

A. I. N° - 1487140004/04-8
AUTUADO - SOL NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO MACIEL PAOLILO
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 19/04/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 n°s 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. Afirmar 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 3ª 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