

A. I. N° - 281240.0007/00-8
AUTUADO - FRANCISCO JOSÉ RIBEIRO SILVA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INF AZ JEQUIÉ
INTERNETE - 02.04.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0089-01/02

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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 07/12/00, exige imposto no valor de R\$4.651,64, em razão de 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. Anexo ao PAF demonstrativos (fls. 7 e 8), e cópias xerográficas de folhas do livro Registro de Apuração (fls. 11 a 58).

O autuado, às fls. 63 a 69, apresenta defesa alegando que a má interpretação dos artigos 294 e 295, do RICMS/89, ocasionou erros grosseiros e graves, já que não foram considerados fatos relevantes. Cita os arts. 294 e 295, do RICMS/89, dizendo que, ao seu entender, 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%.

Diz que de acordo com o demonstrativo que elabora pode-se ver corretamente os valores do crédito presumido e estorno de crédito que o contribuinte tem direito a se utilizar, dos quais o contribuinte utilizou-se da liberdade de não utilizar o percentual lucro bruto no último balanço para encontrar a base de cálculo.

Diz que o autuante afirma que o contribuinte usou indevidamente crédito do imposto pago sob o regime de Substituição Tributária e simultaneamente utilizou o crédito presumido. Argumenta que a alteração 52 (Decreto 2.728/93) extinguiu a utilização do imposto pago antecipadamente, mas se ainda o contribuinte utilizasse tais créditos em nada influenciaria na apuração do ICMS.

Conclui alegando que a má interpretação dos textos legais, visto que o texto em evidência dava em seus dois artigos o mesmo direito ao contribuinte, só que com pequenas diferenças e que a falta de uso do bom senso do autuante, culminaram em erros e equívocos absurdos. Requer a improcedência do Auto de Infração e pede perícia com base no § 2º do art. 49 do RPAF/81, para fins de constatação dos erros ditos cometidos pelo autuante. Anexa, cópias xerográficas de DAEs e de folhas do livro de Registro de Apuração e de Entradas, fls. 75 a 147 dos autos.

O autuante, às fls. 149/150, informa 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, conseqüentemente, recolhimento a menor.

Que se adotando o SIDAT, para o cadastramento do Auto de Infração, conhecendo o valor a ser recolhido do imposto aplica-se o procedimento de atribuir a base de cálculo e alíquota.

Que o direito ao crédito é assegurado ao contribuinte pelo arts. 294 e 295 do RICMS/89. Que o autuado declara que opta pelo art. 295 para a determinação do estorno do valor do imposto, deixa explícito que o procedimento usado no RAICMS não se enquadra na tipificação supra.

O processo foi remetido em diligência à INFAZ de origem para que o autuante refizesse o conta corrente fiscal, do período fiscalizado, seguindo os critérios do art. 295 do RICMS/89, a fim de se determinar se há ou não imposto a ser cobrado, haja vista que os demonstrativos às fls. 7 e 8 dos autos não atendem a esse propósito. Em seguida, fosse reaberto o prazo de defesa do contribuinte (30 dias), entregando, ao autuado, cópia dos demonstrativos e informações do resultado da diligência requerida.

Atendendo ao solicitado, o autuante apresenta novos demonstrativos, às fls. 153 a 156, informando que seguindo os critérios do art. 295 do RICMS/89, não houve nenhuma alteração nos valores anteriormente apontados. Mantém a autuação.

Ao se pronunciar nos autos, o autuado diz que o autuante ao proceder o cálculo de crédito presumido levou 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 defendente. Argumenta que no processo dirigido a este CONSEF, o defendente determinou a base de cálculo e o valor do estorno do débito fundamentado no texto legal, tendo apontado imposto a restituir, conclusão bem divergente do autuante. Reforça o seu entendimento pela improcedência da autuação.

O autuante informa, às fls. 163 /164, que foram refeitas a conta corrente fiscal adotando-se os critérios e opção do contribuinte (art. 295 do RICMS/89) e que verificou que a base de cálculo utilizada pelo defendente para definição do crédito presumido é sempre inferior às entradas líquidas escrituradas nos livros de registro de entradas e de apuração. Que a autuação tem correspondência com a legislação e que a empresa fez recolhimento a menos do ICMS.

Novamente o processo foi encaminhado em diligência (fl. 166) a ASTEC/CONSEF, para que auditor diligente, com base nos dados apresentados pelos autuante (fls. 153 a 156) e autuado (fls. 66 a 68), além das cópias xerográficas das folhas dos livros de Apuração e Entradas, procedesse a revisão do lançamento, dirimindo as dúvidas ainda existentes em relação a apuração da conta corrente fiscal com base no que dispõe o art. 295 do RICMS/89 (Dec. 2.460/89) e art. 744 do RICMS/96 (Dec. 5.444/96). Havendo divergência que fosse apresentado novo demonstrativo do débito apontado e que fosse dada vista ao autuado do resultado da revisão fiscal.

Em resposta, o revisor fiscal da ASTEC em Parecer nº 015/2002, informa que foi efetuado levantamento dos valores referentes aos créditos e débitos do ICMS e ajuste de máquina registradora, com base no art. 295 do RICMS/89 e nos dados constantes nos livros e documentos fiscais, além dos DAEs anexos ao processo, fls. 75/147. Esclarece que procedeu a apuração mensal da conta corrente fiscal (débitos decorrentes das saídas de mercadorias, créditos decorrentes das entradas de mercadorias e créditos presumidos, bem como recolhimentos efetuados), apontando uma diferença a recolher no valor de R\$3.335,99, conforme demonstrativo à fl. 168 dos autos.

O autuado, às fls. 178 a 182, novamente se manifesta, alegando que o revisor procedeu corretamente ao cálculo do crédito presumido das mercadorias tributadas, mas não efetuou o cálculo do crédito relativo as entradas de mercadorias isentas, não tributadas ou com ICMS pago por antecipação, já que omitiu o cálculo evidenciado no inciso III, “b”, do art. 295 do Dec. 2.460/89.

Apresenta demonstrativo que entende correto, relativo a mercadorias com imposto pago por antecipação pelo regime de substituição tributária.

Conclui dizendo estar incompleto o Parecer da ASTEC nº 015/2002 e pede pela improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 225/226, informa que processada a diligência pelo revisor fiscal, confirmou-se a utilização indevida de crédito fiscal, expostos nos dados levantados na fiscalização com base nos livros fiscais do contribuinte. Que o autuado opera no ramo de supermercado e utilizando máquina registradora, está sujeito ao previsto no art. 295 do RICMS/89, sendo inadmissível, nos termos da lei a utilização simultânea do crédito presumido e do ajuste de máquina registradora no mesmo exercício, para promover alterações significativas nos valores a serem recolhidos.

Diz que os demonstrativos apresentados pelo parecerista corresponde perfeitamente aos registros dos documentos acostados aos autos, que se correlacionam ao seu entendimento, quando examinou as apurações e constatou a prática tendente de reduzir o imposto.

VOTO

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 defendente. 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 do 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, (credito 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 credito 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 utiliza-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.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO		
Data da ocorrência	Data do vencimento	Valor do débito
31.01.95	09.02.95	252,97
28.02.95	09.03.95	42,60
31.03.95	09.04.95	528,74
30.04.95	09.05.95	394,76
31.05.95	09.06.95	33,21
30.11.95	09.12.95	53,57
31.07.96	09.08.96	210,47

31.08.96	09.09.96	299,68
30.09.96	09.10.96	310,41
31.10.96	09.11.96	295,50
30.11.96	09.12.96	734,77
31.12.96	09.01.97	179,31
TOTAL	-----	3.335,99

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº**281240.0007/00-8**, lavrado contra **FRANCISCO JOSÉ RIBEIRO SILVA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA