

A. I. Nº - 281078.0001/04-3
AUTUADO - PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S.A.
AUTUANTE - CLÁUDIA AZEVEDO SILVA
ORIGEM - IFME/METRO
INTERNET - 18.06.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0211/01-04

EMENTA: ICMS. **1.** ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. IMPOSTO DESTACADO A MENOS. Imputação admitida pela defesa. **2.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Fato não questionado pelo sujeito passivo. **3.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. O art. 146 da Constituição especifica genericamente o papel da lei complementar sobre matéria tributária para os três níveis de governo. Para o ICMS, especificamente, a Carta, no art. 155, § 2º, XII, relaciona as matérias em relação às quais cabe à lei complementar preordenar a disciplina a ser fixada pela legislação ordinária. O fato de determinada matéria não ter sido regulada por lei complementar não impede os Estados de normatizá-la, fazendo uso de sua competência constitucional, desde que não se trate de matéria que deva, necessariamente, ser objeto de lei complementar ou de resolução do Senado. A diferença de alíquotas é prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição. O art. 4º, XV, e o art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96 têm plena validade formal e material. Este órgão de julgamento não tem competência para apreciar questões de constitucionalidade ou ilegalidade do direito posto. Mantido o lançamento. **4.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Imputação admitida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/3/04, apura os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos por erro na aplicação da alíquota, lançando-se imposto no valor de R\$ 57.655,64, com multa de 60%;
2. retenção de ICMS efetuada a menos, na condição de sujeito passivo por substituição, em virtude de erro na aplicação da MVA, sendo lançado imposto no valor de R\$ 62.396,78, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado da empresa, lançando-se imposto no valor de R\$ 12.279,50, com multa de 60%;

4. falta de recolhimento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, lançando-se imposto no valor de R\$ 2.681,95, com multa de 60%;
5. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a material de uso e consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 23.765,78, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa declarando inicialmente reconhecer o cometimento das infrações dos itens 1º, 2º e 5º. Impugna os lançamentos dos itens 3º e 4º, alegando que a exigência do pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens para o ativo imobilizado e de materiais para uso e consumo não tem amparo legal, por não ter sido prevista na Lei Complementar nº 87/96. Observa que a Constituição, no art. 146, III, “a”, determina que cabe à lei complementar definir os fatos geradores dos impostos, suas bases de cálculo e as pessoas consideradas contribuintes. Porém a Lei Complementar nº 87/96 não definiu, como havia feito o Convênio ICM 66/88, a entrada no estabelecimento de contribuinte de bens do ativo imobilizado e materiais de consumo como fato gerador de diferença de alíquotas, como também não definiu sua base de cálculo nem os contribuintes. Conclui que, sendo assim, a legislação estadual extrapolou dos limites da referida lei complementar. Cita opinião de juristas. Pede que os lançamentos dos itens 3º e 4º sejam declarados improcedentes.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo que os lançamentos foram efetuados com respaldo na legislação estadual. Admite que, realmente, a Lei Complementar nº 87/96 é omissa a respeito da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente e de materiais de uso ou consumo. Considera que a lei complementar subordina-se à Constituição, de modo que será válida na medida em que observar, na forma e no conteúdo, os princípios e indicações emergentes da Carta. Transcreve trechos de doutrina. Conclui ponderando que a omissão por parte da lei complementar não afeta a eficácia da lei estadual, pois esta se encontra em sintonia com a Constituição. Opina pela manutenção do procedimento.

VOTO

O sujeito passivo reconheceu as infrações de que cuidam os itens 1º, 2º e 5º.

Impugnou o lançamento relativo aos itens 3º e 4º, que cuidam do lançamento de diferença de alíquotas. O fato material não é contestado. A defesa limita-se a questionar a validade da lei baiana, por não haver previsão expressa da diferença de alíquotas na Lei Complementar nº 87/96.

O art. 146 da Constituição especifica genericamente o papel da lei complementar sobre matéria tributária para os três níveis de governo. Para o ICMS, especificamente – sem prejuízo do disposto no art. 146 –, a Carta, no art. 155, § 2º, XII, relaciona as matérias em relação às quais cabe à lei complementar preordenar a disciplina a ser fixada pela legislação ordinária. A enumeração feita pelo supracitado dispositivo deixa de fora uma série de aspectos: aspecto temporal da incidência tributária, meios e locais de pagamento, penalidades, diferença de alíquotas, a seletividade do imposto, etc. O fato de determinada matéria não ter sido regulada por lei complementar não impede os Estados de normatizá-la, fazendo uso de sua competência constitucional, desde que não se trate de matéria que deva, necessariamente, ser objeto de lei complementar ou de resolução do Senado. A diferença de alíquotas é prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição. O art. 4º, XV, e o art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96 têm plena validade formal e material. Este órgão de julgamento não tem competência para apreciar questões de constitucionalidade ou ilegalidade do direito posto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281078.0001/04-3**, lavrado contra **PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 158.779,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “e” e “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA