

**PROCESSO** - A.I. Nº 130076.0010/03-4  
**RECORRENTE** - DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0428-02/03  
**ORIGEM** - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 13.02.04

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0208-12/03

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BEM DESTINADO AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. O procedimento do contribuinte em efetuar, no livro Registro de Apuração do ICMS, o estorno total do diferencial de alíquota, a título de crédito fiscal, não encontra amparo nas regras previstas no RICMS. Não se incluem na competência do órgão julgador no âmbito administrativo as argüições de inconstitucionalidade. Infração caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão de 1ª Instância pela Procedência do Auto de Infração lavrado em 30/06/2003, sendo a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$8.360,00, decorrente da diferença entre a alíquota interna e a interestadual aplicáveis na entrada de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Os advogados representantes do autuado, baseando-se no entendimento de renomados tributaristas, invocaram o disposto no §2º do artigo 155, da CF/88, para argüir a auto-aplicabilidade do princípio constitucional da não-cumulatividade e a inconstitucionalidade de qualquer norma inferior à Constituição Federal que legisle de forma diversa e apontar o artigo 93, §17, e incisos, do RICMS/97, que delimita a forma de recuperação do crédito gerado pela aquisição de bens destinados ao ativo, tributados pelo ICMS, que somente poderia ser realizada em 48 parcelas, como uma obstrução ao direito, assegurado constitucionalmente, de creditar-se integralmente e imediatamente do imposto incidente na aquisição do bem. Alegou, também, que pelo fato de o estabelecimento somente trabalhar com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, não teria como se valer do crédito para efetivar o princípio da não-cumulatividade.

Argumentara o autuado que nem a Lei Complementar que dispõe sobre a matéria limita o texto constitucional, conforme artigo 20 da LC nº 87/96, no que a jurisprudência seria uníssona, e que o não reconhecimento do creditamento imediato do imposto, com a sua devolução parceladamente se configura como um confisco.

Por fim, argumentando que a administração pública está adstrita ao princípio da estrita legalidade, e tomando por base lição de renomado doutrinador, o patrono do autuado disse entender que o CONSEF tem competência para apreciar questões que versem sobre a inconstitucionalidade de dispositivos aplicados, ou seja, examinaria a legalidade dos

procedimentos fiscais não apenas diante da Lei mas, igualmente, diante da Lei maior. Requereu, por fim, a improcedência do Auto de Infração.

Em sua informação à fl. 47 do processo, o autuante esclareceu que o estabelecimento adquiriu um veículo para uso do ativo fixo, lançando regularmente a operação no livro Diário e no Registro de Entradas, e procedeu ao estorno do imposto correspondente ao diferencial de alíquota por iniciativa própria e sem qualquer fundamento legal. Por isso, ratificou o lançamento, salientando que o autuado limitou-se apenas a tecer comentários sobre a constitucionalidade do creditamento do ICMS na aquisição de bens para o ativo imobilizado.

Em seu Recurso Voluntário o autuado repete todos os argumentos antes apresentados na defesa e pediu que o Auto de Infração fosse julgado Improcedente e, considerando que a nota fiscal foi emitida em 30/04/2001, e que se o contribuinte tivesse procedido na forma estabelecida no RICMS/97, já teria lançado nos livros fiscais até a data da autuação, o valor correspondente a 17 meses do crédito devido, conforme já observado na Decisão de 1<sup>a</sup> Instância. Pediu o abatimento das 17 parcelas.

A PGE/PROFIS, manifestou-se pela manutenção da Decisão recorrida face a legalidade dos procedimentos, observando que o Recurso Voluntário é repetição da defesa, sem aptidão para modificar a Decisão guerreada.

#### VOTO

Em seu voto, o relator do processo em 1<sup>a</sup> Instância observa que o autuado tem perfeito conhecimento de que é devido o pagamento do valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual na aquisição de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento. Tanto assim é, que procedeu o lançamento da diferença de alíquota correspondente a nota fiscal de que cuida os autos, na forma prevista no artigo 93, §§, 11, incisos I, "b", e II "b" do RICMS, combinado como artigo 116, III, "b", 4, do mencionado Regulamento. Portanto, a pretensão do autuado de estornar, a título de crédito fiscal, o valor total da diferença de alíquota na aquisição de bem destinado ao ativo fixo não encontra amparo no § 1º e no § 2º do artigo 339, do RICMS/97, que a partir de 01/01/2001 exige que o lançamento do crédito fiscal seja efetuado por meio do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Imobilizado - CIAP, na fração mensal equivalente a 1/48 do valor do crédito fiscal destacado no documento fiscal.

A argüição de que compete ao CONSEF o exame da constitucionalidade dos feitos não leva em consideração que toda lei se presume constitucional, e que a Lei maior somente reconhece a competência para decretar a inconstitucionalidade das leis ao Supremo Tribunal Federal. Além disso, o RPAF desautoriza ao órgão julgador na esfera administrativa apreciar questões de inconstitucionalidade da legislação estadual (art. 167, I, do RPAF/99).

Por isso, entendendo que não houve qualquer limitação ao direito de ampla defesa do autuado, mantendo a Decisão recorrida, não sendo possível abater-se no processo o valor correspondente aos meses já decorridos, porque a utilização extemporânea do crédito fiscal pressupõe sua escrituração regular na forma prevista em regulamento.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> 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 130076.0010/03-4, lavrado contra **DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.360,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Dezembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS