

A. I. N° - 293872.0015/03-6
AUTUADO - FUNDIÇÃO E MECÂNICA SANTANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 15. 07. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0253-04/03

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração caracterizada. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa até decisão final da lide pelo Poder Judiciário. A multa e os acréscimos legais indicados na autuação estão de acordo com a previsão legal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/03/03 para exigir ICMS, no valor de R\$ 1.500,57, em decorrência de falta de recolhimento do imposto, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 13 a 29) e explicou que, para a consecução de suas atividades, adquiriu e adquire bens destinados ao seu ativo imobilizado e ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Assevera que, com base na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional e no princípio da não-cumulatividade, faz jus aos créditos extemporâneos de ICMS recolhidos desde março de 1998, referentes aos citados bens.

Alega que, como era detentor de créditos fiscais para com a Secretaria da Fazenda, entrou com a Ação Cautelar n° 2002.2201-6, visando suspender a exigibilidade dos seus débitos e permitir a compensação dos seus créditos fiscais. Diz que a liminar foi deferida, determinando que os débitos do autuado fiquem suspenso até decisão final da ação interposta.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado discorre sobre o princípio da não-cumulatividade e cita artigos da Constituição Federal, da Lei Complementar n° 87/96, da Lei n° 7014/96 e do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia aprovado pelo Decreto n° 6284/97 (RICMS-BA/97). Diz que a compensação do imposto incidente sobre operações de circulação de mercadorias e serviços é um direito constitucional. Após efetuar um estudo comparativo da sistemática da compensação do ICMS de acordo com as Constituições de 1967 e de 1988, conclui que “a efetivação da técnica da não-cumulatividade só é possível cotejando-se operações com operações, núcleo do aspecto material da hipótese de incidência do ICM/ICMS”. Em seguida, tece extensos comentários sobre a natureza jurídica da compensação do ICMS e afirma que o direito de compensar o crédito é direito do contribuinte e tem origem na própria Constituição e, por esse motivo, a Fazenda Pública não pode opor qualquer impedimento para a realização desse fim. Para embasar sua alegação, transcreve doutrina e jurisprudência.

Tece comentários sobre fato gerador do ICMS, define “operação”, “circulação” e “mercadoria” de acordo com o entendimento de juristas e conclui afirmando “que o núcleo da materialidade da hipótese de incidência do ICMS reside nas operações; não na circulação e menos ainda na mercadoria. Estas últimas, em verdade, constituem apenas o objeto daquela, são locuções adjetivas da operação tributada”.

Diz que até antes do advento da Lei Complementar nº 87/96, os Estados insistiam em promover a incidência do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo e ao uso e consumo do estabelecimento, seja através da vedação de creditamento, seja por intermédio da exigência da diferença de alíquotas. Em seguida, alega que os artigos 23 e 33, da citada Lei Complementar, criam obstáculos ao livre exercício do direito constitucional ao crédito reconhecido.

Assevera que, em razão de seu caráter interpretativo, a Lei Complementar 87/96, ao permitir o aproveitamento de créditos de ICMS dos bens, mercadorias e serviços até então vedados, apenas reconheceu o direito constitucional preexistente, nascido com a entrada em vigor das normas constitucionais tributárias. Cita trecho de livro jurídico abordando o aspecto da retroatividade benéfica da lei tributária. Conclui afirmando que “não pode haver vedação ao creditamento retroativo do ICMS oriundo das aquisições de bens destinados ao ativo fixo e ao uso e consumo do estabelecimento do contribuinte, retroativamente ao início de sua vigência, sendo-lhe conferido o direito à compensação com parcelas vincendas do tributo”.

Alega que a multa aplicada na autuação tem o caráter de confisco. Diz que os juros e a multa majoram demais o valor devido. Afirmar que foram considerados índices não mais aplicados nem pelo Governo Federal nem pelo próprio Poder Judiciário. Transcreve o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN) e o art. 85 da Lei nº 8.981/95. Em seguida, afirma que o autuante deveria ter aplicado juros moratórios de 1% ao mês. Alega que a Lei nº 9298/96 prevê multa de mora não superior a 2% do valor da prestação. Ao final, solicita a improcedência do lançamento.

Na informação fiscal, o autuante diz que a defesa é meramente procrastinatória, e que o autuado não anexou cópia da liminar alegada. Frisa que não houve desrespeito ao princípio da não-cumulatividade, pois, na página 25 do seu livro Registro de Apuração do ICMS, o autuado deduzido os créditos fiscais a que fazia jus, no valor de R\$ 949,09, restando por recolher R\$ 1.500,57. Ao final, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu enviá-lo, em diligência, para que a PROFAZ acostasse ao mesmo cópia da ação cautelar citada pelo autuado e para que informasse se o processo está pronto para julgamento.

Conforme o parecer da PROFAZ, fl. 39, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários obtida pelo autuado nos autos da Ação Cautelar nº 20022201/6 não gera interferência na constituição do crédito tributário apurado no presente Auto de Infração. Diz que concluído o julgamento na esfera administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa até decisão final da lide. Frisa que, da leitura das decisões anexadas ao processo, verifica-se que a suspensão dos processos não foi deferida em juízo. Salienta também que a liminar data de 16/05/02 e, até a presente data, o autuado não ajuizou a ação principal decorrente. Às fls. 40 a 45, foi juntada uma cópia da Decisão proferida no Processo nº 200222201/6, referente à ação cautelar citada pelo autuado.

VOTO

No presente lançamento, o autuado é acusado de ter deixado de recolher o ICMS referente ao mês de dezembro de 2001, relativamente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Em sua defesa, o contribuinte alega que impetrou a Ação Cautelar nº 2002.2201-6, e obteve a liminar, “visando suspender a exigibilidade dos seus débitos com o ICMS”.

Por se tratar de assunto eminentemente jurídico, o processo foi convertido em diligência à PROFAZ para que fosse informado se o mesmo estava em condições de julgamento. Em seu

pronunciamento de fl. 39, o procurador afirma que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários não gera interferência no presente lançamento.

Dessa forma, com base no parecer da PROFAZ, entendo que foi correto o procedimento do autuante ao lavrar o Auto de Infração em lide, uma vez que o lançamento é uma atividade administrativa vinculada e obrigatória. Ademais, o lançamento também se fazia necessário para resguardar a Fazenda Pública Estadual da decadência do seu direito de constituir o crédito tributário.

Como bem explicou o autuante na sua informação fiscal, o imposto que está sendo exigido neste lançamento foi apurado pelo próprio autuado e escriturado nos livros fiscais próprios, após a utilização dos créditos fiscais a que o contribuinte fazia jus. As fotocópias do livro Registro de Apuração de ICMS do autuado (fl. 6 a 9) comprovam que, no mês de dezembro de 2001, o contribuinte registrou a existência de imposto a recolher no valor de R\$ 1.500,57 e, no entanto, não efetuou o devido pagamento e nem comprovou que a escrituração feita tivesse sido equivocada. Dessa forma, entendo que foi correto o procedimento do auditor fiscal e que a infração em tela está devidamente caracterizada.

Quanto às alegações defensivas pertinentes ao princípio da não-cumulatividade, as mesmas não podem prosperar, pois, no presente lançamento, o citado princípio foi observado, tendo o autuado se creditado do imposto que ele julgou correto e não houve nenhuma restrição ao valor que foi apropriado pelo contribuinte.

A multa de 50%, indicada na autuação, está correta, não possui caráter de confisco e nem fere o princípio da capacidade contributiva, pois é a legalmente prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7014/96 para a infração que foi apurada. Os acréscimos moratórios também estão corretos e respaldados na legislação tributária estadual vigente.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293872.0015/03-6**, lavrado contra **FUNDIÇÃO E MECÂNICA SANTANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.500,57**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, ficando a exigibilidade do crédito tributário suspensa até a decisão final da lide no Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR