

PROCESSO - A.I. N.<sup>o</sup> 280080.0052/02-3  
RECORRENTE - ARAPUÃ COMERCIAL S.A.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1<sup>a</sup> JJF n.<sup>o</sup> 0009/01-04  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 15.04.04

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

ACÓRDÃO CJF N<sup>o</sup> 0115-11/04

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 1<sup>a</sup> JJF, que julgou o auto de infração Procedente – Acórdão JJF n.<sup>o</sup> 0009/01-04 – para exigir o imposto no valor de R\$6.240,10 acrescido da multa de 50%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS regularmente escriturado nos livros próprios (julho de 2002).

Consta no relatório da Decisão recorrida que:

*“O autuado (fls. 10/27) inicialmente identificou-se como pessoa jurídica de direito privado, que atua no comércio varejista de máquinas, aparelhos, instrumentos e utensílios eletrodomésticos. Em seguida afirmou que não deixou de pagar o ICMS, tendo, apenas, praticado o seu creditamento extemporâneo, respaldo na Constituição Federal, bem como na própria legislação federal e estadual que norteia as normas do ICMS. Que já ingressou 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, tendo, inclusive, sido proferida sentença favorável a seu pleito em 21/08/02.*

*Prosseguindo, requereu a nulidade da ação fiscal por cerceamento do seu pleno direito de defesa, uma vez que não houve clareza e precisão na autuação que possibilitasse a compreensão exata da suposta infração cometida, transcrevendo para corroborar seu argumento, aquela consignada no Corpo do Auto de Infração. Além do mais, apenas exerceu o seu direito ao crédito, em obediência ao princípio da não-cumulatividade do imposto e como informado ao autuante. De mais, 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, 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.*

*Relatou que ao efetuar vendas a prazo, realizava seus financiamentos 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.” Todavia, a Fazenda Estadual não tem reconhecido o direito de crédito, em sua escrita fiscal, do imposto indevidamente recolhido com a devida atualização monetária, o que violava, no seu entender, as disposições legais que regem a matéria.

Continuando no seu raciocínio disse que, com base no conceito do ICMS, é indevido o seu cálculo sobre acréscimos financeiros, uma vez que valores auferidos posteriormente ao fato gerador do imposto, havia violação ao princípio da capacidade contributiva do contribuinte e da isonomia, pois sobre vendas efetuadas através de cartões de crédito especial este fato não se configurava. Neste sentido trouxe trecho de decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 101.103-0-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 1ª 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.”

Em seguida voltou a argumentar sobre seu direito ao crédito com base na Constituição Federal e leis infraconstitucionais que regem o referido tributo.

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

Por derradeiro requereu a nulidade ou a improcedência da ação fiscal, caso as preliminares argüidas não fossem atendidas (fls. 13 a 36). ”

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente repete os mesmos argumentos.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que o cerne do lançamento reside na falta de recolhimento de ICMS regularmente escrutinado pelo contribuinte em seus livros fiscais.

Disse que a existência de ação judicial – Ação Declaratória n.º 140.01830541-1 -, relativa à utilização indevida de crédito fiscal, sem a apresentação do documento comprobatório correspondente não guarda nexo com o presente lançamento, o qual se reporta unicamente a imposto lançado e não recolhido, restando comprovado que a matéria discutida no presente lançamento tributário é distinta da matéria submetida à apreciação judicial na aludida ação.

Asseverou que a infração fiscal está claramente tipificada e comprovada, conforme atestam os documentos carreados aos autos, e que falece competência a esta CJF para decidir acerca do pleito para que fosse reduzida a multa, *ex vi* do art. 159 do RPAF.

Opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Vejo que, no presente caso, o recorrente deve ter se equivocado ao apresentar os argumentos defensivos, pois estes se reportam a uma outra série de lançamentos, mediante Auto de Infração, que exigiam imposto decorrente da utilização indevida de crédito fiscal, em razão de registros extemporâneos de créditos decorrentes da sua tese de que o ICMS não incidiria sobre os acréscimos financeiros, relativos a vendas efetuadas a crédito.

Também, a multa aplicada é a prevista no art. 42, I, “a”, da Lei n.º 7.014/96.

Por estas razões, e considerando que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade, deixo de acolher as preliminares de nulidade suscitadas.

A tese a que me referi é objeto da Ação Declaratória n.º 140.01830541-1, já mencionada, que não tem qualquer correlação com o imposto aqui lançado. Portanto, não cabe, também, a suspensão da exigibilidade do presente crédito tributário.

Quanto ao mérito, a infração se reporta a imposto lançado pelo próprio contribuinte nos seus livros fiscais, e apurado pelo mesmo, só que não recolhido.

Os únicos argumentos que poderiam ter sido ventilados, se possíveis, seriam a ocorrência de equívocos na escrituração dos livros fiscais, que implicaria na inexistência de imposto a recolher, ou a apresentação da prova de que este foi recolhido no prazo legal. Fora isso, tudo o mais é mera retórica que não influencia o deslinde da questão.

Assim, como nada foi trazido que pudesse eximir o recorrente pela irregularidade que cometeu, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, 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 o Auto de Infração nº 280080.0052/02-3, lavrado contra ARAPUÃ COMERCIAL S. A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$6.240,10, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS