi reconhecido expressamente pelo recorrente.

Pelo que expus, meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão Recorrida, e julgar Procedentes em Parte as infrações 1 e 2, no valor apontado pela diligente da ASTEC, improcedente a infração 3 e procedente a infração 4, e o Auto de Infração, consequentemente, PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 110427.0027/00-3, lavrado contra **MARIA CARMELA KASNOWSKI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$334,18**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “d”, da Lei n.º 4.825/89 e art. 42, II, “f”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de Novembro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFZ