

A. I. N° - 232879.0025/06-0
AUTUADO - AGRO INDUSTRIAL PALMEIRINHA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 13/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0382-03/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA COM SAÍDA SUBSEQUENTE ISENTA. Restou comprovado nos autos que ocorreu apenas à escrituração dos créditos fiscais, não ficando caracterizada a sua utilização no período fiscalizado, o que não acarretou qualquer prejuízo ao Fisco Estadual. Restou caracterizado o mero descumprimento de obrigação acessória, pela falta de estorno de crédito fiscal, sendo devido multa conforme prevê a legislação do ICMS. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/06, exige ICMS no valor de R\$20.183,59 acrescido da multa de 60%, referente à utilização indevidamente de crédito fiscal referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção do imposto.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 31 a 39), por meio de advogados legalmente constituídos (fl. 41), preliminarmente explica que exerce atividade de comercialização de farinha de mandioca, que se encontra amparada pelo benefício da isenção após agosto/98, desde a celebração do Convênio ICMS nº 59/98.

Diz que submetido à fiscalização, entendeu o preposto fiscal que a utilização do crédito do ICMS vinculado às aquisições de produto isento na saída (farinha de mandioca) é irregular, o que carece de uma revisão. Afirma que há vício na constituição do crédito tributário, conforme quadro demonstrativo resumo do livro de Apuração do ICMS (RAICMS) apresentado à fl. 34, indicando data da ocorrência e base de cálculo. Tece considerações sobre a base de cálculo, cita conceito de autoria do professor Roque Antonio Carrazza e indaga que a fiscalização apurou o crédito fiscal sem observância da exata dimensão do fato impositivo.

Questiona que as alíquotas aplicáveis não correspondem exatamente a 17%, mas também em percentuais de 7% e 12% que foram ignoradas na apuração do imposto.

Alega que o aspecto material da hipótese de incidência é absolutamente inexistente, não se verificando a efetiva utilização dos créditos glosados, a menos que ocorressem saídas tributadas com débito do ICMS para compensar os créditos apurados. Diz que nos meses de dezembro/01, janeiro, fevereiro, abril e agosto/02, maio e julho/03, não há qualquer registro de saída tributada pelo ICMS, o que do ponto de vista fático, não ocorreu utilização de qualquer crédito fiscal e que a simples escrituração dos créditos não implica em sua utilização. Ressalta que a interpretação dada pela fiscalização fere a própria natureza do instituto da compensação, sendo reservado ao preposto fiscal aplicar uma multa correspondente de descumprimento de obrigação acessória relativa à escrituração incorreta dos créditos nos livros fiscais e declarar a nulidade de tais créditos, sem fazer retroagir no tempo o fato gerador da obrigação tributária para aplicar os acréscimos legais na data de escrituração do crédito fiscal.

Pondera que setenta por cento do débito apurado no Auto de Infração refere-se a créditos escriturais acumulados antes da entrada em vigor da isenção do produto comercializado (farinha de mandioca). Esclarece que em 2003 foi submetido a fiscalização e outro fiscal fazendário recomendou o estorno dos créditos fiscais, agora glosados, o que antes não foi susceptível de lançamento de crédito tributário por descumprimento da obrigação principal.

Alega que com base no art. 5º, II da Constituição Federal “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei*”, o que no seu entendimento caracteriza a legitimidade de manter seus créditos fiscais de ICMS após a entrada em vigor da norma isentiva da farinha de mandioca, para utilização em saídas futuras de produtos não beneficiados pela isenção, constituindo direito inviolável e não passível de revogação. Entende que a glosa dos créditos fere o princípio da irretroatividade legal e da reciprocidade, haja vista que foram constituídos sob égide da legislação em que a farinha de mandioca era tributada.

Afirma que, em que pese à ausência de documentos anteriores ao exercício de 2000 para lastrear suas alegações, diversos livros encontram-se em poder da fiscalização, sendo possível apresentá-los quando restituídos.

Finaliza, protestando pelo uso de todos os meios de prova em direito admitidos, juntada posterior de documentos necessários ao deslinde da questão, especialmente os mantidos em poder da fiscalização e relativos ao período anterior ao exercício de 2000. Pede a improcedência da autuação.

O autuante, na sua informação fiscal (fl. 160), diz que a empresa manteve o crédito do ICMS, pelas aquisições de farinha de mandioca e promoveu saídas dessas amparadas pelo instituto da isenção. Afirma que na defesa o impugnante tenta justificar seu procedimento e conclui que “*trata-se de um fato simples, não existe amparo legal, para manutenção de crédito nas aquisições de farinha de mandioca e, as saídas sendo beneficiadas pela ISENÇÃO DO ICMS*”.

Finaliza requerendo a Procedência da autuação.

VOTO

O impugnante suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que ocorreu vício na constituição do crédito tributário, por apontar base de cálculo diferente da registrada no livro de Apuração do ICMS. Essa alegação não pode ser acatada, tendo em vista que o autuante ao computar no Auto de Infração, o valor do crédito fiscal grafado no livro RAICMS, indicou base de cálculo correspondente à alíquota de 17%. Este procedimento ocorre, pelo fato de que o Auto de Infração elaborado por um sistema eletrônico não permitir indicar base de cálculo e alíquotas diferente das previstas na legislação do ICMS. Entretanto, o valor do crédito fiscal foi levantado com base no livro do próprio contribuinte, o qual não apresenta correlação direta entre as alíquotas previstas na legislação em relação ao crédito correspondente. Assim fica rejeitada a nulidade suscitada.

No mérito, o Auto de Infração acusa a utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção do imposto.

Na defesa apresentada, o autuado reconheceu que escriturou no livro próprio o crédito do ICMS vinculado às aquisições de produto cuja saída é isenta (farinha de mandioca), porém contestou a legitimidade do lançamento por diversos motivos.

Quanto ao argumento defensivo de que parte do crédito fiscal foi constituído sob a égide da legislação em que a farinha de mandioca era tributada, verifico que o item 1 da infração indica valor de R\$14.024,89 com data de ocorrência em 31/12/01. A cópia da fl. 14 do livro RAICMS, relativa ao mês de janeiro/02 indica saldo credor de R\$14.402,89 (fl. 11) e valor creditado no mês de R\$378,00 (fl. 10), pela subtração do valor creditado neste mês do saldo credor acumulado, depreende-se que o valor apontado como credito indevido em dezembro/01, refere-se ao saldo

acumulado naquele mês. Como a farinha de mandioca foi contemplada com o benefício da isenção a partir do mês de agosto/98, com a celebração do Convênio ICMS 59/98, não há no processo nenhuma prova de que os créditos acumulados até o mês de dezembro/01, se refiram a aquisições de farinha de mandioca até o mês de agosto/98, como afirmou o defendente. Consequentemente, não pode ser acatado o argumento de que os créditos fiscais são legítimos.

Além do mais, caso os créditos fiscais acumulados se referissem a compras de farinha de mandioca no período em que era tributada pelo ICMS, ou seja, antes da celebração do Convênio ICMS 59/98, seria legítimo o seu crédito, porém se as mercadorias que foram adquiridas tributadas pelo imposto, deram saída do estabelecimento após o benefício da isenção, seria objeto de estorno do crédito fiscal, salvo se a operação de saída das mercadorias tivesse previsão na legislação tributária de manutenção do crédito fiscal, a exemplo da exportação das mercadorias. Observo que na situação presente, a acusação não é de falta de estorno de crédito fiscal e sim de utilização indevida de crédito fiscal.

Em relação ao argumento de que no período fiscalizado não ocorreu à utilização dos créditos fiscais escriturados, pela análise dos documentos acostados aos autos, verifico que nas cópias das páginas do livro RAICMS acostado pelo autuante às fls. 09 a 25, consta escrituração de diversos créditos fiscais relativo a operações de entrada de mercadorias, porém, não consta débito de ICMS no período fiscalizado (12/01 a 07/03). Portanto, restou comprovada apenas a escrituração dos créditos fiscais, que o autuado admitiu ter sido feita de forma incorreta. Entretanto, os documentos juntados aos autos comprovam que o impugnante não registrou qualquer débito do imposto no período fiscalizado. Dessa forma, não houve nenhuma compensação do crédito fiscal escriturado indevidamente de débito do imposto, haja vista que a escrituração não registra operações tributadas no período fiscalizado. Consequentemente, acato a alegação defensiva de que houve mera escrituração de crédito fiscal, mas não houve repercussão no pagamento do imposto, tendo em vista que os créditos escriturados não foram compensados com saídas tributadas ou utilizados com outras finalidades previstas na legislação tributária.

Concluo que, na situação presente ocorreu simplesmente à escrituração incorreta dos créditos fiscais, não ficando caracterizada a infração apontada no Auto de Infração de que *“utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS...”* e sim que o contribuinte deixou de efetuar o estorno de crédito escriturado nos livros próprios, relativo a mercadorias adquiridas cujas saídas foram beneficiadas pela isenção do imposto. Cabe a aplicação de uma multa de R\$140,00 pela falta de cumprimento de obrigações acessórias, prevista no art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232879.0025/06-0**, lavrado contra **AGRO INDUSTRIAL PALMEIRINHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de multa no valor de **R\$140,00** prevista no art. 42, incisos XVIII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR