

A. I. N° - 298920.0007/04-1
AUTUADO - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OASIS LTDA.
AUTUANTE - HAROLDO ANSELMO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 27/07/04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0269/01-04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. À época dos fatos a legislação previa a utilização de crédito de bens do ativo permanente de uma só vez. Autuação indevida. **b)** UTILIZAÇÃO ANTECIPADA. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. O crédito fiscal relativo a aquisição de bens integrantes ao ativo imobilizado, a partir de 01/01/01 serão apropriados à razão de um quarenta avos por mês, a partir do mês em que ingressou no estabelecimento, com base na Lei n° 7.014/96 com redação dada pela Lei n° 7.710/00. Lançamento parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/04/2004, exige ICMS no valor de R\$ 16.940,00, por ter o autuado utilizado indevidamente crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

Na indicação da infração consta ainda que o contribuinte efetuou compras de bens destinados ao ativo imobilizado, através das Notas Fiscais n°s 512459 e 65344, em 30/10/00 e 31/01/01, respectivamente. Foi autuado para pagamento da diferença de alíquota cobrada por meio do Auto de Infração n° 206902.0012/03-7, pago mediante DAE. Diante do pagamento efetuado, o contribuinte solicitou utilização do crédito extemporâneo dessa operação, protocolado em 05/01/04. Que após análise constatou ter havido dois creditamentos indevidos, nos valores de R\$ 7.840,00 e R\$ 9.100,00, correspondentes as notas fiscais acima indicadas. O contribuinte não poderia se creditar pelo valor quando da entrada do bem no estabelecimento. Anexou requerimento feito pelo contribuinte ao inspetor fazendário, em 05/01/04 e resposta, em 29/01/04, indeferindo o pedido e observando o creditamento indevido que foi objeto da presente autuação.

O autuado, às fls. 17 a 28, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que o autuante relata que a utilização do crédito de ICMS deve ser feita em 48 parcelas, sendo que a primeira fração deve ser apropriada no mês em que ocorreu a entrada do bem no estabelecimento. No entanto, o adquirente dos bens apropriou-se dos créditos fiscais de uma única vez como dispõe a Lei Complementar n° 87/96. Que o autuante glosou todo o crédito imputando-lhe, ainda, multa de 60%, em desacordo com o dispositivo constitucional da não cumulatividade do ICMS, previsto no art. 155, II, § 2º, I.

Como preliminar transcreveu o art. 37, caput, da CF/88 tecendo comentários quanto ao princípio da moralidade, além de transcrever o art. 155, II, §2º, I da CF/88 e os arts. 19 e 20, da Lei Complementar n° 87/96, para alegar que o Auto de Infração vai de encontro a todos os princípios constitucionais, inclusive o da moralidade, já que exige-se do contribuinte o pagamento de imposto indevido.

Argumentou que a Constituição Federal de 1988 veda o emprego do confisco tributário, transcrevendo o art. 150, IV, da CF/88 e, que o imposto exigido através do Auto de Infração exorbita a legalidade, sendo inócuo o lançamento em discussão. Requerendo, com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo assegurado pela CF/88, a nulidade da ação fiscal.

Alegou que a legislação do ICMS prescreve o direito de o contribuinte utilizar o crédito fiscal na aquisição de bens para o ativo imobilizado, como estabelece o art. 106 e, cumprindo o que estabelece o art. 101, § 1º, comunicou à repartição fiscal a utilização do crédito extemporâneo. Que o crédito a que tem direito não poderia ser apropriado de uma só vez, mas sim em parcelas. Assim, alega ter ocorrido, apenas, descumprimento de obrigações tributárias, de natureza acessória, passíveis de multa, como prevê o art. 915, VI, do RICMS/97.

Protestou dizendo que o lançamento do crédito tributário configura ato de vontade pelo qual o poder público aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando a situação jurídica individual e concreta. A lei atribui ao agente um poder vinculado. Que a expressão utilizada no art. 3º do CTN que define o tributo como “prestação pecuniária, compulsiva, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Que a validade e eficácia do ato administrativo estão condicionados à sua prática em motivos reais, idôneos e existentes. Que a utilização do crédito do ICMS de uma só vez, no máximo, poderia ensejar a imputação de multa, por descumprimento de obrigação acessória, já que não implicou em não recolhimento do imposto ou prejuízo para os cofres públicos.

Transcreveu o Acórdão JF nº 2746/00 que trata de decisão relativa a inscrição cadastral - intimação para cancelamento da inscrição.

Requeru seja declarado nulo o Auto de Infração e, no mérito, pela procedência parcial apurando-se, acaso devido, o montante relativo a multa de 40% sobre o crédito, *in casu*, R\$ 6.776,00.

O autuante, à fl. 47, informou que o uso do crédito, além dos lançamentos convencionais em conjunto com os demais créditos fiscais, para efeito da compensação entre débito e crédito do imposto, a legislação determina que se faça também lançamento no documento denominado “Controle de Crédito do Ativo Permanente – (CIAP)” para estorno mensal e, tal procedimento não foi adotado pelo contribuinte, acarretando apurações incorretas dos valores mensais do ICMS.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Rejeitada a arguição de nulidade, haja vista que todas as suas formalidades foram cumpridas, descabendo qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99. Além do que, nos termos do art. 125 da Lei 3.956/81 e do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior.

O processo em análise trata da exigência do ICMS, decorrente de utilização indevida de crédito fiscal, na forma em que o mesmo foi apropriado, referente à aquisição de bens para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

A Lei nº 7.014/96 estabelecia no seu § 6º o seguinte: “Além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no anterior, os créditos resultantes de operações de que decorra entrada de mercadorias destinadas ao ativo permanente serão objeto de outro lançamento, em livro próprio ou de outra forma que a legislação determinar, para aplicação do disposto no art. 30, §§ 5º, 6º e 7º”.

O RICMS/97, recepcionando as disposições da citada lei, dispôs no art. 93. V, § 11, I, “a”, item 1.2, a forma de utilização do crédito fiscal, no caso, o lançamento feito no livro Registro de Entradas, na data de seu ingresso no estabelecimento adquirente. Também, no § 1º do art. 339, estabeleceu a forma de controle dos lançamentos dos créditos fiscais relativos às aquisições de bens do ativo permanente, até 31/12/00.

A Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.710/2000, definiu, no seu § 6º, incisos I a VII, do art. 29, a nova forma de utilização do crédito fiscal relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, com vigência a partir de 1º/01/2001. Estabelecendo no inciso I que a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento.

O RICMS/97 recepcionando as alterações da lei acima citada, acrescentou o § 17, I a V, ao art. 93 e o inciso XII,”a” e “b”, ao art. 97, conforme abaixo transcrito:

Art. 93 – Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

§ 17. O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/1/2001 fica sujeito as seguintes disposições (Lei nº 7.710):

I – a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II – em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporcionalidade das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III – para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso as saídas e prestações com destino ao exterior;

Art. 97 – é vedado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, credita-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração de pagamento do imposto:

XII – quando se tratar de entradas de bens destinados ao ativo imobilizado, e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/01/2001, em relação (Lei nº 7710/00):

a) à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

b) à fração que corresponderia ao restante do quadriênio, na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição.

Desta maneira, concluo que o contribuinte, em relação ao bem destinado ao Ativo Permanente adquirido em 30/10/2000, mediante nota fiscal nº 512459, procedeu a escrituração e lançamento do crédito fiscal destacado no documento fiscal como determinava a legislação tributária, à época da ocorrência dos fatos, ou seja, atendeu ao que determinava os dispositivos da Lei nº 7.014/96.

Com a alteração da citada lei, os fatos ocorridos a partir de 1º/01/2001, estão em consonância com as disposições previstas na Lei nº 7.710/00 que alterou a forma de utilização dos créditos fiscais, nos casos de aquisição de bens do ativo imobilizado.

No tocante ao documento fiscal nº 65344, de 31/01/01, referente a aquisição de bem do ativo imobilizado, como o fato ocorreu na vigência da Lei nº 7.710/00 que alterou a Lei nº 7.014/96, concluo deva ser exigido o imposto por ter sido utilizado o crédito fiscal do ICMS em desacordo com as normas regulamentares vigentes. No entanto, o autuante não observou que no referido mês deve ser levado em conta o correspondente a 1/48 avos que o autuado tem direito a utilizar como crédito fiscal proporcional aos quarenta e oito avos, que corresponde a R\$ 189,58. Assim, o valor do débito remanescente é de R\$ 8.910,42.

Vale observar, inclusive, que o sujeito passivo ciente das novas determinações quanto a forma de uso do crédito fiscal, no tocante a aquisição de bens do ativo permanente, no mérito, requereu que fosse aplicada multa de 40% sobre o valor do crédito fiscal. Neste contexto, concordo com a defesa de que houve a utilização antecipada do crédito fiscal. Assim, a multa a ser aplicada é a disposta no art. 42, VI, da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298920.0007/04-1**, lavrado contra **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OASIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.910,42**, acrescido da multa de 40%, prevista no art. 42, VI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA