

A. I. Nº - 293872.0015/03-6
AUTUADO - FUNDIÇÃO E MECÂNICA SANTANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 15. 07. 2003

4^a 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 nº 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 nº 87/96, da Lei nº 7014/96 e do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia aprovado pelo Decreto nº 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 majoraram demais o valor devido. Afirma 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 20022201/6, 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 4^a 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