

PROCESSO - A. I. Nº 232878.0016/03-3
RECORRENTE - ADAILZA SANTOS OLIVEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0412/01-04
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 14/03/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0043-12/05

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$92.462,46, decorrente da escrituração de crédito fiscal “maior” quando da mudança do regime de SimBahia para o regime normal de apuração.

O autuado em sua Defesa, argumentou que o autuante deixou de reconhecer o seu direito de levantar o estoque na data da mudança de regime e sobre o mesmo o devido crédito de ICMS, nos termos do art. 408-B do RICMS/97.

O auditor em sua Informação Fiscal indicou os critérios que adotou no levantamento fiscal e opinou pela manutenção da autuação.

O ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, ressaltou a sua incompetência para julgar a constitucionalidade argüida pelo deficiente.

Quanto ao mérito, assim fundamentou a sua Decisão:

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 determina 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 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 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 àquelas aquisições.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário primeiro reiterando que o autuante deixou de reconhecer o seu direito 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 contido no art. 408-B do RICMS/97, cujo teor transcreve.

Aduz que em nenhum momento o preposto fiscal aquele direito e, pelo contrário, afirma no próprio Auto de Infração não ter sido possível mensurar o estoque, embora tenha lhe sido informado o estoque levantado na data do evento, optando por levantar o estoque do período e a conta corrente do ICMS, o que a norma jurídica não prescreve e que o autuante estaria assim legislando ao criar base de cálculo do crédito fiscal “estoque do período”, em afronta ao citado art. 408-B.

Disserta sobre as questões jurídicas envolvidas, os ditames da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, para salientar que o Estado somente está autorizado a exigir o tributo se o sujeito passivo realizar, efetivamente, operações relativas à circulação de mercadorias.

Salienta que apurava e recolhia normalmente o ICMS no regime do SimBahia-EPP e foi, de ofício, desenquadrada, passando a ser obrigada a apurar o imposto pelo regime normal de apuração, levantando o seu estoque de mercadorias tributadas, conforme cópias dos Livros de Registro de Inventário, da matriz e dos depósitos fechados a ela ligados, tudo conforme os ditames do art. 408-B.

Insiste que o procedimento adotado se assenta no que prescreve a norma jurídica citada e questiona a intenção de cobrar imposto indevido.

Requer, ao final, que seja revisto o exame da defesa, juntada a posterior de documentos e que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Sylvia Amoêdo, aponta que o recorrente traz os mesmos argumentos apresentados em sua manifestação inicial, os quais foram já analisados e rebatidos pelo julgamento de Primeira Instância.

Observa que o julgamento referido já solucionou a questão suscitada pelo recorrente e que a utilização dos créditos fiscais pelo autuado se deu de forma equivocada e em descompasso com a previsão regulamentar para a circunstância ocorrida, que é o art. 408-B do RICMS/97, onde só poderia o autuado utilizar os créditos referentes ao período em que esteve sobre o regime do SimBahia-EPP, e não utilizar novamente os créditos fiscais relacionados ao período anterior quando esteve também sob o regime normal de apuração.

Com isso, entende que as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas e inaptas para proporcionar a modificação do julgamento e, assim, opina que o Recurso Voluntário não deve ser Provido.

VOTO VENCIDO

Com a devida *venia*, discordo do entendimento do Julgador de primeira instância e da Douta procuradora, porque entendo que o procedimento adotado pelo contribuinte, no caso em comento, até prova em contrário, está correto. Eis que, desenquadrado do regime do SimBahia, adotou o procedimento previsto no artigo 408-B do RICMS/97, qual seja: efetuou o levantamento das mercadorias em estoque, calculou o montante dos créditos respectivos e creditou-se, consoante o disposto na alínea III e do § 2º do referido artigo.

É até admissível que o montante do estoque, em relação às operações mensais do autuado, sinalize a existência de irregularidades. No entanto, entendo que a metodologia adotada pelo autuante não foi a adequada para auditar o quantitativo das mercadorias arroladas no livro de inventário do contribuinte.

Assim, tendo em vista que, de fato, o procedimento adotado pelo recorrente está em acordo com o art. 408-B do RICMS/97 e considerando a segurança jurídica do contribuinte diante dos dispositivos legais, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em lide.

VOTO VENCEDOR

Não obstante a excelente qualidade do voto proferido pelo ilustre relator, divirjo do seu entendimento, pois considero que a Decisão recorrida está correta, conforme passo a me pronunciar.

No Auto de Infração em lide, o recorrente está sendo acusado de ter utilizado crédito fiscal de ICMS a mais que o devido, quando da sua mudança do Regime de Apuração Simplificado (SimBahia) para o Regime Normal de Apuração, fato ocorrido em 01/11/01.

Após ter sido desenquadrado do Regime do SimBahia, o recorrente efetuou o levantamento dos seus estoques e sobre o valor apurado aplicou a alíquota de 17%, chegando a um crédito fiscal no total de R\$115.572,33, valor que foi lançado no seu livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS). Todavia, o autuante entendeu que o procedimento adotado pelo recorrente não estava correto, pois o estoque inventariado não refletia a verdade dos fatos e a alíquota cabível na apuração do crédito fiscal não era de 17%. Visando corrigir o valor apurado pelo sujeito passivo, o auditor considerou os créditos fiscais referentes a todas as aquisições efetuadas no período em que o

recorrente estava enquadrado no SimBahia e, em seguida, aplicou as alíquotas segundo a procedência das mercadorias.

Conforme cópia do RAICMS à fl. 16 dos autos, quando o recorrente ingressou no Regime do SimBahia (01/05/01), ele já tinha utilizado todos os créditos fiscais referentes às aquisições feitas até 30/04/01. Sobre essas mercadorias, mesmo que ainda estivessem em estoques em 31/10/01, não haveria mais crédito fiscal apropriar, pois é vedada a utilização em duplicidade de um mesmo crédito fiscal. Desse modo, o recorrente só tinha direito a crédito fiscal correspondente às mercadorias adquiridas após 30/04/01 e que estivessem em estoque em 31/10/01.

Todas as compras efetuadas pelo sujeito passivo no período de 01/05/01 a 31/10/01 (fls. 8 a 12) totalizaram R\$311.806,86 (base de cálculo) e R\$291.156,67 (valor contábil). Mesmo considerando que não tenha ocorrido nenhuma operação de saída no período – hipótese improvável, porém mais favorável ao recorrente – constata-se que o inventário realizado pelo recorrente, no total de R\$679.837,25, não refletia a realidade dos fatos, isso é, o montante do estoque formado durante o período em que o contribuinte permaneceu no Regime do SimBahia.

Uma vez que o inventário realizado não merecia fé, o valor do crédito fiscal apurado pelo recorrente teve que ser corrigido, como acertadamente fez o autuante. Além disso, a alíquota cabível também foi retificada pelo auditor, uma vez que a quase totalidade das compras era procedente de Estados localizados na Região Sul e Sudeste. Assim, considero que a infração está caracterizada e, portanto, a Decisão recorrida está correta.

Em face do exposto acima, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232878.0016/03-3, lavrado contra **ADAILZA SANTOS OLIVEIRA**, devendo ser intimado o recorrente 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 dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, César Augusto da Silva Fonseca e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as) José Carlos Barros Rodeiro, Maria do Carmo Santana Marcelino Menezes e Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS