

A. I. N º - 232878.0016/03-3
AUTUADO - ADAILZA SANTOS DE OLIVEIRA
AUTUANTE - JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26.10.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0412/01-04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MUDANÇA DO REGIME DE APURAÇÃO. A utilização de crédito fiscal relativo a mudança do regime de apuração do SIMBAHIA para o regime normal de tributação, somente é permitida sobre o montante do estoque formado durante o período em que o contribuinte permaneceu no referido regime. Enquadramento em maio de 2001 e desenquadramento em outubro do mesmo exercício. Inexistência de crédito fiscal na conta corrente do ICMS na data do enquadramento no SIMBAHIA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2004, para constituir crédito tributário no valor de R\$92.462,46, decorrente da escrituração de crédito fiscal “a maior” quando da mudança do regime de Apuração Simplificado/Simbahia para o Regime Normal de Apuração.

No campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, o autuante informou que:

1. A empresa esteve enquadrada no Regime Normal de Apuração do ICMS até 30/04/2001, utilizando-se de todos os créditos fiscais oriundos de suas compras até aquela data, não permanecendo nenhum saldo credor para o período seguinte conforme registrado em seu Livro de Apuração de ICMS, mês de abril de 2001, onde foi apurado o ICMS a recolher no valor de R\$1.933,53, recolhido em 09/05/2001.
2. A partir de 01/05/01 até 31/10/2001, a mesma esteve optante pelo Regime Simplificado de Apuração/SIMBAHIA, na condição de EPP.
3. A partir de 01/11/2001 a empresa retornou ao Regime Normal de Apuração, tendo calculado sobre todo o seu estoque um crédito fiscal de ICMS à alíquota de 17%, lançando em sua conta corrente do mês de novembro de 2001, no valor de R\$115.572,33 (Livro de Apuração de nº 05).
4. À luz do RICMS/97, constata-se que o procedimento adotado pela empresa foi irregular, uma vez que o crédito fiscal relativo ao estoque remanescente a abril/2001 já tinha sido todo utilizado.
5. Conforme previsto no Art. 408-B, do RICMS/97, a empresa fará jus apenas ao crédito fiscal relativo ao seu estoque formado quando esteve optante pelo Regime Simplificado/SIMBAHIA, utilizando para o cálculo a alíquota preponderante de origem, que foi de 7%, uma vez que quase a totalidade de suas compras são oriunda de outras Unidades da Federação, especificamente da Região Sul.
6. Como não foi possível, durante o trabalho, mensurar o estoque formado no período em que a mesma esteve optante pelo Simbahia, maio a outubro de 2001, calculou o crédito destacado em suas notas fiscais de compras do período, conforme relação que anexou, folhas 08/12, ao presente processo, onde foi encontrado um valor de R\$23.109,87, contra o valor de R\$115.572,33, folha 18, utilizado pela empresa, gerando uma diferença no valor de R\$92.462,46.
7. Para corrigir o procedimento, efetuou a reconstituição do seu conta-corrente do ICMS do período de novembro de 2001 a dezembro de 2003, gerando diferença “a recolher” a partir do

mês de dezembro de 2002 e até dezembro de 2003, conforme planilha que anexou também ao presente processo, folhas 13/15.

O autuado, às fl. 47/51, impugnou o lançamento tributário argumentando que o autuante deixou de reconhecer o direto do autuado de levantar o estoque na data da mudança de regime de SIMBAHIA-EPP para Normal e sobre o mesmo o devido crédito de ICMS, nos termos do art. 408-B do RICMS/97, citado inclusive pelo preposto fiscal de forma equivocada, tendo transcrita o citado dispositivo.

Aduz que em nenhum momento o autuante reconheceu o direito do autuado, transcrevendo, de forma parcial, o 6º parágrafo do campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, para fundamentar sua alegação.

Em seguida cita dispositivo da Constituição Federal sobre a competência dos Estados e do Distrito Federal para instituir impostos e o art. 142 do CTN.

Aduz que apurava e recolhia seu ICMS pelo regime SIMBAHIA-EPP e foi, de ofício, desenquadrado do mesmo, passando, assim, a ser obrigado a apurar o imposto através do regime normal de apuração, levantando seu estoque de mercadorias tributadas, conforme cópias dos livros de Registro de Inventário, tanto da matriz como dos depósitos fechados a ela ligados (documentos nºs 01/71).

Ao finalizar, requereu a improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 136, ao prestar a informação fiscal ressaltou que:

- a) A empresa esteve enquadrada no regime normal de apuração do ICMS até abril de 2001, utilizando-se de todos os créditos fiscais oriundos de suas compras até aquela data, gerando ainda ICMS a recolher no valor de R\$1.933,53, recolhido em 09/05/2001, conforme registrado em seu Livro de Apuração de ICMS, mês de abril de 2001, folha 16 dos autos.
- b) A partir de maio até outubro de 2001, optou pelo Regime de Apuração Simplificado/SIMBAHIA, na condição de EPP, efetuando operações de compras e vendas sem levantar o estoque em separado desse período.
- c) Em novembro de 2001 a empresa retornou ao Regime Normal de Apuração, tendo calculado sobre todo o seu estoque um crédito fiscal de ICMS à alíquota de 17%.

Assevera que o procedimento do contribuinte foi irregular, uma vez que utilizou-se do crédito de todo seu estoque, inclusive do remanescente a abril de 2001, configurando duplicidade de utilização, distorcendo ou dando interpretação própria ao art. 408-B, do RICMS/97, a seu favor.

Esclareceu que, para corrigir a situação, procurou reconhecer o direito da autuada, concedendo-lhes os créditos de todas as suas compras do período em que esteve como EPP, maio a outubro de 2001, conforme relação, folhas 08 a 12 do PAF, procedimento que terminou por beneficiá-la, pois não foi abatido deste, o valor das vendas do período, ou seja, não teve como mensurar o estoque específico do período maio a outubro de 2001, que seria a base de cálculo correta para o cálculo do imposto a ser creditado.

Destacou que, apenas para ilustrar o assunto, se o entendimento da empresa estivesse correto, seria desastroso para o Estado, pois propiciaria a qualquer empresa enquadrada no regime normal de apuração e sem saldo credor do imposto, optar pelo regime simplificado de apuração Simbahia e alguns meses depois retornar ao regime normal, beneficiando-se novamente do crédito das mercadorias em estoque, exatamente o que ocorreu no presente caso.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

Às folhas 142/144 e 147/148, o autuado reiterou os argumentos defensivos e diz que atendeu o procedimento previsto no art. 330-A inciso II, do RICMS/97, os quais transcreveu.

VOTO

O presente lançamento tributário atribui ao sujeito passivo a escrituração de crédito fiscal “a maior” quando da mudança do regime de Apuração Simplificado/Simbahia para o Regime Normal de Apuração.

Em relação à argüição de constitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Adentrando ao mérito da autuação, efetivamente o art. 408-B, do ICMS/97, ao tratar da mudança da condição do contribuinte do regime de apuração do SIMBAHIA para o regime normal de apuração, estabelece que o contribuinte deverá efetuar o levantamento das mercadorias em estoque, especificando, separadamente, as mercadorias cujas operações subsequentes sejam isentas ou não-tributadas; as enquadradas no regime de substituição tributária e as demais mercadorias sujeitas ao ICMS, que não as referidas no inciso anterior, para fins de utilização do crédito fiscal a elas correspondente, a ser calculado mediante a aplicação da alíquota vigente no momento da aquisição, sobre o preço mais recente da mercadoria.

O citado dispositivo do regulamento aplica-se aos contribuintes enquadrados no regime de Simbahia, pois os mesmos adquiriram suas mercadorias não utilizando os créditos fiscais destacados nas notas fiscais, conforme estabelece o artigo 396-A, do referido texto legal, o qual determinar que:

“Art. 396-A. A opção pelo tratamento tributário dispensado à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante implicará renúncia expressa pelo contribuinte optante à utilização de quaisquer créditos fiscais.”

Assim, o contribuinte que sempre esteve enquadrado no referido regime ou que a muito tempo tenha saído do Regime Normal para o Regime do SIMBAHIA, somente teria em seu estoque mercadorias cujos os créditos destacados nos documentos fiscais não foram utilizados. Logo, passando a apurar seu imposto pelo Regime Normal, onde as saídas seriam tributadas, o legislador, por meio do art. 408-B, estabeleceu a possibilidade do contribuinte levantar seus estoques e aplicar a alíquota de interna.

Analizando a presente lide, observei que não é a situação do autuado, uma vez que o mesmo estava enquadrado no regime normal de apuração do ICMS até abril de 2001, tendo utilizado a totalidade (100%) dos créditos destacados nos documentos fiscais, não restando nenhum saldo crédito em sua Conta Corrente Fiscal na data do enquadramento no SIMBAHIA.

Logo, o tratamento previsto no art. 408-B, do RICMS, o qual é específico para os contribuintes optantes do SIMBAHIA, somente poderia ser aplicado para as aquisições realizadas pelo autuado durante o período em que esteve enquadrado no citado regime, ou seja, nas compras realizadas nos meses de maio a outubro de 2001. Sem sobra de dúvida, não poderia ser aplicado para o estoque formado pelo autuado, no período em que apurava o imposto pelo regime normal de crédito e débito do ICMS.

Constatei que o procedimento do auditor beneficiou o autuado, uma vez concedeu o crédito sobre o total das aquisições realizadas no período em que o autuado permaneceu no SIMBAHIA, quando,

certamente, parte dessas mercadorias não mais estava em estoque. O autuante justificou este tratamento por ser mais benéfico para o autuado, pois não foi possível, durante o trabalho mensurar, o estoque formado no período em que a mesma esteve no referido regime, maio a outubro de 2001, em relação aquelas aquisições.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232878.0016/03-3, lavrado contra **ADAILZA SANTOS DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$92.462,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2004.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA – JULGADOR