

PROCESSO - A. I. Nº- 292949.0008/02-6
RECORRENTE - BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0015-04/03
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 09.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0123-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO ANTECIPADA. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. BENS DO ATIVO PERMANENTE. A utilização do crédito fiscal referente à diferença de alíquotas, decorrente de aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, deverá ser efetuada à razão prevista na legislação vigente à época dos fatos geradores. Infração caracterizada. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Irresignado com a Decisão proferida no Acórdão nº 0015-04/03, na Primeira Instância, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafiado e respaldado na legislação processual vigente (art. 169, I, “b” do RPAF/99), o sujeito passivo ingressou com o Recurso Voluntário, para que o mesmo fosse apreciado por uma das Câmaras deste CONSEF.

A matéria objeto do lançamento da presente lide, refere-se à exigência de imposto no montante de R\$ 409.208,52, relativo à utilização antecipada de crédito fiscal de ICMS decorrente das aquisições dos bens do Ativo Imobilizado, em face da inobservância da sistemática de apropriação dos aludidos créditos à razão de um e quarenta e oito avos por mês, e o autuado utilizou integralmente os valores apropriáveis lançando na coluna Outros Créditos, na conta corrente de imposto, referente aos meses de maio a dezembro de 2001 e janeiro e junho de 2002.

O autuado foi intimado a recolher o valor do imposto antes da lavratura do Auto de Infração tendo se manifestado conforme fls. 13 a 15 dos autos, citando dispositivos da legislação e invocou o Princípio da Não Cumulatividade do imposto, e diz que por isso entendia que não podia a Fazenda Pública impedir o creditamento pelo total, mas que não foram consideradas pelo auditor fiscal ao lavrar o Auto de Infração.

No prazo regular apresentou defesa (fls. 80 a 86 dos autos), onde admitiu que nos períodos constantes no Termo de Intimação para pagamento, procedeu a compensação com os créditos de imposto referente à diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de bens para o Ativo Imobilizado que foram glosados pelo autuante.

Argúi o princípio da não cumulatividade do imposto e alega que os Estados não podem restringir esse direito assegurado constitucionalmente, e por isso entende que não pode sofrer nenhum condicionamento quanto ao percentual a ser compensado, e que deverá ser feita a compensação integral.

Assevera que o inciso I do § 17 do art. 93 do RICMS vigente não traz nenhuma disposição limitando a utilização do crédito. Transcreve os dispositivos que respaldaram a autuação e concluiu que o preceito contido no citado parágrafo, se refere tão somente às entradas de bens para o ativo imobilizado, e que a diferença de alíquota não estaria albergada neste dispositivo. Conclui requerendo a Improcedência da autuação.

O autuante reiterou a acusação na informação fiscal de fls. 96 a 98 dos autos, e alegou que o autuado pautou seus argumentos apenas quanto à interpretação da legislação tributária, não suscitando erro no levantamento fiscal. Assegurou que o creditamento é devido, mas a forma de utilização é de amortização em quarenta e oito parcelas, conforme dispõe o art. 93 § 11 inciso II “b” e § 17 inciso I. Requereu a Procedência do Auto de Infração.

O julgamento da Decisão recorrida considerou Procedente o Auto de Infração, tendo o relator fundamentado o seu voto com a seguinte conclusão:

“De acordo com a legislação tributária estadual, o valor do imposto pago nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, inclusive do imposto pago a título de diferença de alíquotas, constitui crédito fiscal de cada estabelecimento. Todavia, o parágrafo 17 do art. 93 do RICMS-BA/97 prevê que a apropriação do imposto pago ao Estado de origem e do pago a este Estado a título de diferença de alíquota se fará de forma parcelada, à razão de um quarenta e oito avos por mês. Nos termos do § 2º do art. 339 do RICMS-BA/97, os créditos referentes a bens do ativo imobilizado, além de escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS, deverão ser lançados no CIAP (Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente).

Não há dúvida que os créditos fiscais referentes à diferença de alíquotas também estão sujeitos ao parcelamento em quarenta e oito vezes. Analisando o RICMS-BA/97 sob o aspecto sistêmico, constata-se que o seu art. 339, § 2º, II, “c”, “6”, determina que a apropriação do imposto pago a título de diferença de alíquotas também será feita mensalmente, à razão de um quarenta e oito avos, fulminando assim a principal alegação defensiva.

Quanto aos valores apurados pelo autuante, observo que os mesmos não foram contestados pelo defendente, o que interpreto como um reconhecimento tácito da veracidade deles. Além disso, o próprio autuado, na sua defesa, expressamente reconhece que se creditou dos valores apontados pelo demonstrativo efetuado pelo auditor fiscal.

Em face do comentado, entendo que o procedimento do autuante está de acordo com o previsto na legislação tributária estadual, sendo devidos os valores exigidos na autuação”

As razões aduzidas no Recurso Voluntário, após o julgamento da 1ª Instância, em síntese foram as seguintes:

- a) que a Decisão colide com o que dispõe o § 17, inciso I do art. 93 do RICMS. Alega ainda que sem norma expressa não pode haver condição, daí porque exerceu o seu direito constitucional utilizando os aludidos créditos;
- b) que o art. 339 § 2º, inciso II, “c”, item 6 do RICMS, também não contempla a glosa do crédito da diferença de alíquota à razão de 48 parcelas, transcrevendo os referidos dispositivos;

- c) diz que o princípio da não cumulatividade ampara o seu procedimento fiscal, ao se creditar de todo o valor do imposto, citando a regra inserta no texto constitucional.

Concluiu a peça recursal pugnando pela insubsistência do Auto de Infração e o Provimento do Recurso Voluntário.

A PROFAZ exarou Parecer onde considerou correta a autuação que se fundamentou na legislação vigente. E ressaltou não caber ao CONSEF a apreciação de constitucionalidade das leis estaduais, e observou ainda que a apropriação de forma parcelada à razão de um quarenta e oito avos está previsto no RICMS, citando o dispositivo. Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Analizando os elementos trazidos ao processo na fase recursal, pertinentes ao lançamento do crédito tributário objeto da presente lide, verifico que a autuação está respaldada na legislação vigente, porquanto o sujeito passivo não procedeu a escrituração dos créditos fiscais, relativos às aquisições de bens do ativo permanente na forma prevista no art. 339, § 27 inciso II, “c”, item 6 do RICMS/97, que determina que se faça apropriação dos créditos sobre as entradas de bens destinados ao ativo permanente a partir de 01/01/01.

De fato a legislação tributária assegura ao contribuinte o direito ao crédito fiscal relativo ao imposto pago, em decorrência das aquisições de bens para o Ativo Imobilizado, e inclusive da diferença de alíquotas, mas estabelece que a sua utilização ficará sujeita à apropriação de um quarenta e oito avos por mês. Logo, o legislador determina que se estabeleça *pro rata*, o creditamento do imposto, não assistindo, portanto, as arguições do recorrente de que os créditos fiscais relativos às diferenças de alíquota não se subordinam às regras do inciso I do § 17 do art. 93 do RICMS, mas que somente os créditos relativos às operações de entradas das aquisições dos bens é que seriam apropriados parceladamente.

Ressalte-se que a autuação não viola o princípio da não cumulatividade previsto na Carta Constitucional. Coube ao legislador ordinário a determinação de mecanismo de utilização do creditamento da parcela do imposto, para que fosse considerado o tempo de vida útil dos bens, ao fixar o percentual de apropriação dos créditos.

Relativamente à arguição de inconstitucionalidade, já devidamente observado na Decisão Recorrida, ao fazer referência ao comando do art. 167, I do RPAF/99, que esta matéria não é da competência do CONSEF.

De resto, não contestou o recorrente os números apurados, tendo centrado seus argumentos apenas quanto ao entendimento de que teria direito à totalidade do crédito, se insurgindo tão-somente quanto aos dispositivos regulamentares que determinam a apropriação parcelada dos referidos créditos.

Em conclusão, convém salientar que não se trata de glosa de crédito por utilização indevida, e sim em razão da utilização do crédito pelo sujeito passivo estar em colisão com o dispositivo regulamentar como acima já referido.

Deste modo, a exigência fiscal corretamente foi considerada Procedente na 1ª Instância, e respaldado no opinativo da PROFAZ, e assim, a Decisão recorrida não merece reforma, pois o recorrente neste caso, não logra elidir a exigência indicada na exordial.

Isto posto, 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 Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **292949.0008/02-6**, lavrado contra **BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$409.208,52**, acrescido da multa de 40%, prevista no art. 42, VI, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR DA PROFAZ