

**A. I. N°** - 141596.0012/03-5  
**AUTUADO** - PEDREIRAS OMACIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 03. 02. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0005-04/04

**EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.** Imputação não contestada. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS.** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Não inclui na competência dos órgãos de julgamentos administrativos a declaração de inconstitucionalidade. Indeferido o pedido de diligência. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA.** Imputação não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2003, exige imposto no valor de R\$ 5.530,50 além da multa no valor de R\$8.064,03, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios – R\$ 2.286,31.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento – R\$ 3.244,19.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal – multa R\$ 8.064,03.

O autuado, em sua peça defensiva, às folhas 136 a 143, impugnou parcialmente o lançamento tributário, inicialmente, reconheceu as infrações 01 e 03.

Em seguida, em relação à Infração 02, argüiu como preliminar a ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que, em seu entendimento, na lavratura da peça punitiva esquivou-se o agente fiscal do correto conceito de atuação administrativa, desconhecendo que sua grotesca atitude revestiu-se de implicações na esfera penal, transcrevendo o art. 316, § 1º do Código Penal Brasileiro.

Aduziu que a vedação do aproveitamento do crédito de ICMS na aquisição de bens de uso e consumo ou para integrar o ativo imobilizado do estabelecimento, encontra-se totalmente prejudicado tanto pela Constituição Federal que expressamente consagra o ICMS como tributo não-cumulativo como pela Lei Complementar nº 87/96 que, após sua edição, passou a autorizar expressamente o aproveitamento dos créditos fiscais provenientes da aquisição de material de uso e consumo,

demonstrando com total coerência que não há impedimento algum para a apropriação de mencionados créditos.

Continuando em sua defesa, o autuado fez diversos comentários sobre os princípios constitucionais da legalidade e da não cumulatividade para fundamentar sua tese de inconstitucionalidade da legislação baiana em relação a vedação do crédito referente a aquisição de material de consumo.

Informa que “acosta à peça punitiva como pá de cal nesta falácia, o próprio entendimento fazendário que outrora mostrou respeito à Constituição Federal através da Resposta à Consulta nº 1008/90 anexa. [ O referido documento não consta do presente PAF].

Ao finalizar, requer o cancelamento da ação fiscal, caso a preliminar não seja suficiente, solicita a realização de diligência para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante ao prestar a informação fiscal de fl. 233 dos autos observa que a defesa não apresentou justificativa ou prova que respaldassem seu pedido de nulidade ou de improcedência do Auto de Infração, atendo-se apenas a afirmar a inconstitucionalidade do mesmo. Aduz que não lhe cabe discutir tal matéria, tendo retificado a ação fiscal.

## **VOTO**

Após a análise das peças que compõem o PAF, constatei que o autuado, ao impugnar o lançamento tributário, reconheceu as Infrações 01 e 03, razão pela qual entendo que são procedentes.

Em relação à Infração 02, que imputam ao autuado a realização de aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento, sem o recolhimento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, o contribuinte impugnou, alegando inconstitucionalidade da norma tributária estadual e requereu diligência.

Em relação à arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Não acato o pedido de diligência formulado pelo autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação a presente lide.

Como o contribuinte não questiona o mérito da autuação, entendo que está correta, porque pautada na legislação tributária estadual em vigor, uma vez que a Lei nº 7.014/96, art. 2º, IV, estabelece que o ICMS incide sobre a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes.

Ainda em relação a Lei nº 7.014/96, em seu art. 4º, XV, define o momento da ocorrência do fato gerador, o § 6º, do art. 17, a base de cálculo que será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Em face do comentado, entendo que a Infração 02 encontra-se devidamente caracterizada, sendo devido o valor exigido na autuação.

Ante o 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 **141596.0012/03-5**, lavrado contra **PEDREIRAS OMACIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 5.530,50**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.286,31 e de 60% sobre R\$3.244,19, previstas no art. 42, I, “a” e II, “f”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor **R\$ 8.064,03**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, IX, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR