

PROCESSO	- A.I. Nº 147323.0003/03-2
RECORRENTE	- ACCORD TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0400-02/03
ORIGEM	- INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET	- 10.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0026-11/04

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada, diante da falta de lançamento do imposto na conta corrente fiscal. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) APROPRIAÇÃO A MAIOR. AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. A previsão legal para uso do crédito fiscal relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado é em razão de um quarenta e oito avos por mês. Infração subsistente. b) SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Falta de previsão legal para utilização do crédito no período de janeiro/2001 a abril/2002. Exigência subsistente. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0400-02/03, da 2ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$78.280,00, nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de junho e julho de 2002, consoante demonstrativo à fl. 8 do PAF;
2. utilização a maior de crédito fiscal, no valor de R\$50.744,57, referente às aquisições para ativo imobilizado, nos meses de junho e julho de 2002, consoante demonstrativo de “ACERTO DO CONTA CORRENTE FISCAL”, à fl. 12 do PAF;
3. utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$4.276,30, no mês de junho de 2002, mês que apresentou saldo devedor, relativo à aquisição de serviço de comunicação nos meses de janeiro/2001 a abril/2002, conforme demonstrado às fls. 13 e 14 dos autos, e
4. escrituração a lápis do livro Registro de Saídas, n.º “4”, nos meses de jul/2000 a jan/2001, contrariando o disposto no art. 319, §1º, do RICMS, submetendo-se a multa no valor de R\$140,00, prevista no art. 42, XVIII, “b”, da Lei n.º 7.014/96.

A Procedência Parcial do Auto de Infração se deu em razão da correção da multa aplicada no item 4, para R\$120,00, que era a prevista à época dos lançamentos.

Consta no relatório da Decisão recorrida que:

“O autuado, em sua impugnação, às fls. 30 a 39 do PAF, preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração por já ter sido monitorado o período de 01/01/2000 a 31/12/2001, sendo

lavrado o Auto de Infração n.º 141596.0001/02-04, e os períodos de 01/2002 a 04/2002 e 01/05/2002 a 30/09/2002, onde nada foi reclamado, do que entende que a ação fiscal presente somente poderia ocorrer a partir de 01/10/2002, uma vez que o autuante não possui autoridade para rever trabalho de monitoramento, já devidamente escriturados, sendo nula a autuação relativa a irregularidades anteriores a 30/09/2002, por faltar competência ao autuante para rever trabalho já realizado.

No mérito, aduz que o ICMS foi pago quando da aquisição do ativo, possuindo o direito de creditar-se do total do imposto, sendo incabível a pretensão fazendária do crédito proporcional.

Invoca artigos 156 e 170 do CTN para demonstrar que a empresa tem o direito de compensar o crédito do ICMS, pago nas aquisições de veículos incorporados ao ativo imobilizado, sendo improcedente a autuação fiscal. Reproduz doutrina e Parecer de jurista tributarista neste sentido, ressaltando o Princípio da Não Cumulatividade e da flagrante inconstitucionalidade de norma hierarquicamente inferior à Constituição da República.

Por fim, registra não haver, também, qualquer possibilidade de glosar da empresa o direito a utilização do crédito do ICMS, pagos pela utilização de telefones, pois os mesmos são fonte de serviços da empresa, que opera no ramo de transporte rodoviário, sendo parte integrante de suas atividades diárias, indispensável, portanto, na obtenção de cargas em todo território nacional.”

No Recurso Voluntário apresentado, em que o recorrente se insurge, somente, quanto aos itens 1 a 3, são repetidas, na íntegra, as razões trazidas na impugnação inicial, razão pela qual considero despiciendo repeti-las.

O recorrente apenas acrescentou, em preliminar, outra alegação de nulidade, desta feita da intimação assinada pela Auditora Fiscal Jacyra Leite Caires Souza, porque foi intimado para comparecimento à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição fiscal, no prazo de 30 (trinta) dias, para efetuar o pagamento do débito com redução de multa, se cabível, conforme inciso V, do art. 919, do RICMS/97.

Considerou que, uma vez que a Decisão não transitou em julgado, porque passível de recurso (que estamos apreciando no momento), a mesma não está sujeita a execução imediata, como estaria promovendo o fisco, com infração ao art. 151, do CTN, que suspende a exigibilidade do crédito tributário, até o julgamento do Recurso Administrativo, através de Decisão transitada em julgado.

Também, disse que, no bojo da intimação, não consta o valor final devido pela empresa, posto que fora intimada para pagamento do débito, sem que fosse mencionado o valor deste débito, bem como com redução de multa, se cabível, só que não está expressa se cabe ou não a multa.

Concluiu requerendo a Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, firmou não ter cabimento o pedido de nulidade da intimação de fl. 51, pois a mesma, além de intimar a pagar o débito julgado Procedente pela 2ª JJF, com a devida redução da multa, ressalta o direito do autuado de interpor Recurso Voluntário contra esta Decisão, no prazo de 10 (dez) dias, como, de fato, foi interposto.

Quanto aos argumentos de mérito, disse que são os mesmos já analisados em 1ª Instância, que não tem o poder de modificar a Decisão guerreada, que está correta e proferida com embasamento legal, pois restou evidente a falta de complementação de alíquota quando da aquisição interestadual de bens destinados ao ativo fixo do próprio estabelecimento, como também se apurou utilização a mais do crédito fiscal oriundo destas aquisições, bem como

decorrentes da aquisição de serviço de comunicação em desconformidade com o previsto na legislação.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, vejo que não tem o menor cabimento à argüição, em preliminar, da nulidade da intimação assinada pela Auditora Fiscal Jacyra Leite Caires Souza, porque a Decisão da 2ª JJF não teria transitado em julgado, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois a mesma intima o contribuinte ao pagamento do imposto, no prazo de 30 (trinta) dias, com os devidos acréscimos, e redução de multa, se cabível, mas ressalta o seu direito de interpor Recurso Voluntário, no prazo de 10 (dez) dias, o que foi feito pelo autuado.

No que concerne à liquidez do débito julgado procedente, vislumbro que a mencionada intimação, conforme seu parágrafo primeiro, encaminhou a cópia do Acórdão ora recorrido, e neste consta o valor exato da condenação, bem como os dispositivos infringidos e a multas a serem exigidas, e, quanto à redução de multa, encontra-se citado o texto legal que a prevê.

A outra alegação de nulidade – do próprio Auto de Infração – por faltar competência ao autuante para rever trabalho já realizado, já foi, adequadamente, enfrentada na Decisão em reexame, que a rejeitou, uma vez que a Fazenda Estadual tem o direito de exigir o crédito tributário enquanto não ocorrer à extinção do prazo decadencial, encontrando-se o autuante dentro da sua plena competência legal.

Acrescento, apenas, que, o art. 142, do CTN, estabelece competência privativa à autoridade administrativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, sendo que o seu Parágrafo único, prevê que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Isto significa dizer que o autuante, identificando infração à legislação tributária, como ocorreu no presente caso, não pode se abster de lançar o tributo devido ou propor a aplicação da penalidade cabível.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade da legislação hierarquicamente inferior à Constituição Federal, por infração ao princípio da não-cumulatividade, lembro que falece competência a este órgão julgador para apreciá-las, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Por estas razões, deixo de acolher as nulidades suscitadas.

Quanto ao mérito, melhor sorte não possui o recorrente, pois a Decisão atacada está perfeita e em conformidade com a legislação.

Na primeira infração constata-se que o contribuinte não ofereceu a tributação o valor da diferença de alíquotas, relativa às aquisições interestaduais de bens para o ativo imobilizado da empresa, deixando de incluí-lo no cômputo dos débitos fiscais do período, meses de junho e julho de 2002, conforme determina o art. 132 do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97.

Assim, restou comprovada a infração, consoante documentos às fls. 8 a 11 dos autos, que não foi objeto de impugnação, uma vez que as razões de defesa, repetidas no Recurso Voluntário, restringiram-se apenas a questões relativas ao crédito do ICMS.

No que tange à utilização dos valores integrais dos créditos fiscais, relativos às aquisições de bens para o ativo imobilizado (fls. 10 e 11), a disposição legal prevista no art. 93, §17, I, do RICMS/97, determina a apropriação à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser creditada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento.

Vê-se, às fls. 8 e 12 dos autos, que o autuante refez a conta corrente do contribuinte, apropriando os créditos fiscais devidos e excluindo os indevidos, o que resultou nos valores exigidos de R\$11.320,73; R\$31.049,05 e R\$8.374,79, relativos, respectivamente, aos meses de julho a setembro de 2002. A infração está comprovada.

Quanto à utilização indevida de crédito do ICMS relativo a aquisição de serviço de comunicação nos meses de janeiro/2001 a abril/2002 (fls. 13 e 14), a legislação prevê em seu art. 93, II-A, “b”, do RICMS/97, o direito ao crédito fiscal sobre o serviço de comunicação utilizado pelo estabelecimento no período de 1º de novembro de 1996 a 31 de dezembro de 2000 ou a partir de janeiro de 2007. Assim, os créditos fiscais relativos aos serviços de comunicação adquiridos pelo autuado (janeiro/2001 a abril/2002) não estão autorizados pela legislação, sendo, consequentemente, indevidos, conforme acusação fiscal.

Pelo que expus, e considerando que o item 4, que aplica multa por descumprimento de obrigação acessória jamais foi contestada pelo autuado, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE o Auto de Infração nº 147323.0003/03-2, lavrado contra **ACCORD TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$133.300,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$120,00**, prevista, à época, no art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS