

A. I. N° - 271331.0004/02-8
AUTUADO - ARAPUÃ COMERCIAL S.A.
AUTUANTES - MÁRCIA LIBÓRIO FRAGA LIMA, CRYSTIANE MENEZES BEZERRA e TÂNIA CRISTINA DE SOUZA BARRETO
ORIGEM - IFEP
INTERNET - 21. 08. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0319-04/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. Os valores das despesas acessórias cobradas a qualquer título dos adquirentes das mercadorias integram a base de cálculo do imposto. A matéria encontra-se *sub judice*. O lançamento visa evitar a decadência do direito de constituir o crédito tributário. A exigibilidade do crédito tributário ficará suspensa até decisão final da lide. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Previsão legal da multa aplicada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/06/03, exige ICMS, no valor de R\$ 46.520,30, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. O contribuinte lançou no livro Registro de Apuração de ICMS, no campo referente a “outros créditos”, citando como histórico “Ação Declaratória nº 8305411/01”, montantes iguais ao saldo apurado do imposto a recolher mensalmente, ocasionando o não recolhimento do imposto devido, a partir de agosto de 2002.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 34 a 47) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração, argumentando que a matéria em lide está “sub judice” na Ação Declaratória 2001.83.0541-1, e, em seguida, transcreveu trecho da sentença judicial para embasar sua tese. Diz que a exigibilidade dos créditos ora questionados encontrava-se suspensa por força da tutela antecipada, cujos efeitos permaneceram vigentes até o dia 11/06/03, porém, reconhece que foi deferido o Pedido de Suspensão de Liminar (Processo nº 14.752-4/2003) interposto pela Fazenda Pública Estadual junto ao Tribunal de Justiça. Salienta que a autuação não pode subsistir, pois vai de encontro a uma decisão judicial em vigor, a qual torna indevido o tributo. Afirmar que a manutenção do lançamento constitui crime de excesso de exação e de desobediência. Frisa que, caso mantida a presente autuação, procederá às medidas judiciais cabíveis. Diz que a documentação comprobatória do direito aos créditos é a Ação Declaratória nº 140.01.830541-1.

No mérito, explica que realiza vendas financiadas com recursos próprios ou de terceiros, sendo que os valores dos acréscimos financeiros de vendas a prazo, auferidos posteriormente, não integram a base de cálculo do ICMS, conforme entende a doutrina e a jurisprudência. Transcreve trechos de livros jurídicos e dispositivos CTN, para embasar a sua tese. Em seguida, reafirma que os valores auferidos em decorrência do pagamento financiado não têm qualquer relação com o ato jurídico, por se tratar de valores estranhos à operação de circulação de mercadorias.

Aduz que a exigência fiscal viola o princípio da capacidade contributiva, pois o recolhimento do tributo é feito antes do autuado receber o valor da operação e, quando recebe o montante relativo aos acréscimos financeiros, é obrigado, novamente, a pagar o ICMS sobre essa quantia, a qual refere-se apenas ao custeio da venda a prazo. Afirmar que a exigência também fere o princípio da isonomia, uma vez que algumas empresas, principalmente os grandes magazines, efetuam suas vendas através de um cartão de crédito especial, geralmente da própria loja ou conveniado, nas quais embutem encargos financeiros, mas não recolhem o imposto estadual sobre as operações, por entenderem que os encargos não fazem parte da operação mercantil. Transcreve decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para embasar suas alegações.

Alega que a multa de 60% indicada na autuação é confiscatória, o que é vedado pela Constituição Federal. Cita decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a gradação de multa. Afirmar que a autoridade fiscalizadora deveria aplicar multa em percentual (20% a 30%) que não represente dilapidação do patrimônio do autuado. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

Na informação fiscal, fls. 53 e 58, as autuantes rebatem as preliminares de nulidade, argumentando que a Fazenda Pública Estadual interpôs o Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada (processo número 14752-4/2003), o qual foi deferido pelo Tribunal Pleno, em 10 de junho de 2003 (fls. 31 e 32). Dizem que o Auto de Infração foi lavrado em 16/06/03, após a suspensão da tutela antecipada. Salientam que o lançamento é uma atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Ressalta que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário está sujeito a prazo decadencial. Alegam que o Auto de Infração detalha os motivos da autuação e cita a Ação Declaratória, o enquadramento legal, o recurso recebido nos seus efeitos suspensivo e devolutivo, o lançamento no livro Registro de Apuração e o não recolhimento do imposto devido. Explicam que, como a Ação Declaratória só vigorava até o dia 10/06/03, os lançamentos dos créditos fiscais efetuados no livro Registro de Apuração de ICMS tornaram-se sem respaldo, isso é, não havia documentos comprobatórios para os créditos fiscais lançados.

No mérito, além de alegarem que o Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada foi deferido, as autuantes dizem que o art 12, § 1º, II, “a”, da Lei nº 87/96, prevê que o valor correspondente a seguros, juros, e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição integram a base de cálculo do ICMS. Salientam que o art. 54, I, “a”, do RICMS-BA/97, incluem-se, na base de cálculo do ICMS, todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias ou ao tomador dos serviços, inclusive o valor das mercadorias fornecidas ou dos serviços prestados a título de bonificação. Citam cinco decisões deste CONSEF sobre esta matéria em lide, envolvendo o autuado e que foram consideradas procedentes.

Quanto à multa aplicada, as autuantes afirmam que o alegado caráter de confisco da multa é uma questão de constitucionalidade, fugindo da competência desse Conselho. Dizem que foi aplicado o art. 42, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, que define multa de 60 % para esta infração. Ao final, solicitam a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, pois, no caso em lide, não houve a alegada desobediência à determinação judicial e nem incidiram as autuantes em excesso de exação. É que o presente Auto de Infração foi lavrado em 16/06/03, ao passo que o

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia já havia deferido o Pedido de Suspensão da Tutela Antecipada (Processo nº 14752-4/2003) em 10/06/03, conforme comprova o documento de fls. 31 e 32. Ademais, como bem ressaltaram as autuantes na informação fiscal, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, nos termos do art. 151, V, do CTN, é motivo de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. No caso em tela, as autuantes apenas constituíram o crédito tributário mediante o lançamento, o que é uma atividade administrativa vinculada e obrigatória, nos termos da lei. A autuação também visa resguardar o direito do fisco em razão da decadência.

Adentrando no mérito da lide, constato que foi correto o procedimento das auditoras fiscais, pois o autuado escriturou créditos fiscais sem a apresentação dos devidos documentos comprobatórios do direito aos mesmos. A Ação Declaratória nº 140.01.830541-1, uma vez suspensa a tutela antecipada em 10/06/03, não era mais o documento hábil para a apropriação dos créditos fiscais em questão. O direito aplicável ao caso em tela será decidido pelo Poder Judiciário, uma vez que a matéria ainda está *sub judice*, ficando, portanto, a exigibilidade do crédito tributário suspensa até a decisão final da lide.

Relativamente à multa de 60% indicada pelas autuantes, a mesma está correta, não possui o caráter de confisco e nem fere o princípio da capacidade contributiva, pois é legalmente prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7014/96 para a infração que foi imputada ao autuado.

Pelo 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 271331.0004/02-8, lavrado contra **ARAPUÃ COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 46.520,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, ficando suspensa a exigibilidade até decisão final no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR