

PROCESSO - A. I. Nº 298950.0005/05-2
RECORRENTE - DETASA BAHIA S/A. - INDUSTRIAL
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0287-01/05
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 17/11/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0393-12/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS SIMBÓLICAS DE MERCADORIAS SEM QUE HOUVESSE SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. É vedado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à entrada real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, quando a ulterior operação não for tributada. Exigência subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/03/05, exige o ICMS no valor de R\$4.460.673,66, consoante documentos às fls. 1 a 322 dos autos, em razão:

1. da utilização indevida de créditos fiscais, no valor de R\$4.460.673,66, inerente aos exercícios de 2001 a 2003. Ao descrever o comportamento do contribuinte o autuante registrou que o mesmo recebeu centenas de notas fiscais emitidas no período fiscalizado por sua Matriz, em São Paulo, sem a comprovação da efetiva entrada, sem o devido registro de transporte, sem contabilização do pagamento, em valores e quantidades diversas descaracterizando a finalidade para a qual foi registrada em seus registros fiscais. (Aquisição de mercadorias para industrialização) entradas essas, não inventariadas, nem utilizada no seu processo produtivo, visto que as suas saídas são sempre inferiores aos valores de entrada, conforme demonstras as cópias anexa.

Em seu voto o Sr. julgador de 1ª Instância rejeitou a arguição de nulidade, pois não vislumbrou a inobservância das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF, já que entendeu que a autuação indicou a infração de forma clara e precisa e os demonstrativos que o acompanham demonstram a quantificação do seu valor. Quanto à arguição de constitucionalidade referiu-se à incompetência da JJF para apreciar os questionamentos apresentados quanto à aplicação da multa e à utilização da Taxa SELIC que entende estarem revestidas de legalidade, pois estão previstas na legislação estadual. Observa que consoante o art. 97, inciso I, alínea “a” e VII c/c o art. 209,V do RICMS/97, é vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-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 ou de pagamento do imposto, para integração, consumo ou emprego na comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria ou do produto resultante ou quando a prestação subsequente do serviço, não forem tributadas ou forem isentas do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida ou se o documento fiscal não se referir a uma efetiva operação ou prestação.

E conclui seu voto afirmando mais uma vez que não vislumbrava nenhuma dubiedade na interpretação da legislação para que sejam observadas as disposições do art. 112 do CTN, conforme requereu o autuado, assim como os Acórdãos que citou não se aplicam ao caso em tela, pois tratam da falta de comprovação da infração e dos motivos para aplicação do arbitramento, ambas no trânsito de mercadorias. Ressalta ainda que o autuado não contestou o mérito da autuação e que a matéria já foi objeto de autuação anterior tendo sido julgada procedente.

Em seu Recurso o contribuinte praticamente traz os mesmos argumentos já apresentados quando da apresentação de sua impugnação devidamente analisada pelo Julgador de 1ª Instância como retromencionada. Volta a argüir a nulidade do Auto sob a alegação de falta de clareza infringindo assim o art. 28 do RPAF. Cita jurisprudência sobre a matéria. Refere-se em seguida a *“necessidade de compensação dos créditos oriundos do princípio da não cumulatividade”*. Cita doutrina para justificar seu pedido. Aduz que há necessidade de que a multa seja ao menos reduzida, mediante a apropriação de créditos que a impugnante detém em virtude da aquisição de produtos destinados a uso, consumo, ao ativo imobilizado, de energia elétrica e serviços de telecomunicações o que deve ser feito por perícia contábil. Alega que a multa aplicada tem efeito confiscatório. Cita aresto do STF e doutrina sobre a matéria. Volve a argüir a ilegalidade da taxa Selic por inexistência de base legal. Em seguida considera que o percentual da multa aplicada referindo-se ao Código de Defesa do Consumidor. Pede por fim que seja cancelado o lançamento do débito pelo princípio da proporcionalidade tributária; seja declarado nulo o Auto por falta de fundamentação probatória apta a demonstrar a efetiva ocorrência das infrações, e por falta de atendimento à legislação de regência ou que seja o Auto de Infração considerado improcedente reconhecendo a ausência de prejuízo ao erário, e para afastar o efeito confiscatório que a aplicação da multa no patamar atual está a caracterizar e reduza o valor da multa ao mínimo.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 379 a 381, nos termos:

[...]

“Da análise dos autos verifico que a alegação de nulidade é vaga, pois não há qualquer demonstração de irregularidade no procedimento fiscal, nem na acusação feita, muito menos na compreensão pelo que pode se defender sem qualquer dificuldade”. Quanto a utilização do crédito fiscal, vejo que a legislação é clara ao vedar a sua utilização quando não corresponder a saídas tributadas. Tal dispositivo se encontra na CF/88, art. 155 e em todos os diplomas legais pertinentes ao ICMS. Transcreve o texto da CF/88 a respeito do assunto. Quanto a taxa Selic cita jurisprudência favorável a sua aplicação entendendo-a como legal e constitucional. Quanto a multa diz que as questões relativas a sua inconstitucionalidade não cabe ao CONSEF este tipo de apreciação e conclui dizendo que não merece guarida o alegação com base no Código de Defesa do Consumidor pois a relação travada é de natureza tributária e não consumerista. Opina pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

Creio que exame dos documentos acostados ao presente PAF não há nenhuma nulidade a maculá-lo. A argüição em preliminar pelo recorrente, não deve prosperar. O autuante aplicou a penalidade de acordo com a lei tributária da Bahia. Quanto às alegações de inconstitucionalidade este Conselho de Fazenda Estadual carece de competência para adentrar em julgamento quanto à matéria.

O que restou fartamente comprovada foi a utilização indevida de crédito fiscal.

Concordo inteiramente com a Decisão e comungo em consequência com o Parecer da D. PGE/PROFIS: o contribuinte não apresentou nenhuma prova documental que viesse elidir ou mesmo contestar o lançamento de ofício.

Desta forma voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **298950.0005/05-2**, lavrado contra **DETASA BAHIA S/A. - INDUSTRIAL**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.460.673,66**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SEOUZA ALMEIDA - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS