

PROCESSO - A. I. Nº 130609.0166/13-6
RECORRENTE - DISTRIBUIDORA DE MALHAS SALVADOR LTDA. (BAZAR CIDA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0067-02/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/09/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0186-11/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO. Documentos acostados aos autos não comprova a origem dos créditos fiscais. Escrituração de crédito fiscal extemporâneo em desconformidade com a previsão na legislação tributária. Infração mantida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 16/12/13, indicando o cometimento de duas infrações, sendo objeto do presente Recurso à infração 1, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de junho a agosto 2011 - R\$40.000,00 acrescido da multa de 60%.

Na Decisão proferida foi fundamentado que não houve apresentação de defesa com relação à infração 2, e quanto à infração 1, apreciou que:

Em sua defesa, o sujeito passivo alegou ter direito ao crédito em razão de ter mudado seu regime de apuração do ICMS previsto no “SIMPLE NACIONAL” para o Regime Normal, conta corrente fiscal, em 01/07/2007, tendo levantado o estoque existente em 30/06/2007, aplicando a alíquota de 7% sobre o valor apurado, resultando em crédito fiscal de R\$ 46.397,58. Elaborou demonstrativo à folha 32, no qual reconhece que utilizou nos meses de junho (R\$10.000,00), julho (R\$20.000,00) e agosto (R\$10.000,00), ou seja, nos valores consignados no Auto de Infração em lide.

Observe que o argumento apresentado pela defesa não é capaz de elidir a infração, pois, como destacado pela informação fiscal, o autuado não apresentou cópia do livro Registro de Inventário, como alegou em sua defesa. Apenas apresentou um levantamento das mercadorias em seu CD acostado à folha 37, o qual não substitui o livro citado. De igual modo, o contribuinte não apresentou nenhum documento fiscal comprobatório de operações anteriores para suportar o referido crédito fiscal.

Devo ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, entendo que o autuado não comprovou origem dos créditos fiscais, logo, a infração 01 é procedente.

*Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.*

Foi proferido um voto em separado por um dos membros da 2ª JF, no qual foi dito que concordava com o entendimento do Relator e acrescentou que:

... por se tratar de uma apropriação de crédito fiscal nos meses de junho, julho e agosto de 2011, relativo a fatos ocorridos em 01/07/2007, portanto de uma utilização extemporânea de crédito fiscal, deve-se observar as regras contidas no art. 101, §§ 1º e 2º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, então vigente, rito processual próprio à situação para controle administrativo fiscal, à época.

Diante destas considerações, voto pela manutenção da infração, contudo, acrescida desta observação.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 55/56), o recorrente requer reforma da Decisão com base nos fundamentos das razões de fato e de direito, alegando que juntou com a defesa o livro

Registro de Inventário, o que não foi aceito pela atendente do SAC, tendo juntado ao processo um CD no qual está contido o citado livro.

Diz que tendo mudado do regime de tributação (Simples Nacional para o regime Normal), levantou seus estoques e escriturou os créditos fiscais, como previsto “dentro da Lei vigente”.

Aduz que “*estamos enviando em Anexo, Livro de Inventário, Notas Fiscais de Entradas, Cópia do Protocolo da Sefaz da Defesa e também o Livro de Ocorrências Fiscais*” tudo para efeito de provas.

Requer Provimento do Recurso Voluntário.

Na Sessão de pauta suplementar do dia 27/05/14 (fl. 64), a Conselheira Raisa Catarina Oliveira Alves Fernandes propôs e foi aprovado a realização de diligência no sentido de que fosse feito o cotejo com a documentação apresentada, observando o disposto no art. 330-A, III do RICMS/97, pelo sujeito passivo e informar se remanescem diferenças a serem exigidas.

Em atendimento a diligência, o autuante prestou nova informação fiscal (fls. 68/73), afirmando que não existem livros fiscais e notas fiscais acostadas aos autos e sim um CD à fl. 37, conforme extrato do SIPRO à fl. 29, no qual está gravada planilha em Excel com listagem de mercadorias, sem atender as formalidades (assinatura, data...) prevista na legislação quanto aos livros fiscais.

Afirma que as planilhas com relação das mercadorias são imprestáveis para comprovar o “*estoque existente em 30/06/07, mas que apesar disso existem divergências “gritantes” com relação aos itens do estoque final de 31/12/06 e de 30/06/07 [mudou do Simples Nacional para o Lucro Presumido, e regime Normal do ICMS]*”. Apontou diversas inconsistências às fls. 69 a 72.

Conclui que o demonstrativo de crédito fiscal à fl. 32 e planilha de fl. 59 não preenche as formalidades legais para comprovar a veracidade da alegação [crédito fiscal decorrente de mudança de regime – saída do Simples Nacional], visto que já decorreram mais de seis anos.

Na Sessão de pauta suplementar do dia 30/06/15 (fl. 82), a Conselheira Raisa Catarina Oliveira Alves Fernandes propôs e foi aprovado a realização de diligência no sentido de que fosse localizado os livros e notas fiscais que o contribuinte informa ter entregue (fl. 54) e caso esteja na posse do contribuinte, que fosse o mesmo intimado para apresentá-los para cotejar com os valores apurados, observando o disposto no art. 330-A, III do RICMS/97.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 86, afirma que os mencionados livros fiscais “nunca estiveram anexados ao PAF”, conforme consta na fl. 57 na informação do SIPRO “*Observações: MIDIA COM REGISTRO DO LIVRO DE INVENTÁRIO (ORIGINAL ESTÁ COM O CONTRIBUINTE)*”, sendo esta a verdade dos fatos.

A Conselheira Raisa Catarina Oliveira Alves Fernandes, em despacho à fl. 92, devolveu o processo para redistribuição, tendo em vista a conclusão do seu mandado.

VOTO

Inicialmente cabe ressaltar que esta Câmara promoveu a realização de duas diligências fiscais (fls. 64 e 82) com objetivo de carrear aos autos o livro Registro de Inventário, o que não se concretizou, tendo em vista que a fiscalização justificou que foi juntado ao PAF uma planilha no CD acostado à fl. 59, conforme indicado na coluna de observações do protocolo SIPRO à fl. 57.

Justifico o não prosseguimento da realização da diligência, nos termos do art. 147, § 2º, “b” do RPAF/BA, tendo em vista que na apreciação do mérito, não se faz necessário à juntada do livro Registro de Inventário ao processo, conforme será exposto na apreciação do mérito.

A infração 1 acusa utilização indevida de crédito fiscal relativo a escrituração de créditos fiscais no livro de Registro de Apuração do ICMS, sem apresentar os documentos fiscais de suporte.

Na defesa apresentada o estabelecimento autuado argumentou que o crédito fiscal escriturado nos meses de junho, julho e agosto de 2011, tinha como suporte a apuração do estoque existente

em 30/06/2007, em razão de ter mudado do regime de apuração do ICMS simplificado (SIMPLE NACIONAL) para o Regime Normal, conta corrente fiscal, em 01/07/2007.

Na Decisão ora recorrida, a 2ª JF fundamentou que o estabelecimento autuado não apresentou prova do que foi alegado.

Foi apreciado, também, em voto separado que por se tratar de crédito fiscal apropriado nos meses de junho, julho e agosto de 2011, relativo a fatos ocorridos em 01/07/2007, à utilização do crédito fiscal deveria observar as regras contidas no art. 101, §§1º e 2º do RICMS/97.

Para facilitar o entendimento quanto ao direito da utilização de crédito fiscal em função de mudança para regime normal, transcrevo abaixo o art. 330-A do RICMS/97, com a redação dada pela alteração do Decreto nº 10.396/07, com efeitos de 01/07/07 a 03/08/07:

Art. 330-A. O contribuinte também escriturará livro Registro de Inventário, na forma prevista no artigo anterior, referente às mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação existentes em estoque:

...

"III - no último dia útil do mês anterior ao mês em que o reenquadramento começar a produzir efeitos, na hipótese de enquadramento da condição de Empresa de Pequeno Porte para a condição contribuinte Normal, especificando:

a) as mercadorias cujas operações subseqüentes sejam isentas ou não-tributadas;

b) as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos dos incisos II e IV do art. 353;

c) 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."

§ 1º A escrituração de que cuida o "caput" deste artigo deverá ser realizada:

...

II - nas situações previstas nos incisos II e III, no prazo de 60 dias, contado do primeiro dia do mês em que o reenquadramento começar a produzir efeitos.

§ 2º A utilização do crédito a que se refere a alínea "c" do inciso III deverá ser seguida de comunicação escrita dirigida à Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte.

§ 3º O estoque apurado na forma deste artigo deverá ser lançado no Registro de Inventário, no prazo de 60 dias.

Pelo exposto, a escrituração dos estoques no livro Registro de Inventário, relativo à mudança do regime simplificado (Simples Nacional), para o regime Normal deveria ter sido feita obrigatoriamente no prazo de sessenta dias (art. 330-A, §1º, II do RICMS/97), ou seja, para ocorrência no dia 30/06/07 o prazo legal foi até 30/08/2007.

Por sua vez, a utilização do crédito fiscal deveria ter sido feita neste prazo mediante comunicação escrita dirigida à Inspetoria Fazendária, conforme previa os §§2º e 3º do mesmo artigo do RICMS/97, procedimento fiscal que não foi comprovado ter sido feito no prazo legal.

Na situação presente, o crédito fiscal que deveria ter sido escriturado no livro RAICMS até o dia 30/08/2007, foi lançado nos meses de junho de 2011, com valor de R\$10.000,00 (fl. 14), julho de 2011, com valor de R\$20.000,00 (fl. 16) e agosto de 2011, no valor de R\$10.000,00 (fl. 18), ou seja, quatro anos depois, em desconformidade com o previsto na legislação tributária.

E ainda, o art. 101 do RICMS/97, vigente no exercício de 2007, período em que o estabelecimento autuado poderia escriturar os créditos fiscais, relativos aos estoques, em função de exclusão do Simples Nacional, no que se refere à utilização extemporânea do crédito fiscal, estabelecia que:

Art. 101. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios:

I - no período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade ou a prestação do serviço por ele tomado;

II - no período em que se verificar ou configurar o direito à utilização do crédito.

§ 1º A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida este artigo somente poderá ser efetuada com observância das seguintes regras:

I - feito o lançamento, o contribuinte fará comunicação escrita à repartição fiscal a que estiver vinculado, se o lançamento ocorrer no mesmo exercício financeiro;

II - se o lançamento ocorrer em exercício já encerrado, exigir-se-á, além da comunicação escrita e da observância do prazo de 5 anos:

a) que os serviços prestados ou as mercadorias tenham sido objeto de tributação ou que permaneçam ainda em estoque inventariado, registrando-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos";

b) que a utilização do crédito fiscal ocorra concomitantemente com o registro da mercadoria na escrita fiscal, quando a mercadoria, embora não inventariada, encontrar-se fisicamente no estoque.

§ 2º Quando a escrituração do crédito fiscal for efetuada fora do período próprio, a causa determinante do lançamento extemporâneo será anotada na coluna "Observações" do Registro de Entradas ou, quando for o caso, na coluna "Observações" do Registro de Apuração do ICMS.

§ 3º Tratando-se de reconstituição de escrita, esta dependerá de prévia autorização da repartição fiscal.

Dessa forma, conforme apreciado no voto em separado da Decisão da primeira instância, a utilização do crédito fiscal deve ser feita no (i) período em que se verificar a entrada da mercadoria, e na situação presente, no período em que (ii) “configurar o direito à utilização do crédito” e que as mercadorias permaneçam ainda em estoque, o que é pouco provável que no exercício de 2011, as mercadorias adquiridas no exercício de 2007 ainda estivesse em estoque.

Na situação em que a escrituração do crédito ocorrer fora dos períodos previstos na legislação, se faz necessário que o contribuinte faça “comunicação escrita à repartição fiscal”, se ocorrer no mesmo exercício financeiro e além da comunicação escrita, que as mercadorias permaneçam ainda em estoque inventariado.

Concluo que pela análise dos elementos contidos no processo:

- A) O contribuinte não comprovou a escrituração dos estoques no livro Registro de Inventário, no prazo regulamentar, relativo aos estoques existentes em 30/06/2007, em função da exclusão do Simples Nacional, em atendimento ao disposto no art. 330-A do RICMS/97;
- B) A escrituração de créditos fiscais com valores de R\$10.000,00; R\$20.000,00 e R\$10.000,00 nos meses de junho, julho e agosto de 2011, referentes a supostos estoques existentes em 30/06/07, contraria o disposto no art. 101 do RICMS/97 o que caracteriza a infração de utilização indevida de crédito fiscal.

Por tudo que foi exposto, considero correta a Decisão proferida pela 2ª JfF e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130609.0166/13-6**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE MALHAS SALVADOR LTDA. (BAZAR CIDA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$40.624,91**, acrescido das multas de 60% sobre R\$40.000,00 e 100% sobre R\$624,91, previstas no art. 42, incisos III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS