

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 147771.0008/00-6
<b>RECORRENTE</b>	- A PROVEDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4 <sup>a</sup> JJF n° 0040-04/02
<b>ORIGEM</b>	- INFRAZ CALÇADA
<b>INTERNET</b>	- 31.05.02

**2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0175-12/02**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. A legislação tributária estadual vigente não admite a utilização, como crédito fiscal, de quaisquer valores acrescidos ao imposto. Infração caracterizada. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O autuado ao tomar ciência da decisão de 1<sup>a</sup> Instância, que através do Acórdão n° 0040-04/02 julgou Procedente o Auto de Infração acima referido, não acatando o *decisum*, através de representante legal, com instrumento procuratório acostado à fl. 82 dos autos, apresenta Recurso Inominado aduzindo as seguintes razões:

- 1) que considera equivocado o entendimento inicial no julgamento proferido quanto ao item 1 da acusação;
- 2) que a matéria acerca do item 1, já foi objeto de manifestação do STJ, acerca da inconstitucionalidade do diferencial de alíquotas, o que gera como consequência o reconhecimento de que a utilização do crédito, seria um procedimento correto, pelo recorrente;
- 3) argüi que o dispositivo citado na decisão não pode ser considerado, porque o que existe é um dispositivo regulamentar contrariando uma norma constitucional.

Conclui requerendo o conhecimento e acolhimento para que seja reformada a decisão hostilizada.

A PROFAZ exarou Parecer n° 147/02 às fls. 126 e 127 dos autos, onde inicialmente invoca o princípio da fungibilidade para adequar o Recurso interposto pelo contribuinte, como Voluntário, adequando-o ao modelo processual em vigor, e discorre sobre o conteúdo do item objeto do apelo do recorrente. Conclui que o mesmo suscitou a inconstitucionalidade dos dispositivos que deram suporte a infração apontada no item 1, mas, que o CONSEF, ao teor do art. 167, I, do RPAF/99, não tem competência para declarar a inconstitucionalidade dos mesmos.

Considerou que relativo à infração apurada, houve a aplicação da legislação em vigor, e finalizou opinando pelo Não Provimento do Recurso.

## VOTO

Examinando a peça recursal interposta pelo sujeito passivo, através de seu representante legal, inicialmente, deve ser observado que não há previsão na norma processual que rege o Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 7.629/99, com as alterações do Decreto nº 7.887/2000), para a interposição de Recurso Inominado, ao teor do que dispõe o art. 169, I, “b”, do RPAF aprovado pelos Decretos acima referidos.

Assim, é que de forma correta a Douta PROFAZ ao emitir o Parecer opinativo, apreciou o referido Recurso, onde aplicando o Princípio da Fungibilidade dos Recursos, conheceu o mesmo como Recurso Voluntário.

A doutrina processual consagra dentre outros princípios que norteiam o sistema recursal o Princípio da Singularidade e o da Taxatividade, sendo o 1º, também conhecido como Princípio da Unicidade e ou da Unirecorribilidade que consiste em que cada decisão seja atacada apenas por um Recurso que esteja previsto na legislação como adequado para atacar a decisão com a qual a parte não se conforma, e o 2º – Princípio da Taxatividade – que consiste em a parte inconformada só poder utilizar o Recurso previsto na legislação, vedando o uso de Recursos não existentes no ordenamento jurídico.

Deste modo, o Recurso para atacar a decisão de 1ª Instância de que dispõe o sujeito passivo, *in casu*, é o Recurso Voluntário – art. 169, I, “b”, do RPAF já citado.

Feito estas considerações, passo ao exame das razões argüidas na peça recursal, que no âmbito das 4 (quatro) infrações apontadas na peça vestibular, apenas o item 1, foi objeto do apelo.

O item recorrido, reporta-se a utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado na Nota Fiscal nº 55, (fl. 30) referente à transferência de saldo credor, a título de diferença de alíquota, na aquisição de mercadoria de outro Estado. Apurou-se uma diferença de R\$4.691,29, conforme demonstrativo às fls. 8 e 9 dos autos.

A autuação decorreu do fato de ter o sujeito passivo utilizado o crédito existente em julho de 1973, atualizando-o monetariamente, contrariando o que determina o art. 94, §3º, do RICMS vigente à época do cometimento da infração, *verbis*:

Art. 94 – Constitui crédito fiscal, para fins de cálculo do imposto a recolher

§ 3º – não se considerará como crédito fiscal qualquer valor acrescido ao imposto.

O recorrente alega apenas, que os dispositivos regulamentares que deram respaldo à autuação violam o preceito constitucional, e que estaria “um simples decreto elaborado pelos funcionários públicos do Estado da Bahia ofendendo de forma inconteste a CARTA MAGNA do Brasil”.

Ocorre que tal argüição não pode ser apreciada no âmbito do CONSEF, face ao disposto no art. 167, inciso I, do RPAF/99, *in verbis*.

Art. 167 – Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de constitucionalidade.

Nestas condições, não tendo o recorrente apresentado outros argumentos capazes de desconstituir a infração que restou suficientemente caracterizada com as provas carreadas aos autos, pelos autuantes, conforme fl. 18 (cópia do livro Registro de Entradas) e fl. 30 (cópia da NF nº 55), considero que a Decisão Recorrida deve ser mantida, e o Recurso NÃO PROVIDO, posto que o crédito fiscal não encontra respaldo na legislação estadual vigente. Assim também, acorde com o opinativo da PROFAZ quanto ao Não Provimento do Recurso interposto.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147771.0008/00-6, lavrado contra **A PROVEDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$7.867,30, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, "a", da Lei nº 4.825/89 e art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de Maio de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ