

A. I. Nº - 1487140004/04-8
AUTUADO - SOL NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO MACIEL PAOLILO
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 19/04/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-03/05

EMENTA: ICMS. 1 CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Tratando-se de ocorrência verificada no exercício de 1997 e, considerando que o lançamento do crédito tributário pelo fisco só ocorreu em 2004, extingue-se o direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário. Inteligência do art. 173, I, do CTN. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS COMPLEMENTARES. APLICAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA. Restou comprovado que, apesar dos equívocos constantes no documento fiscal, o imposto foi lançado e pago corretamente. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 21/12/04, para exigir o ICMS no valor de R\$4.200,50, acrescido da multa de 50%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, ainda, na descrição dos fatos, que a empresa foi fiscalizada em 1998 pelo auditor fiscal Ebert Barbosa de Pereira Cardoso, o qual detectou um crédito indevido que não foi cobrado à época porque havia saldo credor no conta corrente fiscal, e que, como o contribuinte não efetuou o necessário estorno, recolheu a menos o ICMS nos meses de outubro e novembro de 2000. Diz que ficou constatada, também, no exercício de 1999, a falta de destaque e pagamento do imposto em diversas notas fiscais.

O autuado apresentou defesa (fl. 54), alegando:

1. quanto ao débito de R\$1.680,50 (30/09/99), correspondente às Notas Fiscais nºs 966 a 972, 974 a 976 e 978 a 983, que foram emitidas com o valor unitário a menos, diz que o ICMS foi calculado, destacado e escriturado sobre o valor correto. Afirma que as notas fiscais de complemento de preço serviram apenas para alterar o valor contábil e a base de cálculo, uma vez que o montante de imposto já estava correto;
2. ainda quanto ao débito de R\$1.680,50, aduz que, por um equívoco, as notas fiscais complementares foram emitidas com o CFOP 5.13 (operações dentro do Estado), quando deveriam ter sido emitidas com o CFOP 6.13 (operações interestaduais), não cabendo, portanto, a alíquota de 17% indicada pela autuante. Ressalta que, “se as notas fiscais complementadas tem o CFOP 6.13, as nfs complementares também deveriam ter a mesma CFOP”, “além do que, se a CFOP correta fosse 5.13, não haveria cobrança de ICMS, pois

esta operação, quando realizada dentro do estado, o ICMS é diferido conforme Arts. 615 a 617 do RICMS/Ba”;

3. relativamente ao débito de R\$2.520,00 (30/10/00 e 30/11/00), argumenta que é indevido pois, “independente da empresa estar com saldo credor de ICMS quando da fiscalização do Auditor Ebert Barbosa de Pereira Cardoso Cad. 114135, o valor ora cobrado, deveria ter sido lançado ou autuado à época da referida fiscalização, uma vez que, teve seu lançamento em livros fiscais em 18/04/1997” e “como não houve lançamento de ofício, emissão de auto de infração ou inscrição em dívida ativa, conclamamos pela prescrição do referido valor, com base no RICMS-BA, combinado com o Art. 90 do mesmo regulamento”.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fl. 81), afirma que o contribuinte incorreu em vários equívocos na emissão das Notas Fiscais listadas às fls. 20 e 55: indicou o CFOP incorreto e calculou o ICMS a mais e, na tentativa de corrigir os equívocos, extraiu outras notas fiscais (complementares), sem citar no corpo dos documentos fiscais o fato, induzindo-a a erro. Entretanto, verificou “que não houve prejuízo ao Erário Estadual o valor de R\$1.680,50 cobrado na Autuação”.

Quanto ao valor exigido de R\$2.520,00, entende que o lançamento está correto, haja vista que o auditor fiscal Ebert Barbosa não poderia cobrá-lo na época da ação fiscal por haver saldo credor. Ressalta que, no Termo de Encerramento, aquele preposto fiscal mencionou que o contribuinte deveria estornar o valor e a empresa não o fez e, nesta autuação, apenas efetuou a correção da conta corrente fiscal que apresentou saldos devedores em outubro e novembro de 2000. A seu ver, “a empresa somente poderia questionar esta autuação caso comprovasse ter efetivamente estornado o crédito fiscal, o que não aconteceu”.

VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios:

1. relativas a crédito indevido de imposto, nos valores de R\$1.319,18 e R\$1.200,82 (total de R\$2.520,00).

A autuante mencionou, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que a empresa foi fiscalizada em 1998 pelo auditor fiscal Ebert Barbosa de Pereira Cardoso, o qual detectou um crédito indevido que não foi cobrado à época porque havia saldo credor na conta corrente fiscal, e que, como o contribuinte não efetuou o necessário estorno, recolheu a menos o ICMS nos meses de outubro e novembro de 2000.

O autuado alegou que a exigência é indevida, pois, “independente da empresa estar com saldo credor de ICMS quando da fiscalização do Auditor Ebert Barbosa de Pereira Cardoso Cad. 114135, o valor ora cobrado, deveria ter sido lançado ou autuado à época da referida fiscalização, uma vez que, teve seu lançamento em livros fiscais em 18/04/1997” e “como não houve lançamento de ofício, emissão de auto de infração ou inscrição em dívida ativa, conclamamos pela prescrição do referido valor, com base no RICMS-BA, combinado com o Art. 90 do mesmo regulamento”.

Verifico, assim, já que as alegações defensivas não foram contestadas pela autuante, que o contribuinte lançou, em seus livros fiscais, o crédito total de R\$2.520,00 no mês de abril de 1997 e

que, pelo fato de haver saldo credor no livro Registro de Apuração do ICMS, o auditor fiscal Ebert Barbosa de Pereira Cardoso não exigiu o imposto correspondente.

Em determinado momento do passado, foram exaradas algumas decisões por este CONSEF no sentido de que o ilícito tributário somente estaria configurado se houvesse a efetiva utilização do crédito fiscal, isto é, no momento em que aquele valor fosse usado para reduzir o montante de débito apurado mensalmente.

Entretanto, o entendimento atualmente dominante no CONSEF é de que o lançamento indevido feito a crédito nos livros fiscais do contribuinte já é suficiente para configurar a irregularidade tributária, na medida em que propicia ao contribuinte a oportunidade de, a qualquer momento, reduzir o imposto que seria devido ao Estado.

Por esse raciocínio, constato que já decaiu o direito de o Estado constituir o crédito tributário, haja vista que este Auto de Infração foi lavrado em 21/12/04 e o débito é referente a um crédito fiscal lançado indevidamente em abril de 1997, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

2. relativas à falta de destaque e pagamento do imposto em diversas notas fiscais complementares (R\$1.680,50) -

O autuado argumentou que as Notas Fiscais complementares relacionadas pela autuante (fl. 20): a) foram extraídas, equivocadamente, com o CFOP 5.13 (operações dentro do Estado), quando deveriam ter sido emitidas com o CFOP 6.13 (operações interestaduais), não cabendo, portanto, a alíquota de 17% indicada pela autuante; b) foram emitidas com o valor unitário a menos, porém o ICMS foi calculado, destacado e escriturado com o valor correto. O preposto fiscal acatou as alegações defensivas e reconheceu que não houve prejuízo aos cofres estaduais, razão pela qual deve ser excluído o valor do débito deste lançamento.

Por tudo quanto foi exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 1487140004/04-8, lavrado contra **SOL NORDESTE LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR