

PROCESSO - A. I. Nº 294888.0019/04-5
RECORRENTE - VIX TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0490-04/04
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 15/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0099-11/05

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Razões recursais incapazes de modificar a Decisão recorrida. Exigências comprovadas. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 4ª JFJ – Acórdão JFJ nº 0490-04/04, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual foi lavrado para exigir o débito no montante de R\$ 32.646,33, em razão da falta de recolhimento ou do seu recolhimento a menos do ICMS escriturado nos livros fiscais e das multas pela escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares e pela declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, após rejeitar a preliminar de nulidade, por considerá-lo revestido das formalidades legais e não observar a existência de erro ou vício, além de ressaltar que as multas aplicadas estão previstas em lei.

No mérito, restrito apenas à exigência do ICMS escriturado e não recolhido, registra que o contribuinte apura o imposto em função da receita bruta, nos termos do art. 505-A do RICMS/97, o qual veda a utilização de quaisquer créditos fiscais vinculados às prestações objeto do citado regime de apuração, como também o cômputo na receita bruta mensal das prestações sujeitas ao regime de substituição tributária de que tratam os artigos 380 a 382 do RICMS/BA. Assim, quanto ao imposto recolhido a maior pelo sujeito passivo deve ser objeto de pedido de restituição, conforme determina o art. 74 do RPAF/99, e não ser objeto de compensação sem qualquer solicitação, como efetuou o autuado.

Irresignado com a Decisão proferida o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, onde ressalta tratar-se de empresa de transporte, onde apura o imposto em função da receita bruta, tendo recolhido um valor de ICMS maior do que o devido, do que procedeu a compensação com outros valores de ICMS por ela devidos. Aduz que apesar de ter seguido todos os trâmites legais, fora autuado, do que impugnou o Auto de Infração, porém, não logrando êxito.

Defende que em momento algum houve transgressão dos preceitos determinados pelo CTN e legislação concorrente, razão pela qual apresenta o presente Recurso Voluntário. Em seguida, aduz que a multa aplicada de 50% do valor do imposto apurado é confiscatória e que a alegação de que está prevista em lei estadual não lhe retira o caráter confiscatório, pois o seu percentual aplicado ultrapassa os valores morais e justos, incompatível com a realidade da empresa e com o direito de propriedade. Também ressalta ser indevida sua cobrança, haja vista que nenhuma falta foi cometida, pois seu procedimento tem amparo e suporte na lei. Reproduz o art. 150, IV, da Constituição Federal, no sentido de que a Lei nº 7.014/96 afronta a Carta Magna, como também cita doutrina a respeito, do que entende que deve ser declarada inconstitucional.

Invoca subsidiariamente o art. 368 do Código Civil, no sentido de que se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem. Ressalta que caso a compensação se deu de forma incorreta o Fisco possui meios para invalidá-la e efetuar a cobrança do quanto devido, não podendo as leis estaduais inovar naquilo que as leis nacionais, de caráter complementar, como Código Civil, Código Tributário

Nacional e a Lei 87/96, dispõem, pois são elas que regulamentam o instituto da compensação, cujo direito independe de pedido de restituição a ser formulado à competente autoridade fiscal, sendo auto-aplicável, não podendo ser condicionado a nenhum procedimento administrativo prévio que o autorize, pois sua previsão está na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, uma vez que o “pedido de restituição” foi a única razão apresentada para se vedar o direito à compensação do imposto recolhido a maior, do que conclui pela improcedência da cobrança.

Por fim, ressalta que a exigência acrescida da multa e correção monetária afronta os créditos do contribuinte, restituídos sem qualquer correção, situações idênticas em que são aplicados dois pesos e duas medidas. Assim, pede a reforma da Decisão recorrida no sentido de julgar improcedente a autuação fiscal e, em última instância, que seja decotada a multa de 50% tendo em vista que não houve prejuízo ao erário estadual, bem como por ter o contribuinte agido de boa-fé e finalmente, que seja o crédito do recorrente corrigido pelos mesmos índices de atualização aplicados aos créditos da Fazenda.

Em seu Parecer, às fls. 325 a 326 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, por considerar os argumentos insuficientes a proporcionar a reforma da Decisão de 1ª Instância, a qual entende está correta, do que tece as seguintes considerações:

1. Em face do regime de apuração do imposto a que se encontrava subordinado não poderia o contribuinte lançar mão da compensação de valores supostamente apurados e recolhidos a maior, cujo pedido deveria ser pautado nas normas legais específicas da restituição. Assim, ao agir em desconformidade com o quanto estabelecido na lei, sujeitou-se, portanto, às sanções legais.
2. Descabe a arguição de que a multa aplicada é confiscatória porquanto ela decorre da lei.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, restrito apenas à infração 1, relativa à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais, interposto pelo recorrente no sentido de reformar a Decisão da 4ª JF, relativa ao Acórdão n.º 0490-04/04, que considera Procedente o Auto de Infração em lide. Após exame das razões recursais, passo a tecer as seguintes considerações:

1ª) Inicialmente, está comprovado nos autos tratar-se de contribuinte optante pelo regime de apuração do ICMS em função da sua receita bruta, como, também, que o sujeito passivo afirma que procedeu a compensação dos valores de ICMS supostamente recolhidos a mais do que o devido, do que defende que seu procedimento tem amparo e suporte na lei, a exemplo da Lei Complementar n.º 87/96, cujo direito independe de pedido de restituição a ser formulado à competente autoridade fiscal, sendo auto-aplicável, não podendo ser condicionado a nenhum procedimento administrativo prévio que o autorize, pois sua previsão está na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional.

Diante de tais considerações tenho a observar que a referida Lei Complementar n.º 87/96, em sua única referência à restituição do valor do imposto pago, reporta-se à restituição por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar. Porém, não seria diferente o procedimento da restituição do valor do imposto pago a mais, independente da sua modalidade, pois seria o mesmo processo de restituição. Assim, também tal regra se aplica ao caso concreto. Neste sentido, passo a reproduzir o artigo 10 e seus parágrafos, da LC 87/96.

Art. 10. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.

§ 1º Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, sobrevindo Decisão contrária irrecorrível, o contribuinte substituído, no prazo de quinze dias da respectiva notificação, procederá ao estorno dos créditos lançados, também devidamente atualizados, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

Portanto, evidente a previsão na referida LC nº 87/96 do pedido de restituição, que afirma o recorrente não haver. E não poderia ser diferente, pois se tratando o ICMS de tributo adstrito a uma posterior homologação pelo sujeito ativo, necessários se fazem a petição e os demais procedimentos previstos nos artigos 73 a 78 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, de forma a se comprovar o recolhimento a mais ou indevido, o ônus financeiro, os prazos de prescrição e decadência, a restituição total ou parcial do tributo na mesma proporção das multas e dos acréscimos tributários pagos a mais ou indevidamente, etc.

Também por se tratar de contribuinte optante pelo regime de apuração em função da receita bruta, o qual é vedada a atualização de quaisquer créditos fiscais vinculados à sua atividade de prestações de serviços de transporte, a restituição do indébito, caso líquido e certo, não seria mediante autorização do uso de crédito fiscal, restrito a contribuinte do regime normal de apuração, mas sim, em moeda corrente, utilizando-se os mesmos critérios de atualização dos débitos tributários vigentes à época do recolhimento indevido.

Assim, só depois de decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da protocolização do pedido, o contribuinte poderia creditar-se, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo, o que não ocorreu por parte do recorrente, sendo o expurgo de tais valores acarretados as diferenças acertadamente exigidas, acrescidas da multa de 50%, prevista na Lei nº 7.014/96 especificamente ao caso.

2ª) Quanto à pretensão do recorrente de decotar a referida multa de 50% tendo em vista que não houve prejuízo ao erário estadual, bem como por ter agido de boa-fé, devo ressaltar que a competência para julgar os pedidos de dispensa ou redução da multa por infração à obrigação principal ao apelo de equidade, nos termos do art. 159 do RPAF, é da Câmara Superior, consoante art. 169, § 1º, do multicitado RPAF/99.

Assim, diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, para manter inalterada 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 **294888.0019/04-5**, lavrado contra **VIX TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$32.366,33**, acrescido das multas de 50% sobre R\$28.939,51 e 60% sobre R\$3.426,82, previstas no art. 42, I, “a” e II, “b”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$280,00**, previstas no art. 42, XVIII, “b” e “c”, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS