

A. I. Nº - 269189.0002/17-0
AUTUADO - RITA DE CÁSSIA AQUINO DE SOUZA & CIA. LTDA. - EPP
AUTUANTE - JOÃO JOSÉ DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/11/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0157-01/19

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Auditor Fiscal estranho ao feito, que prestou a Informação Fiscal, considerou acertadamente os recolhimentos do imposto comprovadamente efetuados pelo autuado. Refez os cálculos o que resultou na redução do débito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2017, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$159.977,81, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.*

Período de ocorrência: janeiro a outubro de 2014.

O autuado apresentou defesa (fls.30 a 32). Apresenta as suas razões para anulação do Auto de Infração.

Alega que o autuante, ao exigir o ICMS referente às notas fiscais de saídas arroladas na autuação, não considerou, na apuração do imposto devido, o crédito fiscal do valor do ICMS destacado nas notas fiscais de entradas, conforme cópias anexadas, o que, segundo diz, resultaria em saldo credor do ICMS em todo período fiscalizado, conforme demonstrativo e planilhas anexadas.

Afirma que, muito embora as notas fiscais de saídas emitidas não tenham o valor do ICMS destacado, tais valores foram considerados como débito para apuração do saldo devedor ou credor do imposto, conforme planilha acostada.

Salienta que o autuante não utilizou, como crédito fiscal, os valores do ICMS pago por antecipação parcial, conforme consta na base de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Alega, ainda, que, ao mudar do regime tributário do Simples Nacional para o regime normal de conta corrente fiscal, com fundamento nos artigos 225 e 226 do RICMS, elaborou levantamento físico do estoque, onde apurou o crédito fiscal do ICMS no valor de R\$110.987,20, conforme planilha que anexa.

Finaliza a peça defensiva, requerendo a anulação do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal designado para prestar a Informação Fiscal, em face da aposentadoria do autuante, pronunciou-se às fls. 138/139.

Contesta as alegações defensivas. No que tange à alegação defensiva de que o autuante não considerou o crédito fiscal referente aos valores do ICMS pago por antecipação parcial, diz que constatou, na base de dados da SEFAZ/BA, apenas os pagamentos nos valores de R\$296,23 e R\$947,21, referentes aos meses de fevereiro e junho de 2014, respectivamente. Apresenta novo demonstrativo com a exclusão dos referidos valores.

Quanto à alegação defensiva atinente à existência de crédito fiscal do ICMS no valor de R\$110.987,20, decorrente da mudança do regime de tributação, diz que restou comprovado que a empresa não comunicou nem apresentou a aduzida apuração à Inspetoria Fazendária do seu domicílio, portanto, tendo o autuante procedido corretamente ao não considerar tais créditos, conforme previsto no art. 226, III, § 2º do RICMS/BA. Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, manifestou-se (fls.151/152). Consigna, no tocante à inserção de elementos comprobatórios da utilização de créditos fiscais para mudança de regime de apuração do ICMS do Simples Nacional para o regime de conta corrente fiscal, que tais elementos corroboram para a nulidade do referido Auto de Infração, no caso:

- Livro Registro de Inventário levantado em 31/12/2013, em que constam as matérias-primas, mercadorias, e produtos em fabricação, em anexo;
- Planilha elaborada em 31/12/2013, para fins de levantamento do crédito fiscal das mercadorias tributadas constantes do Livro Registro de Inventário, na qual foi aplicada a alíquota do ICMS de acordo com o Estado de origem, em anexo;
- Planilha elaborada de acordo com as aquisições no ano de 2014, para apuração do crédito fiscal, cujo valor chegou ao montante de R\$ 47.680,40. Conforme notas fiscais e planilhas anexadas, já apresentadas anteriormente;
- Utilização de crédito fiscal oriundos de pagamento de Antecipação Parcial, conforme extrato de pagamentos realizados que foram anexados.

Admite o descumprimento da obrigação acessória, por não ter comunicado a utilização do crédito fiscal conforme inventário levantado em 31/12/2013. No entanto, alega que isto, por si só, não é suficiente para anular o crédito fiscal, uma vez que não se trata de autorização, mas sim de uma mera comunicação.

Observa que sabiamente o legislador optou pela comunicação, e não pela autorização, regra geral. Diz que, excluindo as mercadorias cujas operações subsequentes sejam isentas ou não tributadas, ou enquadradas no regime de substituição tributária, haverá o crédito do ICMS.

Reitera que o valor acima citado, de R\$47.680,40, não foi considerado no levantamento do débito pelo autuante, o que ocorreu também com a não utilização do crédito fiscal no valor de R\$ 110.987,20, de acordo com as matérias-primas, mercadorias e produtos em fabricação inventariados.

Assevera que, muito embora as Notas Fiscais de Aquisições, nºs 1507, 7478, 501, 7947, 1667, 4018, 590, 1995, 8295, 8450, 656, 8959, 9132 e 9182 não contenham o destaque do ICMS, o artigo 23 da Lei Complementar nº 123/06, permite o aproveitamento de crédito fiscal constante nas informações complementares nas referidas notas fiscais, que não foram observadas pelo autuante.

Finaliza a Manifestação, requerendo a anulação do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal que prestou a Informação Fiscal, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fl.298). Diz que o autuado apresenta cópia do livro Registro de Inventário, não apresentando o original, bem como apresenta cópia do levantamento do estoque quando da mudança do regime tributário do Simples Nacional para o regime normal (conta corrente fiscal), contudo, não atendeu a determinação do art. 226 do RICMS/BA.

No tocante ao crédito fiscal no valor de R\$47.680,40, diz que foi considerado na apuração do imposto pelo regime normal (conta corrente fiscal).

Registra que a empresa não apresentou os livros fiscais à Fiscalização e se encontra com a situação de inscrição baixada no cadastro da SEFAZ/BA.

VOTO

O impugnante conduz as suas razões, aduzindo basicamente que o autuante não considerou a existência de créditos fiscais quando da apuração do ICMS exigido. Alega que não foram considerados os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de aquisição, bem como que ao mudar do regime tributário do Simples Nacional para o regime de conta corrente fiscal, com fundamento nos artigos 225 e 226 do RICMS, elaborou levantamento físico do estoque, onde apurou o crédito fiscal do ICMS no valor de R\$110.987,20.

Alega, ainda, que descumpriu apenas uma obrigação acessória, em face de não haver comunicado a utilização do crédito fiscal, conforme inventário levantado em 31/12/2013, contudo, sustenta que isto, por si só, não é suficiente para anular o crédito fiscal, uma vez que não se trata de autorização, mas sim de uma mera comunicação.

O artigo 226 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, invocado pelo impugnante, estabelece o seguinte:

Art. 226. O contribuinte também escriturará livro Registro de Inventário, na forma prevista no art. 225, referente às mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação existentes em estoque:

No seu inciso III e suas alíneas o referido art. 226 dispõe:

[...]

III - no último dia útil do mês anterior ao mês em que produzir efeitos a exclusão de contribuinte do Simples Nacional, passando a apurar o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal, devendo especificar:

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

b) as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

c) as demais mercadorias sujeitas ao ICMS, que não as referidas no inciso II deste artigo, 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.

Já o artigo 314, I e II do mesmo diploma regulamentar dispõe:

Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar:

I - a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade;

II - o direito à utilização do crédito.

Por sua vez, o artigo 315 do mesmo regulamento estabelece:

Art. 315. A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

[...]

§ 3º A escrituração dos créditos autorizada pelo fisco ou nos termos do § 1º deste artigo deverá ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar

A leitura dos dispositivos regulamentares, acima reproduzidos, permite constatar que não assiste razão ao autuado no tocante à não consideração dos créditos fiscais em face da mudança do regime de tributação do Simples Nacional para o regime conta corrente fiscal.

De fato, quando da concretização da mudança bastaria apenas uma *comunicação* e não *autorização*, conforme muito bem consignado pelo autuado. Porém, no momento em que não exerceu tempestivamente o direito de utilização do referido crédito fiscal, este crédito fiscal passou a condição de extemporâneo, situação na qual somente poderia utilizar mediante autorização do titular da repartição fazendária.

Assim sendo, descabe falar-se em crédito fiscal não considerado no valor de R\$110.987,20, em face da mudança do regime de tributação, assistindo razão ao Auditor Fiscal que prestou a Informação Fiscal - em face da aposentadoria do autuante - quando diz que restou comprovado

que a empresa não comunicou nem apresentou a aduzida apuração à Inspetoria Fazendária do seu domicílio, portanto, tendo o autuante procedido corretamente ao não considerar tais créditos, conforme previsto no art. 226, III, § 2º do RICMS/BA.

Relativamente à alegação defensiva de que o autuante não considerou o crédito fiscal referente aos valores do ICMS pago por antecipação parcial, o Auditor Fiscal estranho ao feito que prestou a Informação Fiscal constatou na base de dados da SEFAZ/BA apenas os pagamentos nos valores de R\$296,23 e R\$947,21, referentes aos meses de fevereiro e junho de 2014, respectivamente. Apresentou novo demonstrativo com a exclusão dos referidos valores.

Diante do exposto, a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$158.734,37, conforme novo demonstrativo elaborado pelo Auditor Fiscal, acostado aos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269189.0002/17-0**, lavrado contra **RITA DE CÁSSIA AQUINO DE SOUZA & CIA. LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$158.734,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO SOUZA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR