

PROCESSO - A. I. Nº 0263238806/95
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - IRMÃOS GASPARETTO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 1397/00
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 13/11/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0398-12/07

EMENTA: ICMS. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. O contribuinte ao requerer o parcelamento reconheceu como devido o débito exigido e, conseqüentemente, renunciou seu direito de defesa, nos termos do art. 122, IV, do RPAF/99. Neste caso devem ser restabelecidos parcialmente os valores da primeira infração reconhecidos pelo sujeito passivo e julgados improcedentes pela Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, que tem por objeto a exigência do ICMS no valor de R\$133,65, relativo aos exercícios de 1991 a 1993, com base nas seguintes acusações:

1. falta de pagamento do imposto no prazo regulamentar, em razão de operações de “Venda à Vista” declarada como “Venda para Entrega Futura”, tendo lançado o débito apenas quando da remessa das mercadorias, sem a correção monetária da base de cálculo;
2. utilização indevida de crédito fiscal através de “Carta de Correção”;
3. falta de pagamento do imposto, em razão de operações tributadas declaradas como isentas.

O autuado, por intermédio de representante legal, interpõe defesa tempestiva contra o lançamento do débito tributário, acostada às fls. 31 a 110, sob o argumento de que sua atividade estaria vinculada a venda de máquinas de valores vultosos, como é o caso das colheitadeiras, e que não dispõe dos meios necessários para a manutenção daquelas mercadorias em estoque. Acresce que a Receita Federal exige como condição para a entrega futura que as mercadorias objeto da venda não existam em estoque.

Ressalta que, nas transações realizadas, a data da venda para a entrega futura é anterior à data da compra junto ao fabricante da máquina. Salienta que existem casos que sequer o fabricante tinha a mercadoria, devendo os adquirentes aguardar em fila de espera e se comprometer com seus clientes com vendas para a entrega futura.

Pondera que não pode ser apenado com o dispositivo de lei que prevê o pagamento da diferença do ICMS, decorrente do reajustamento de preço da operação, vez que jamais teria ocorrido os tais reajustes. Diz que ocorreram casos em que tomou ciência antecipadamente do aumento de preços e também antecipava o repasse do percentual quando das vendas realizadas.

Traz à colação os documentos fiscais arrolados pelo autuante, anexos às fls. 35 a 107, ao tempo em que descreve cada uma das operações, no sentido de corroborar o quanto alegado.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado Parcialmente Improcedente, vez que reconhece parte do débito, de acordo com o pedido de parcelamento e comprovante de pagamento da parcela inicial, conforme pretende demonstrar com os documentos de fls. 108 a 110, que ora anexa aos autos.

O autuante, ao ser instado a prestar sua informação fiscal, fls. 113 a 198, requer *a priori* que seja retificado o lançamento do dia 09/03/1992, no valor de R\$3,4027364 para 3,99456611, e o lançamento do dia 09/06/1992, no valor de R\$7,2284004 para R\$8,1186505, em razão de erro nos demonstrativos parciais que foram transcritos para o demonstrativo de débito.

No que diz respeito à autuação, esclarece que as operações, em tela, foram financiadas pelo programa FINAME, sendo que uma das regras para a obtenção do incentivo seria que as operações devem ser realizadas na condição de venda à vista. Diz que dentre as operações realizadas pelo autuado na condição para entrega futura, encontravam-se aquelas financiadas pelo FINAME, donde concluiu que o imposto só seria debitado apenas por ocasião da remessa futura das mercadorias.

Ante esta situação, lavrou o presente Auto de Infração, tomando-se por base a diferença entre o imposto lançado na nota fiscal de remessa respectiva e o imposto que deveria ter sido pago no mês da venda à vista, sendo que tais diferenças foram apuradas por meio da conversão dos valores em UFIRs.

Requer a retificação da multa proposta de 50%, para que seja aplicada a multa constante no art. 401, VI, “c” do RICMS, por entender que ficou configurado o “calçamento” de nota fiscal e por considerar que houve “dolo nos seus (do autuado) procedimentos de fraude fiscal e documental.”

Observa que as Notas Fiscais de nº 9118 (fl.119), emitida em 18/10/1991, e 9358 (fl. 158), emitida em 12/03/1992, não têm indícios de serem operações financiadas pelo FINAME e considera que deve prevalecer apenas a cobrança relativa à atualização dos valores e mantida a multa proposta originalmente.

Traz à colação as cópias das vias das notas fiscais remetidas para a instituição financeira do programa FINAME, às fls. 118 a 198, a fim de comprovar o quanto alegado.

Por fim, mantém a autuação, com as correções e propostas apregoadas na sua informação fiscal.

O autuado, ao tomar ciência do teor da informação fiscal e dos documentos acostados pelo autuante, insurge-se contra a majoração do débito lançado no Auto de Infração, tendo em vista que o maior valor, referente ao mês de 03/92, foi lançado no corpo do Auto de Infração no mês de 04/92. Em relação ao mês de 06/92, diz que o valor do demonstrativo, na importância R\$7,2284004, encontra-se no Auto de Infração. Neste caso, não vê motivo para majorar o valor para R\$8,1186505.

Salienta que o próprio autuante reconhece que as Notas Fiscais de n.º 9118 e 9358 não se referem às operações financiadas pelo FINAME, de modo que considera sua conclusão (do autuante) “ilógica” por propor a manutenção da cobrança relativa à correção monetária com a aplicação da multa original.

De meritis, diz que é sabido pelo Fisco de sua circunscrição “...que a comercialização de máquinas agrícolas não possibilita a manutenção desses imensos e caros equipamentos em estoque.” Diz que “...a venda à vista pressuporia estoque, o que não é compatível com a natureza da atividade do autuado e seria irreal disciplinar a venda futura.”

Ressalta que o RICMS, no seu art. 347, determina que o imposto somente seja recolhido quando da efetiva saída da mercadoria e que o FINAME, contrariando as disposições regulamentares, condiciona o acesso aos financiamentos que as operações sejam à vista. Salienta que no seu ramo de atividade é praticamente impossível manter máquinas agrícolas em estoque, vez que isto implicaria em arcar com custo de desvalorização do bem, por tornar-se obsoleto, face à evolução tecnológica do setor, bem como pela depreciação causada pelo tempo.

Frisa que, todas as vendas elencadas no Auto de Infração foram realizadas sob a condição de entrega futura, o que seria possível constatar pelas datas de entrega e recolhimento do imposto.

Destaca que não teria havido qualquer prejuízo para o Fisco, já que as vendas não foram à vista e que o imposto foi pago tempestiva e corretamente. No que diz respeito à multa, seja a aplicada inicialmente, seja a que se pretende majorar, seria indébita, vez que seria objeto de outro

procedimento fiscal que teria por finalidade apurar a irregularidade dos financiamentos do FINAME, se houver.

Pelo que expende, requer que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

O autuante dá vistas ao processo e nada manifesta.

A então PROFAZ baixa o processo em diligência ao DEPARTAMENTO DE INSPEÇÃO CONTROLE E ORIENTAÇÃO - DICO, para que fiscal estranho ao feito traga aos autos a informação acerca das operações realizadas: se foram à vista ou para a entrega futura. Requer, ainda, que seja anexado ao processo o demonstrativo de débito, relativo à falta de correção e ao uso indevido de crédito fiscal, se comprovado.

O preposto do DICO declara em seu relatório, anexado aos autos às fls. 214 a 222, que constatou, ao examinar os livros e documentos fiscais do autuado, que *“o uso de crédito fiscal através de Carta de Correção obedeceu a todas as normas regulamentares, implicando no direito líquido e certo de usá-lo.”*

Quanto às dúvidas suscitadas acerca das condições das operações *sub stuio*, esclarece que nas primeiras vias das notas fiscais remetidas ao agente financiador, no campo “Natureza da Operação” havia a indicação de que as vendas eram realizadas à vista, sendo que, nas respectivas terceiras vias, constava que as vendas eram para entrega futura (fls. 18 a 23), o que teria motivado a autuação, com base na acusação de postergação do pagamento do imposto.

Com base nas características comerciais das operações, além dos documentos anexados às fls. 203 a 206, relativos às notas fiscais de aquisição posterior às notas fiscais de simples remessa, o diligente entende que se trata de operações caracterizadas como vendas para entrega futura.

Observa que algumas notas fiscais não foram incluídas no levantamento fiscal e aduz que o procedimento adotado pelo autuante no cálculo do prejuízo causado ao Estado estaria tecnicamente correto, contudo não seria aplicável no presente caso, já que não foram incluídos os acréscimos moratórios na apuração do débito. Acrescenta, ainda, que o autuado poderia ser prejudicado quanto à exigência fiscal nos períodos em que houvesse saldos credores.

Entende que o procedimento correto seria a reconstituição da escrita fiscal do autuado, refazendo-se a conta-corrente do ICMS, de modo a lançar o débito do imposto quando da emissão das notas fiscais de vendas à vista e excluir o débito lançado pelo autuado quando da entrega das mercadorias.

Desta forma, elabora novos demonstrativos, conforme reproduzidos nos documentos de fls. 218, os quais resultaram no demonstrativo de débito de fl. 216, cujo valor do débito importa em R\$113,7350244.

O autuado e o autuante tomam ciência da diligência realizada pelo DICO, porém, nada manifestam.

O julgador de Primeira Instância emitiu seguinte voto:

“Infere-se da leitura dos autos, que o item 1 trata da exigência do imposto referente valor correspondente à atualização monetária, em razão de o autuado ter realizado operações de venda à vista declaradas como venda para entrega futura, tendo lançado o débito apenas quando da remessa das mercadorias.

De fato, reza o art. 347, § 1º do RICMS/89 estabelece que nas vendas para entrega futura, poderá ser emitida Nota Fiscal, para simples faturamento, vedado o destaque do ICMS, hipótese em que o ICMS será recolhido quando da efetiva saída da mercadoria.

In casu, uma vez comprovado por fiscal estranho ao feito que as operações foram realizadas, efetivamente, na condição de entrega futura, não há porque se falar em atualização monetária do imposto, vez que o seu recolhimento quando da efetiva saída está previsto regularmente na legislação tributária estadual.

Não obstante, conforme observado pelo diligente do DICO, o autuado destacou o imposto nas vias das notas fiscais destinadas ao órgão financiador, fazendo constar como natureza da

operação “Venda” e, nas demais vias, o valor do imposto era rasurado e no campo destinado à natureza da operação acrescentava-se ao termo “Venda” a indicação “para Entrega Futura”. Neste caso, o próprio autuante, bem como o diligente do DICO, atestam que tal fato decorre da exigência do programa de financiamento FINAME, que impõe a condição de que a operação seja à vista que, ao meu ver, trata-se apenas de uma condição de pagamento e não de prazo de entrega das mercadorias, conforme entendeu o autuante. Deste modo, o autuado poderia consignar no documento fiscal como condição de pagamento “À Vista” e como condição de prazo de entrega “Venda para Entrega Futura”, sem qualquer problema perante o Fisco Estadual, bem como ante ao agente financeiro.

Desta forma, considerando que o destaque do imposto na via da nota fiscal destinada ao órgão financiador não traz repercussão quanto ao uso de crédito por parte daquela entidade e, considerando, ainda, que não houve a intenção de fraudar a fiscalização tributária por parte do autuado, entendo que o procedimento equivocado do autuado não trouxe prejuízo aos Cofres Públicos, de tal sorte que declino pela improcedência da autuação em relação a este item.

No que se refere ao item 2, vê-se que cuida da glosa do crédito fiscal utilizado por meio de “Carta de Correção” emitida pelo remetente da mercadoria, visando suprir a falta do destaque do imposto no documento fiscal original, conforme se verifica dos documentos de fls. 28 e 29.

Entretanto, o art. 94, § 2º do RICMS/89 determina que quando o imposto não vier destacado na nota fiscal, a utilização do crédito fiscal não destacado fica condicionado à regularização mediante emissão de nota fiscal complementar, pelo remetente, sendo que as chamadas cartas de correção apenas serão admitidas quando não se relacionarem com dados que influam no cálculo do imposto.

Deste modo, não coaduno com Parecer do diligente quando assevera que “o uso de crédito fiscal através de Carta de Correção obedeceu a todas as normas regulamentares”. Nota-se claramente, pela leitura do dispositivo mencionado, que o crédito fiscal é condicionado à emissão de nota fiscal complementar. Assim sendo, considero correta a autuação em relação a este item, nos valores de Cr\$188.700,00, relativo ao mês de março de 1991, e Cr\$143.650,00, relativo ao mês de abril de 1991, conforme demonstrativo acostado à fl. 11.

Quanto ao item 3, verifica-se que não houve contestação por parte do autuado, o que implica na sua aceitação tácita, portanto declino pela sua procedência, no valor de Cr\$987.000,00 (fl. 11).

Ex-positis, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, na forma a seguir discriminada.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO					
CÓD. DA INFRAÇÃO	DATA DO VENCIMENTO	VALOR HISTÓRICO	VALOR EM REAIS	MULTA	
				%	UPF-BA
10	09/04/1991	188.700,00	0,68	60	
10	09/05/1991	143.650,00	0,05	60	
10	09/06/1991	987.000,00	0,35	60	
TOTAL DO DÉBITO				R\$1,08	

VOTO

O objeto do presente Recurso de Ofício é a infração 1, na qual o recorrido foi acusado de ter realizado operações de venda à vista como sendo venda para entrega futura.

Essa infração foi julgada improcedente, pois a primeira instância considerou que o destaque do imposto na via da nota fiscal destinada ao órgão financiador não trouxe prejuízo ao Estado, não ensejou a utilização do crédito por parte do referido órgão financiador e não foi praticado com a intenção de fraudar a fiscalização tributária.

Quanto à fundamentação, foi correto o posicionamento da primeira instância, contudo a Decisão recorrida necessita de reforma relativamente a dois pontos específicos, conforme passo a me pronunciar.

A primeira correção é referente ao fato de que, antes da decisão de primeira instância, o recorrido havia reconhecido e parcelado o débito referente a uma parte da infração 1, conforme se constata pelos documentos acostados às fls. 108 a 110.

Nos termos do disposto no artigo 156, inciso I, do CTN, o pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário. Por seu turno, o artigo 122, inciso I, do RPAF/99, prevê que se extingue o processo administrativo fiscal com a extinção do crédito tributário exigido. Com base nesses dois dispositivos legais, os itens da infração 1 que foram objetos do pedido de parcelamento não deveriam ser incluídos na decisão da Primeira Instância. Em relação a esses itens, a defesa interposta estava prejudicada, já que o pagamento do crédito tributário mediante o parcelamento implicava o reconhecimento da procedência dos valores parcelados e a extinção do processo administrativo fiscal.

Dessa forma, os itens da infração 1 que foram objetos de pedido de parcelamento, no valor de R\$5,4593041, devem ser restabelecidos, ficando a defesa interposta prejudicada em relação a esses itens.

A segunda correção é pertinente a um erro material contido no primeiro item do demonstrativo de débito de fl. 110, onde o ilustre relator consignou o valor do débito como sendo R\$0,68, quando o correto é R\$0,068. Desse modo, fica retificado esse referido item do demonstrativo de débito elaborado pela primeira instância.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida e restabelecer os itens da infração 1 que foram objetos do pedido de parcelamento, conforme demonstrativo à fl. 110, no valor de R\$5,4593041, bem como para retificar o valor consignado no primeiro item do demonstrativo de fl.234. Mantêm-se inalteradas os demais itens, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **0263238806/95**, lavrado contra **IRMÃOS GASPARETTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6,53**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$6,18 e 60% sobre R\$0,35, previstas no art. 61, II, “a” e VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTI – REPR. DA PGE/PROFIS