

A. I. N° - 129779.0001/04-8
AUTUADO - CENTRAB CENTRAL DE AÇOS DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - AIDÊ XAVIER DA SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 15.07.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0256/01-04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REGISTRO DE VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. [DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A ALÍQUOTA INTERESTADUAL – TESE DA “ALÍQUOTA UNIFORME”]. O autuado não nega o fato material, limitando-se a questionar a legalidade da coexistência de alíquotas internas e alíquotas interestaduais, defendendo a tese de que a alíquota do tributo é uniforme. Baseia-se, contudo, em jurisprudência e resoluções do Senado atinentes ao espírito da Constituição anterior. A atual Carta prevê, expressamente, a existência de alíquotas diferenciadas, ao estipular, no art. 155, § 2º, IV, a instituição de alíquotas específicas para as operações e prestações interestaduais mediante resolução do Senado. A idéia de uma alíquota “uniforme” para todas as mercadorias, a que alude a defesa, é incompatível com a orientação da atual Constituição, que prevê, de forma expressa, no art. 155, § 2º, III, que o tributo pode ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias ou serviços. Como teria como ser “seletivo” se as alíquotas fossem uniformes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/2/04, acusa o sujeito passivo de haver utilizado crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Imposto lançado: R\$ 20.635.83. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa sustentando ser legítima a utilização do crédito por diferença de alíquota interestadual, com fundamento em declaração de inconstitucionalidade do STF. Explica que o crédito que o fisco considera indevido decorreu da complementação das alíquotas interestaduais para alíquota de 17%, instituída pela Resolução n° 364/83 do Senado Federal para, indistintamente, as operações internas e interestaduais. Aduz que as alíquotas interestaduais reduzidas foram instituídas pela Resolução n° 7/80 do Senado Federal. No entanto, o STF declarou inconstitucional a citada Resolução n° 7/80, no julgamento do Recurso Extraordinário RE-102.553-1/RJ. Conclui argumentando que, partindo-se do princípio de que o direito é o que os tribunais determinam que seja, no plano jurídico, a Resolução n° 7/80 é inconstitucional, e sua inconstitucionalidade é “ex tunc”, ou seja, sempre foi inconstitucional, nunca teve validade jurídica e nunca produziu efeitos jurídicos. Por conseguinte, as alíquotas interestaduais reduzidas nunca existiram, no plano do direito, o que significa dizer que prevalece, para período de

apuração em que o crédito foi utilizado, a alíquota uniforme, para todas as mercadorias, nas operações internas e interestaduais, fixada pela Resolução nº 129/79, que foi de 16%, depois 17%, a partir da Resolução nº 364/83. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação falando do crédito que considera utilizado indevidamente, especificando os meses em que o fato ocorreu. Opina pela manutenção do crédito.

VOTO

O ICMS a ser pago, a depender de cada caso, pode ser relativo a *um fato gerador específico* como também pode ser relativo a *uma série de fatos* ocorridos num determinado período, caso em que o tributo é apurado com base no que se convencionou chamar de *regime de compensação* ou *regime de abatimento*, em que o próprio contribuinte, em seus livros fiscais, registra os débitos e créditos.

O RICMS/97, no art. 116, fiel à Lei nº 7.014/96 e aos parâmetros traçados pela Lei Complementar nº 87/96 estabelece como se apura o imposto devido em cada período mensal.

O crédito fiscal, para ser considerado válido, deve ser utilizado atendendo-se a determinados *pressupostos*, tais como:

a) faz jus ao crédito fiscal toda pessoa considerada contribuinte do ICMS – seja comerciante, industrial, produtor, extrator, gerador, cooperativa ou prestador de serviço sujeito ao imposto;

b) em princípio, o crédito é pertencente ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria (real ou simbolicamente) ou para o qual tenha sido prestado o serviço; porém a legislação admite a apuração conjunta do imposto a ser pago pelos estabelecimentos situados no mesmo Estado;

c) o imposto deve ter sido calculado em função da alíquota e da base de cálculo adequadas;

d) a transação deve constar em documento idôneo;

e) as operações ou prestações subseqüentes devem ser tributáveis pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributáveis e outras forem isentas ou não tributáveis, o crédito fiscal somente poderá ser utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito; e

f) as mercadorias adquiridas e os serviços tomados devem estar vinculados à atividade-fim do estabelecimento, ou devem ser empregados nela, ou devem integrar o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário.

No caso em exame, atendo-me ao pressuposto que inscrevi na letra “c”, acima, que diz respeito mais diretamente ao presente caso: o imposto deve ter sido calculado em função da *alíquota* (e da base de cálculo) *adequada*.

A defesa não abordou o mérito das imputações, ou seja, não nega os fatos materiais. Limita-se a dizer que a empresa tem o direito ao crédito pleno, de 17%, porque a Resolução nº 7/80 do Senado foi declarada inconstitucional no julgamento do Recurso Extraordinário RE-102.553-1/RJ.

Cumpra dizer, em primeiro lugar, que a decisão num Recurso Extraordinário surte efeitos apenas entre as partes envolvidas, não tem efeitos “erga omnes”. Além disso, a defesa apegue-se a

situações obscuras do antigo ICM, coisas que davam margem a dúvidas na vigência da Constituição anterior. Menciona as Resoluções nº 129/79, 7/80 e 364/83 – todas elas anteriores à atual Constituição, que é de 1988. A atual Carta prevê, expressamente, a existência de *alíquotas diferenciadas*, ao estipular, no art. 155, § 2º, IV, a instituição de alíquotas específicas para as operações e prestações interestaduais mediante resolução do Senado. A idéia de uma alíquota “uniforme” para todas as mercadorias, a que alude a defesa, é incompatível com a orientação da atual Constituição, que prevê, de forma expressa, no art. 155, § 2º, III, que o tributo pode ser *seletivo*, em função da essencialidade das mercadorias ou serviços. Como seria “seletivo”, se as alíquotas fossem uniformes?

Com todo o respeito pela tese defendida, não tenho como acatá-la.

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 **129779.0001/04-8**, lavrado contra **CENTRAB CENTRAL DE AÇOS DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 20.635,83**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de julho de 2004.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA