

A. I. Nº - 299904.0006/02-3  
AUTUADO - ARAPUÃ COMERCIAL S. A.  
AUTUANTE - TÂNIA MARIA SANTOS DOS REIS  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 02/06/03

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0187-01/03

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração caracterizada. O imposto referente ao mês de junho de 2002 não foi recolhido no prazo regulamentar. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas. Previsão legal para a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória principal. Fato distinto da lide judicial a que se reporta a defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/02, exige o imposto no valor de R\$3.581,53, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS regularmente escriturado nos livros próprios, referente ao mês de junho de 2002.

O autuado, às fls. 10 a 26, através de seu representante legalmente constituído, apresentou sua impugnação alegando não ter deixado de pagar o ICMS, tendo, apenas, praticado o seu creditamento extemporâneo, respaldado na Constituição Federal, bem como na própria legislação federal e estadual que norteia as normas do ICMS.

Alegou já ter ingressado com ação judicial, anterior a ação fiscal, “visando a expedição de norma individual e concreta que obstasse a imposição de penalidades por parte desta Fazenda Estadual em razão do creditamento do ICMS, indevidamente pago sobre encargos financeiros de vendas financiadas, realizadas pela defendant”. Tendo, inclusive, sido proferida sentença favorável a seu pleito em 21/08/02.

Requeru a nulidade da ação fiscal, sob a alegação de que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que não houve clareza e precisão na autuação que possibilitasse a compreensão exata da suposta infração cometida. Que não ficaram esclarecidos quais valores a serem exigidos, a título de juros e correção monetária, o deixando impossibilitado de realizar qualquer estimativa dos valores adicionados, o que afrontava o princípio da segurança jurídica.

No mérito, argumentou que o fato apurado não se tratou de falta de recolhimento do imposto, mas sim, de creditamento que foram efetuados em estrita obediência que regem as hipóteses de crédito do ICMS.

Asseverou que para persecução de seus objetivos sociais, ao efetuar vendas a prazo, tais vendas eram financiadas, através de recursos próprios, ou de terceiros. Em relação àquelas realizadas com recursos próprios, recebia os acréscimos financeiros nelas incidentes após a consumação de tais vendas, pois aqueles eram, apenas, “valores relativos ao custeio da viabilização da venda a prazo.” No entanto, a Fazenda Estadual não tem reconhecido o direito de crédito, em sua escrita fiscal, do imposto indevidamente recolhido com a devida atualização monetária, violando, ao seu

ver, as disposições legais que regem a matéria.

Prossseguiu, citando entendimentos dos tributaristas: Prof. Geraldo Ataliba (in *Aspectos da Hipótese de Incidência Tributária*, São Paulo, Malheiros, 1997, 5<sup>a</sup> Edição, p. 61/62); Amílcar Falcão (in “Fato Gerador da Obrigaçāo Tributária”, Editora Forense, 6<sup>a</sup> Edição, p. 72); Prof. Antônio Carrazza (in “ICMS”, São Paulo, Malheiros, 5<sup>a</sup> Edição, 1999, p. 77 e 78), para dizer que, com base no conceito do ICMS, é indevido o seu cálculo sobre acréscimos financeiros, já que são valores auferidos posteriormente ao fato gerador do imposto. Neste sentido trouxe trecho de decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 101103-0-RS com o entendimento de que estaria ocorrendo uma distorção caso fosse admitida a incidência do ICMS sobre encargos financeiros e de entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 182.552. Assim, diante destas interpretações, dos dispositivos constitucionais e das normas que regulamentam a exigência do ICMS ingressou com Ação Declaratória (processo nº 140.01.830541-1), em curso na Fazenda Pública da Comarca de Salvador, postulando, dentre outros pedidos, o reconhecimento do direito ao crédito de ICMS exigido na presente autuação, o que foi deferido por Tutela Antecipada, pelo MM. Juiz de Direito da 1<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública.

E, somente a título de argumentação, esclareceu que efetivamente arcou com o valor do ICMS, tanto que optou por realizar perícia contábil em alguns Estados, tendo concluído a empresa de auditoria DELOITTE TOUCHE TOHMATSU, em seu “Parecer Técnico Contábil” que “*Não evidenciamos nos registros contábeis examinados a inclusão do valor do ICMS incidente sobre acréscimos financeiros cobrados, em financiamentos com recursos da própria vendedora. Assim, concluímos que não houve o repasse do ônus do ICMS aos consumidores nestas operações de financiamentos.*”

Teceu comentários sobre o direito ao crédito, citando o art. 155, II e § 2º, I, da CF/88; o art. 114 do RICMS/97 e os arts. 28 e 31 da Lei nº 7.014/96.

Impugnou, ainda, a multa aplicada, entendendo abusiva e confiscatória, sendo imperiosa a sua redução ao patamar de 20 a 30%, vez que deve se ater a percentuais que configurem apenas a punição ao contribuinte, sem significar confisco ou enriquecimento ilícito do fisco.

Concluiu, requerendo a nulidade ou a improcedência da ação fiscal, caso as preliminares argüidas não sejam atendidas .

O autuante, à fl. 77, informou que o contribuinte iniciou sua impugnação dizendo que não deixou de efetuar o pagamento do ICMS, tendo apenas praticado o creditamento extemporâneo do imposto, mediante ação judicial que ingressou em data anterior a lavratura do Auto de Infração, cuja sentença foi proferida em 21/08/02. No entanto, conforme cópia da folha do Registro de Apuração, relativa a escrituração do mês de junho/02 não houve creditamento extemporâneo na apuração do imposto devido, tampouco teria respaldo crédito extemporâneo lançado em junho/02 de ação julgada procedente em 21/08/02. Anexou às fls 78/79, cópia reprográfica do Registro de Apuração constando os registros das operações correspondente ao mês de junho/02 e à fl. 80, cópia da DMA do mês correspondente.

Requeru a manutenção da autuação.

## VOTO

A ação fiscal decorreu do fato de o autuado ter deixado de recolher o ICMS lançado no mês de junho/02, nos livros fiscais próprios.

Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas, sob o fundamento de que houve cerceamento do direito de defesa, haja vista que:

- a) no presente processo a infração está descrita de forma clara e precisa, indicando que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do imposto lançado nos livros fiscais próprios, relativamente ao mês de junho/02. Foi anexada ao processo, cópia reprográfica das folhas do livro Registro de Apuração, demonstrando o lançamento do valor do imposto a recolher no referido mês, sem contudo, ter ficado demonstrado o efetivo recolhimento do imposto lançado pelo próprio contribuinte;
- b) A disposição da lei quanto à aplicação e percentual da multa por infração está identificada no corpo do Auto de Infração. No documento denominado “Anexo do Demonstrativo de Débito” (fl. 4 dos autos), consta tabela de redução da multa aplicada, tabela de correção dos acréscimos legais e padrão monetário. Tudo conforme descrito no campo do Auto de Infração “Total do débito (valor histórico)”;

Quanto à alegação de que a multa aplicada seja abusiva e confiscatória, sugerindo sua redução ao patamar de 20 a 30%, vale observar que o autuante aplicou corretamente o percentual de multa (50%). Esta tem cunho punitivo e somente é aplicada quando lavrado Auto de Infração, ou seja, quando o imposto é cobrado através de lançamento de ofício. A lei do ICMS escalona percentuais de multa conforme a gravidade da irregularidade constatada. No presente caso, a mesma está prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96.

*Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente*

*a) quando as respectivas operações ou prestações estiverem escrituradas regularmente nos livros fiscais próprios;*

No mérito, o sujeito passivo alegou não ter deixado de pagar o ICMS, apenas, efetuou lançamento de creditamento extemporâneo do ICMS, indevidamente pago sobre encargos financeiros de vendas a prazo por ele financiado. Apresentou, inclusive, Decisão em Ação Ordinária Declaratória, processo nº 8.305.411/01, em que foi proferida sentença favorável ao seu pleito, em 21/08/02.

O art. 34 da Lei nº 7.014/96 determina como obrigação do contribuinte, pagar o imposto na forma, local e prazo previsto na legislação tributária. Neste contexto, o art. 89 do RICMS/97 (Dec. nº 6.284/97) expressa que *o lançamento constitui atividade de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária*. Além do mais, o imposto, assim apurado, deverá ser recolhido até o 9º dia do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores (art. 124, I do citado Regulamento).

Diante da análise da legislação tributária e das provas materiais trazidas à lide não resta qualquer dúvida que a infração está comprovada, em relação ao imposto não recolhido no prazo regulamentar referente ao mês de junho/02.

*Na mencionada Decisão, o MM Juiz titular da 2ª VFP – substituto da 3ª VFP, fez constar o seguinte: “... fica deferida a tutela antecipada, na forma requerida, a fim de que a Autora*

*exerça, desde logo, o direito de aproveitamento dos créditos para pagamento de dívidas para com o Estado, podendo, ainda, transferir tais créditos para fornecedores e demais contribuintes do Réu, porque julgo PROCEDENTE esta Ação Ordinária para declarar que inexiste relação jurídica entre a Autora e o Réu para obrigá-la ao pagamento do ICMS sobre os encargos financeiros nas vendas das mercadorias com recursos próprios, ou mesmo recursos de terceiros... ”. Neste sentido, o autuado argumentou em sua defesa inexistir o débito exigido, mediante a presente ação fiscal.*

Não consta do lançamento no livro fiscal, nem da informação, mediante a DMA, que o sujeito passivo tenha efetuado nenhum lançamento a título de “crédito extemporâneo” com a finalidade de compensar o imposto lançado no mês de junho/02, até porque, o deferimento da Ação Ordinária ocorreu em data posterior, ou seja, em agosto/02. Embora a ação tenha sido anterior à lavratura do Auto de Infração, este fato não interfere no mérito da autuação, vez que está sendo exigido imposto devidamente declarado e não recolhido.

Assim, a decisão judicial em Ação Ordinária favorável ao impugnante não guarda qualquer relação com os fatos da autuação, no entanto, se constitui em uma das formas de utilização dos “créditos extemporâneos” para quitação de Auto de Infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299904.0006/02-3, lavrado contra a ARAPUÃ COMERCIAL S. A., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.581,53, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA