

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

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 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 direito 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 transcrito 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 beneficia-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 arguição de inconstitucionalidade, 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 subseqüentes 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 enquadrado no regime de Simbahia, pois os mesmo aos adquirirem suas mercadorias não utilização 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.

Analisando 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 sobre de dúvida, não poderia ser aplicado para o estoque formado pelo autuado, no período em apurava o imposto pelo regime normal de crédito e débito do ICMS.

Constanei 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 1ª 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 MATTEDI E SILVA – JULGADOR