

A. I. N° - 279463.0010/04-1
AUTUADO - BOMPREÇO BAHIA S/A.
AUTUANTE - WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 03/06/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0178-03/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS, SEM TRIBUTAÇÃO, DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO ADQUIRIDOS ATÉ 31/12/00. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO CIAP. Infração reconhecida. 3. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS, POR TRANSFERÊNCIA, DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO ADQUIRIDOS ATÉ 31/12/00. É exigível o estorno do crédito fiscal relativo a aquisições de bens do ativo imobilizado, ocorridas até 31/12/00, mesmo na hipótese de saídas, por transferência, para outros estabelecimentos da mesma empresa. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido de diligência fiscal. Não compete a este órgão julgador a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação tributária baiana. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/12/04, para exigir o ICMS no valor de R\$31.949,30, acrescido da multa de 60%, em decorrência de:

1. Falta de estorno de crédito fiscal relativo a bem do ativo imobilizado, cuja entrada no estabelecimento ocorreu até 31/12/00, sendo utilizado na prestação de serviço ou na comercialização, produção, industrialização, geração ou extração de mercadorias cujas prestações ou operações estejam isentas ou não tributadas – R\$21.386,32;
2. Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o contribuinte “deixou de escriturar o CIAP, eximindo-se do estorno relativo às entradas de ativo imobilizado e do diferencial de alíquota correspondente, aumentando indevidamente o crédito sobre as aquisições de bens” – R\$6.548,33;
3. Falta de estorno de crédito fiscal referente a bens do ativo imobilizado que tenham sido alienados antes de decorrido o prazo de cinco anos, contados da data de sua aquisição ou recebimento. Consta, ainda, na descrição dos fatos, que o contribuinte “efetuiu transferências de bens, sem proceder a escrituração do CIAP, e conseqüentemente, omitindo-se dos estornos de créditos correspondentes” – R\$4.014,65.

O autuado apresentou defesa, por meio de advogado (fls. 17 a 28), salientando, inicialmente, que a defesa é tempestiva, considerando os dias de expediente facultativo ocorridos no início do prazo legal de 30 dias.

Em seguida, reconhece a procedência do débito exigido nas infrações 1 e 2, requerendo a sua extinção e juntada posterior do documento de arrecadação.

Quanto à infração 3, alega que não houve alienação dos bens em questão, mas transferência de ativos entre estabelecimentos da mesma empresa e, portanto, diante do princípio da legalidade e da jurisprudência dominante, “é impossível o estorno do crédito fiscal quando não se cuida de compra e venda de ativo imobilizado de terceiros, até porque o ICMS só é devido se houver fato gerador, circulação de mercadoria (transferência de propriedade – caráter mercantil), o que não é o caso em tela que configura mera transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte (circulação física e não econômica)”.

Transcreve dispositivos da Constituição Federal e a jurisprudência com o objetivo de apresentar as diferenças entre os conceitos de circulação física e econômica, concluindo que “transferência de mercadoria entre os estabelecimentos da mesma empresa não é fato gerador do ICMS” e, portanto, “o deslocamento físico de bens de um estabelecimento para outro, faltante o fato mercantil, não gera ICMS”, não havendo necessidade de realizar o estorno de crédito fiscal, como pretendido nesta autuação.

Impugna, ainda, a aplicação da taxa SELIC, alegando que “deixar de aplicar a taxa de juros SELIC não é declarar inconstitucional ou ilegal a norma que a instituiu, mas sim uma questão de escolher a norma válida a seguir”.

Argumenta que o Código Tributário Nacional (CTN), como lei complementar, é hierarquicamente superior à Lei Ordinária nº 9.065/95, que adotou a referida taxa e, dessa forma, deve ser aplicada a regra do § 1º do artigo 161 do CTN que determina que somente se pode cobrar juros de mora, não se admitindo percentual superior a 1%, o qual é o limite máximo para o legislador ordinário e não o mínimo, haja vista que seria “passar cheque em branco em favor do legislador ordinário, permitindo-lhe fixar qualquer valor acima de 1% em afronta a Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33).

Aduz que não se pode aplicar aos créditos tributários a taxa SELIC, visto que está sendo utilizada como remuneração de capital e não como juros moratórios”. Pede o expurgo, da exigência fiscal, dos juros à base da SELIC – Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, conforme o posicionamento doutrinário e jurisprudencial que apresenta.

Alega que a multa de 60% é confiscatória, sendo ilegal e inconstitucional a sua cobrança, conforme o entendimento da jurisprudência que colaciona aos autos.

Finalmente, pede que seja levada em consideração a regra de *in dubio pro contribuinte*, inserida no artigo 112, do CTN, e conclui afirmando que a exigência fiscal (infração 3) é ilegal, pois se “trata de mero descolamento físico de bens do ativo imobilizado para outro estabelecimento da mesma empresa, situação que não se sujeita ao imposto”.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, assim como a juntada posterior de provas, perícia e diligência fiscal-contábil e requer a homologação da confissão do débito referente às infrações 1 e 2 e a declaração de improcedência da infração 3 do lançamento.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 35), afirma que “analisando-se a documentação acostada ao processo e com base no disposto no Art. 100 § 7º inciso que obriga o contribuinte a estornar os créditos relativos ao ativo imobilizado que venham a ser alienados, bem como, no § 7º inciso II onde consta que são considerados alienados os bens transferidos para outro

estabelecimento da mesma empresa, pode-se concluir que a argumentação do contribuinte no item 1 é totalmente improcedente, e assim, a infração deve ser mantida”.

Com relação à multa de 60% e à aplicação da taxa SELIC, aduz que não lhe cabe opinar sobre a legalidade ou legitimidade da legislação tributária, mas apenas cumpri-la. Por fim, pede a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência e perícia, a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Observo, preliminarmente, que a defesa é tempestiva, haja vista que, embora o contribuinte tenha sido cientificado do lançamento em 30/12/04, o prazo de 30 dias somente se iniciou em 03/01/05, em função dos feriados e pontos facultativos de fim de ano, decretados pelo Governador do Estado. Dessa forma, o termo final do prazo legal ocorreu em 01/02/05, exatamente o dia em que foi protocolada a peça defensiva.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de três infrações.

O autuado reconheceu a procedência dos débitos exigidos nas infrações 1 e 2 e, portanto, devem ser mantidos.

O sujeito passivo impugnou, todavia, a infração 3, sob o argumento de que houve apenas a transferência de ativos entre estabelecimentos da mesma empresa e, portanto, diante do princípio da legalidade e da jurisprudência dominante, não ocorreu o fato gerador do tributo e, conseqüentemente, não há a obrigatoriedade de efetuar o estorno do crédito fiscal utilizado.

O RICMS/97 prevê, em seu artigo 100, o seguinte:

“Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

(...)

§ 7º Relativamente à alienação de bens do ativo imobilizado cujas entradas no estabelecimento tenham ocorrido até 31/12/00:

I - devem ser estornados ou anulados os créditos referentes a bens do ativo imobilizado que venham a ser alienados antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de sua aquisição ou recebimento, caso em que o estorno ou anulação será de 20% (vinte por cento) por ano ou fração que faltar para completar o quinquênio (§ 1º do art. 339);

II - para os efeitos do inciso anterior, consideram-se alienados os bens que forem objeto de:

(...)

c) transferência para estabelecimento da mesma empresa situado neste Estado (art. 98, parágrafo único);

d) transferência para estabelecimento da mesma empresa situado em outra unidade da federação (art. 624, parágrafo único).”

Analisando a legislação acima transcrita, fica patente que, não obstante a argumentação relevante trazida pelo autuado, a legislação tributária baiana estabelece, na situação em tela, a obrigatoriedade de estorno dos créditos fiscais utilizados anteriormente, mesmo na hipótese de saídas de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa.

Pelo exposto, entendo que deve ser mantido o valor exigido na infração 3, mesmo porque o contribuinte não contestou especificamente os valores apresentados pelo autuante.

Relativamente à taxa SELIC e à multa de 60%, não obstante as alegações defensivas, estão previstas no inciso II do § 2º do artigo 102 da Lei nº 3.965/81 (COTEB) e na alínea “b” do inciso VII do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, respectivamente, não cabendo a este órgão julgador a declaração de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, nos termos dos artigos 167, inciso I, e 168, do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279463.0010/04-1**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.949,30**, sendo R\$1.502,85 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$30.446,45, acrescido de idêntica multa, prevista nas alíneas “a” e “b” do inciso VII do artigo 42 da citada Lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR