

A. I. N ° - 207104.0602/07-9
AUTUADO - OURO VERDE TRANSPORTES E LOCAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA ALVES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19. 11. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0350-01/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O creditamento de valores nas aquisições destinadas ao consumo do estabelecimento está vedado até 31/12/2010, consoante disposto no artigo 33, I, da Lei Complementar 87/96. Infração subsistente. 2. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovada a falta de recolhimento do imposto. Quanto a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória, está em conformidade com o que dispõe a Lei 7014/96. Tendo em vista a arguição de inconstitucionalidade na aplicação da multa, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da legislação tributaria estadual, assim como para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2007, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004 e janeiro a dezembro de 2005, sendo exigido imposto no valor de R\$136.276,65, acrescido da multa de 60%;

02 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente à Prestação de Serviços de Transporte, devidamente escriturados nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro a dezembro de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 49.024,39, acrescido da multa de 50%;

O autuado, às fls. 406 a 426 dos autos, apresenta a impugnação ao presente Auto de Infração, afirmando, inicialmente, que dedica-se ao ramo de transporte interestadual e intermunicipal de cargas, de cuja prestação de serviços nasceu o fato imponível do ICMS, ora reclamado.

Argumenta que, em relação à infração 01, o autuante relatou que se trata de créditos de ICMS de “notas fiscais de compras e transferências de pneus, câmaras de ar e peças para veículos automotores”, que, no seu entender, contraria o disposto no artigo 93, inciso I, alínea “f”, do Regulamento do ICMS/BA (Decreto nº 6.284/97).

Alega que os créditos utilizados decorreram de compras de peças de reposição destinadas à manutenção de bens do ativo imobilizado, bem como de insumos utilizados na prestação de

serviços de transporte rodoviário. Tais mercadorias, empregadas diretamente na consecução de sua atividade operacional - prestação de serviços de transporte -, que dão direito ao crédito de ICMS.

Explica que exerce a atividade de transporte rodoviário de cargas, assim, itens como pneus, câmaras de ar, óleo diesel, lubrificantes, óleos, aditivos, fluídos, matérias rodantes, lonas de freio, entre outros, são insumos indispensáveis para o desenvolvimento de sua atividade. As peças de reposição e produtos de manutenção da frota são classificados no ativo imobilizado, pois aumentam a vida útil do bem. É assim que determina o art. 179 da Lei nº 6.404/1976:

“Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

IV - no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial;”

Reproduz, também, o no § 2º do seu art. 301 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3000/1999), bem como o art. 93 do RIMS/BA, para procurar demonstrar que os bens destinados ao ativo imobilizado são aqueles bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal, que assegura a caracterização de peças dos veículos como bens destinados ao ativo imobilizado, o que confere à Defendente direito a crédito de ICMS.

Afirma que o Autuante limitou-se a dizer que os materiais são de uso e consumo e, desta forma, não gerariam direito ao crédito de ICMS. Entende que considerar estes materiais como sendo de uso e consumo, equivale a dizer que pneu ou lona de freio não são necessários à atividade da empresa, diga-se, prestadora de serviço de transporte de carga.

Argumenta que os materiais adquiridos, objeto do Auto de Infração, ora combatido, devem ser tratados como insumos, uma vez que indispensáveis para o desenvolvimento de sua atividade, e como bens destinados ao ativo imobilizado. O Egrégio Tribunal Superior de Justiça já teve a oportunidade de analisar a questão, sedimentando entendimento de que combustível, lubrificante, pneus, câmaras de ar de reposição, material de limpeza são insumos necessários à operação da frota transportadora, conforme se infere da emenda e do voto condutor do julgado, e transcreve ementa relativa ao Recurso em Mandado de Segurança nº 10.701/MG, Processo nº 1999/0020761-0).

Chama a atenção para o fato de que, alguns Estados da Federação, como São Paulo, Minas Gerais e Paraná, adotam este entendimento para concessão dos aludidos créditos. Cita o fisco paranaense, afirmando que o mesmo regulamentando o Convênio nº 106/96, permitiu aos prestadores de serviço de transporte o creditamento do imposto dos insumos adquiridos, nos seguintes termos:

(...)

“Artigo 23. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de transportes interestadual e intermunicipal e de prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou por outra unidade federada, apurado por um dos seguintes critérios (art. 23 da Lei nº 11.580/96):

(...)

§ 4º - O estabelecimento prestador de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado - CAD/ICMS, que não optar pelo crédito presumido previsto no incisos X e XI do art. 51, poderá apropriar-se do crédito do imposto das operações tributadas de aquisição de combustíveis, lubrificantes, óleo, aditivos, fluído, pneus, câmaras de ar e demais

matérias rodantes, peças de reposição e outros produtos de manutenção da frota, inclusive de limpeza, bem como de mercadorias destinadas ao ativo permanente, observando o disposto no parágrafo 4º do art. 24, efetivamente utilizados na prestação de serviço iniciado neste Estado.

Segundo o impugnante, mesmo que desconsiderados os irrefutáveis argumentos, retro despendidos, o que se admite unicamente por força de argumentação, ainda que enquadradas as mercadorias que geraram os créditos objeto do lançamento como sendo bens de uso e consumo ou, simplesmente, do ativo imobilizado, aplicando-se então as restrições de aproveitamento de crédito em uma única vez, tem-se que o direito da defendente tem berço constitucional, a teor do Princípio da Não-Cumulatividade. A Constituição Federal, continua o autuado, em seu artigo 155, § 2º, I, prevê que o ICMS “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores”. Assim, complementa, a autuada procedeu nos meses em referência, ao creditamento do ICMS pago quando da aquisição de mercadorias utilizadas no desempenho de sua atividade.

Argüi que o Estado de Bahia, embora reconhecesse, em submissão ao princípio constitucional da não-cumulatividade, o direito ao creditamento do ICMS incidente na aquisição de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e uso e consumo do seu estabelecimento, com base no inciso I, do art. 33, da Lei Complementar 87/96, impede a autuada de lançar em sua conta gráfica tais créditos, ou seja, no seu entendimento o aproveitamento dos créditos só poderia ser exercido, em relação aos bens de uso e consumo, num primeiro momento, após 1º de janeiro de 1998, sendo que este prazo foi, posteriormente e sucessivamente, prorrogado para janeiro de 2000, janeiro de 2003, janeiro de 2007 e, por fim, janeiro de 2011, entendendo assim a autoridade fiscal pela possibilidade da supra citada autuação.

Assevera que a restrição temporal, contida no art. 33, inciso I, da Lei Complementar 87/96 e suas sucessivas alterações, que atualmente permite a utilização dos créditos de ICMS das mercadorias destinadas ao uso e consumo somente a partir de 1º de janeiro de 2011, constitui-se em verdadeira afronta ao texto constitucional, derruindo, quase que por completo, o princípio constitucional da não-cumulatividade consagrado pelo art. 155, § 2º, I, da CF 88 e, por isso, não poderá prevalecer.

Reproduz os ensinamentos de JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO a respeito do tema, publicado na Revista de Direito Tributário nº 64, p. 302, para concluir que o Direito ao crédito do ICMS sobre as mercadorias ou bens que ingressem no estabelecimento é assegurado pela Constituição Federal vigente e não pode ser impedido ou limitado senão pela própria Constituição e, esta prevê em seu art. 155, § 2º, 11, alíneas “a” e “b”, as duas únicas hipóteses que não implicarão créditos de ICMS, caso de isenção e não incidência. Afirma que é este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado em recente julgamento, passando a transcrever o Acórdão do recurso especial (STJ, 1ª Turma, REsp 782987 /RS, Processo: 2005/0156821-0, Relatar Ministro LUIZ FUX, data do julgamento 13/03/2007, Data da Publicação. Fonte DJ 09.04.2007, p. 230).

Acrescenta que existe hoje uma confusão entre a destinação de bens de produção e bens de consumo, passando a fazer a distinção: na definição econômica pura, os “bens de consumo são aqueles que se destinam à satisfação direta das necessidades humanas, são aqueles que servem para serem consumidos, porque atendem diretamente às necessidades individuais”. Já os bens de produção são aqueles que não se prestam, em si mesmos, ao consumo direto, mas sim à produção de bens de consumo ou serviços, ou seja, da ação de produzir é que resultarão os bens de consumo passíveis de tributação pelo ICMS, ou a prestação de serviços tributados pelo ICMS.

Entende que pouco importa a espécie do bem que ingressou no estabelecimento do contribuinte para que se possa atribuir à possibilidade, ou não, de creditamento. O direito ao crédito, previsto constitucionalmente, independe do tipo de mercadoria de que se origina. Basta que a mercadoria ingressante no estabelecimento industrial, comercial ou prestador de serviços seja tributada pelo

ICMS para que o adquirente dessa mercadoria tenha para si assegurado o direito constitucional ao crédito. Reproduz, em seguida, o entendimento MARCO AURÉLIO GRECCO, Ed. Resenha Tributária, 1988,p. 227). Para concluir que , desta forma, todas as operações de circulação de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS praticadas pela autuada gerar-lhe-ão, como vêm lhe gerando, o direito constitucionalmente previsto ao crédito do valor pago a título daquela exação, posto que tais mercadorias são “empregadas no processo de prestação de serviços e se incorporam, quer física, quer financeiramente, às atividades da autuada”.

Aduz ser óbvia a inconstitucionalidade do supra citado inciso do artigo 33 da LC 87/96, posto que o espírito da lei converge, em suas disposições permanentes, para com o escopo do princípio constitucional da não-cumulatividade, operando no exato diapasão do entendimento da totalidade dos tributaristas pátrios. Entretanto, segundo ao autuado, por manobras políticas engendradas pelos Estados, em suas disposições transitórias, verberou a lei complementar que o consagrado princípio constitucional da não-cumulatividade deveria ser observado somente a partir de 1º de janeiro de 1998, relativamente ao creditamento do ICMS na aquisição de bens de uso e consumo. Complementa dizendo que, assim, o direito a utilização de créditos de ICMS, em relação aos bens de uso e consumo, num primeiro momento, só poderia ser exercido após 01 de janeiro de 1998. A LC 92/97 (DOU de 24/12/97) prorrogou esta data para o dia 1º de janeiro de 2000 e, posteriormente as leis complementares nº 99/99 para 1º de janeiro de 2003, a nº 114 de 16/12/2000, para 1º de janeiro de 2007 e, a LC nº 122, para 1º de janeiro de 2011. Questiona o autuado, até quando as sucessivas restrições temporais continuarão afrontando o texto constitucional e maculando o princípio da não-cumulatividade.

Afirma que são inconstitucionais os dispositivos do RICMS/BA, posto que repetiu as ilegais disposições constantes do art. 33 da LC 87/96, bem como as sucessivas leis complementares que igualmente restringiram a utilização do respectivo direito.

Ademais, continua o impugnante, vale ressaltar que, a partir do sistema introduzido pela Constituição de 1988, com a inclusão de determinadas categorias de serviços no seu campo de incidência, esgotando a própria Lei Maior os contornos da não-cumulatividade, o crédito de ICMS que, pelo regime constitucional anterior, era físico, passou a ser regido pelo critério dos créditos financeiros. Assim, o fator relevante passou a ser o “montante do tributo cobrado na operação anterior”, não mais importando qual o destino contábil, bem como o de sua escrituração. Desta forma, conclui, resta claro o direito de crédito relativo ao montante cobrado na operação anterior por ocasião da entrada de bens destinados ao uso e consumo ou ativo fixo, vez que adquiridos pela Defendente com o fito de atingir seu objetivo social, estando relacionados diretamente com a geração de receitas, sendo que, somente com tal interpretação pode dar efetividade ao mandamento insculpido no art. 155,§ 2º, I, da Carta Fundamental.

Argumenta que já na vigência do sistema anterior (ICM), definiu a jurisprudência (RE 79.601) que o crédito do tributo era não só físico, mas também financeiro. No atual (CF88), o princípio da não-cumulatividade é muito abrangente, via compensação, limitando somente as operações isentas ou não tributadas (art. 155, § 2º, 11,,”a” e “b”). Assim, à vista de que, inclusive nos produtos, parcelas dos equipamentos é tributada nas respectivas operações com mercadorias (depreciação) e também a desincorporação dos mesmos é tributada, legítimo o crédito apropriado na entrada dos bens que viabilizam a atividade e o objeto societário. (Passando a transcrever ementas de vários acórdãos proferido pelo Plenário do Conselho de Contribuintes de outros Estados).

Reproduz parte dos estudos de GERALDO ATALIBA e CLÉBER GIARDINO sobre a matéria, para concluir que o fato da não utilização dos créditos de ICMS resultantes da aquisição de peças de reposição destinadas à manutenção de bens do ativo imobilizado, mercadorias que se desgastam ou se consomem no processo de prestação de serviço de transporte ferroviário, bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento da Defendente, resultará na sua cumulatividade, o que é

vedado pela Constituição Federal, tornando a pretensão do Fisco desprovido de fundamento, também, quanto a este aspecto, razão pela qual entende que deve ser julgado improcedente os créditos tributários lançados sobre esta rubrica.

No que tange à infração 2, afirma que a existência de lei estadual que preveja a aplicação de ditas penalidades abusivas em nada justifica o seu reconhecimento como correta e constitucional, já que é a Lei Maior a determinar a correta interpretação e aplicação das normas hierarquicamente inferiores.

Reproduz o entendimento de Paulo de Barros Carvalho, ao dissertar sobre a interpretação do direito como um sistema de linguagem (in Curso de Direito Tributário – 143 edição - São Paulo: Saraiva, 2002 - p.95), bem como de outros juristas sobre a matéria.

Afirma que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 150, dispõe acerca das limitações a serem observadas pelo ente tributante, assegurando ao contribuinte, no inciso IV de referido dispositivo, o direito de não ter invadido seu direito de propriedade ao estabelecer o princípio do não-confisco em matéria tributária. Portanto, se a aplicação das normas no âmbito tributário devem observar este e outros princípios constitucionais, claro está que estas mesmas normas, ao serem elaboradas pelos entes competentes, devem sê-lo estritamente nos limites que lhe foram outorgados constitucionalmente. Assim não fosse, entende o impugnante, de nada valer a existência de diversos princípios constitucionais, verdadeiros alicerces do direito positivo.

Complementa dizendo que, atento a esta limitação de tributar, aduz VITTORIO CASSONE que: uma das formas de evitar o confisco consiste em limitar a imposição de penalidade pecuniária. (Direito Tributário, São Paulo: Atlas, 1991 - p.91).

Entende que pode-se, ainda, trazer a esse respeito, na esteira dos ensinamentos de SACHACALMON NAVARRO COELHO, que a infração tributária não pode gerar o perdimento de bens, tampouco o confisco, uma vez que isto é vedado pela Constituição. Segundo o autuado, ensina, ainda, o ilustre jurista, que uma multa excessiva, que ultrapasse o razoável, no intuito de realizar os caracteres punitivo e preventivo da penalidade, caracteriza uma maneira indireta de violar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco. O confisco difere-se totalmente da multa. Se esta é tal que agride violentamente o patrimônio do contribuinte, caracteriza-se como confisco indireto, sendo, portanto, inconstitucional.

Por outro lado, a Lei Maior, afirma o impugnante, não determinou expressa e quantitativamente os limites das multas a serem aplicadas no âmbito tributário, de forma que cabe à Jurisprudência firmá-los, a fim de que os princípios constitucionais, em especial o da proibição de confisco, sejam plenamente observados. Nesse reproduz patê do voto do relator de recente julgado do TRF da 1ª Região, em acórdão proferido na Apelação Cível nº 1997.01.00.017968-3/GO, publicado no DJ de 22/04/02.

Entende, por fim, que a penalidade lançada em face da Impugnante no Auto de Infração, ora combatido, afronta indisfarçável ao princípio constitucional da proibição do confisco, não podendo prevalecer.

Pede que seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração ora impugnado, determinando o cancelamento do ICMS e seus acréscimos, ante a ilegalidade da exigência de estorno do crédito de ICMS decorrente da aquisição de mercadorias empregadas como insumos na prestação de serviço de transporte rodoviário, bem como àquelas que integram o ativo permanente da empresa, já que estão diretamente vinculadas à sua atividade e àquelas destinadas ao seu uso e consumo.

Requer, ainda, que, em sendo mantido o lançamento, o que considera apenas por força de argumentação e devido ao princípio da eventualidade, julgar parcialmente procedente o Auto de Infração, ora impugnado, para em atendimento aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco, reduzir a multa lançada, e por derradeiro, se este Órgão

Julgador entender que a prova ofertada não é suficiente à comprovação do que aqui foi alegado, protesta, desde logo, por todos os meios de prova em direito admitidos, bem como pelos esclarecimentos que se fizerem necessários.

O autuante, às fls. 442 a 446 dos autos, apresenta a devida Informação Fiscal, afirmando que não assiste qualquer razão à Defesa. O ICMS reclamado através do Auto de Infração, ora informado, e seus consectários, é totalmente devido pela autuada, visto que apurado sobre fatos incontroversos e decorrentes de procedimentos da empresa totalmente contrários à disciplina legal do tributo em espécie.

Informa que no período de 01/01/2003 a 31/01/2006 a autuada adotou a sistemática de recolhimento do ICMS com base no regime normal de apuração, sendo-lhe permitido, portanto, deduzir dos seus débitos mensais, na forma de crédito fiscal, o imposto incidente sobre as suas entradas de combustíveis e lubrificantes. Observe-se, portanto, que conforme o regramento legal específico, este direito de crédito não alcança todos os bens ou materiais que ingressam no estabelecimento do contribuinte, ex vi o disposto na alínea “f”, inciso I, do art. 93, do Regulamento do ICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Assevera que em total sintonia com o ordenamento jurídico superior, e estrita observância do princípio da não-cumulatividade, a legislação baiana assegura às empresas prestadoras de serviços de transportes sujeitos ao ICMS, o crédito correspondente ao imposto cobrado sobre os insumos efetivamente utilizados na prestação do serviço onerado pelo tributo, especificando, objetivamente, quais os produtos que ensejam tais créditos. Mas nesta relação não se incluem as peças de reparo ou incorporados aos caminhões integrantes do ativo imobilizado da transportadora, como quer a autuada, equivocadamente, razão porque, ao ver do autuante, deve-se preservar o integralmente o montante reclamado através da Infração 01.

Aduz que o autuado não fez qualquer questionamento quanto ao montante reclamado na Infração 02, porque, segundo ele, não há margem para qualquer discussão em relação aos fatos que ensejaram a autuação, uma vez que a partir de fevereiro de 2006 fez-se o cálculo do ICMS, devido mensalmente, com a dedução do percentual de 20% (vinte por cento) do total do imposto devido sobre os serviços de transportes, valendo-se, portanto, da faculdade prevista na alínea “b”, inciso XI, do artigo 96 do RICMS/BA.

Afirma que é incabível também a alegação de suposto efeito confiscatório das multas incidentes sobre o imposto devido pela autuada. As multas estão previstas na alínea “a” do inciso I do art. 42 (Infração 02) e alínea “a” do inciso VII, do mesmo artigo 42 (Infração 01), da Lei nº 7.014/96, nos percentuais de 50% e 60%, respectivamente, totalmente adequadas, portanto, aos fatos descritos na autuação, e que podem ser substancialmente reduzidos se o imposto devido for pago em um dos prazos previstos no demonstrativo de fls. 07.

VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência, em relação à primeira infração, de descumprimento da obrigação principal, resultante da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (peças de reparo ou incorporados aos caminhões integrantes do ativo imobilizado da transportadora). Já a infração 02, se refere falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente à Prestação de Serviços de Transporte, devidamente escriturados nos livros fiscais próprios.

Em relação à infração 01, conforme explana o autuante, entre 01/01/2003 e 31/01/2005, o autuado adotou a sistemática de recolhimento do ICMS com base no regime normal de apuração, sendo-lhe permitido, portanto, deduzir dos seus débitos mensais, na forma de crédito fiscal, o imposto incidente sobre as suas entradas de combustíveis e lubrificantes. Ocorre, entretanto, que o autuado utilizou créditos referentes à peças de reparo ou outros incorporados aos caminhões

integrantes do ativo imobilizado da transportadora, que conforme alínea “f”, inciso I, do art. 93, do Regulamento do ICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97 (em consonância com o que dispõe o art. 29, §1, I da Lei 7014/96, e o art. 33 da Lei Complementar 87/96), não são alcançados com direito a crédito, conforme segue:

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

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos;

.....

f) de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual;”

Segue, portanto, razão ao autuante quando afirma que a Legislação Tributária do Estado da Bahia assegura às empresas prestadoras de serviços de transportes sujeitos ao ICMS, o crédito correspondente ao imposto cobrado sobre os insumos efetivamente utilizados na prestação do serviço onerado pelo tributo, indicando, explicitamente, os produtos que ensejam os aludidos créditos. Não estão contemplados, entretanto, entres estes produtos, as peças de reparo ou incorporados aos caminhões utilizados pelo autuado, alvo do presente lançamento de ofício, para prestação dos serviços de transporte, conforme indica o dispositivo regulamentar, acima reproduzido.

Amparado nos aludidos dispositivos legais e regulamentares, acima alinhados, e considerando que os itens adquiridos pelo autuado, alvo do presente lançamento de ofício, são destinados a uso e consumo do estabelecimento, não há como acatar a arguição da defesa favorável ao aproveitamento dos mencionados créditos. Além do mais, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

No tocante à infração 02, ressalta, o autuante, com propriedade, que o impugnante não fez qualquer questionamento quanto ao montante reclamado e não há controvérsia em relação aos fatos ensejadores da autuação. A partir de fevereiro de 2006, o autuado passou a fazer o cálculo do ICMS devido mensalmente, com a dedução do percentual de 20% (vinte por cento) do total do imposto devido sobre os serviços de transportes, valendo-se, portanto, da faculdade prevista na alínea “b”, inciso XI, do artigo 96 do RICMS/BA. Ocorre, entretanto, que a empresa não fez o recolhimento dos saldos devedores mensais apurados, compensando os referidos valores com saldos credores de períodos anteriores, contrariando, assim, a sistemática legal pela qual optou.

A defesa, em relação à infração 02, é centrada no suposto efeito confiscatório das multas incidentes sobre o imposto devido pela autuada. O inciso V, do art. 97, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), determina que a Lei deve fixar a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos ou para outras infrações nela definidas. Aplicou o autuante as multas previstas na alínea “a” do inciso I do art. 42 (Infração 02) e alínea “a” do inciso VII, do mesmo artigo 42 (Infração 01), da Lei nº 7.014/96, nos percentuais de 50% e 60%, respectivamente, em ajustada cominação com o descumprimento das obrigações tributárias descritas no presente Auto de Infração.

Alem do mais, é importante lembrar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Alinho meu entendimento ao da Professora Mizabel Derzi - em notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7ª edição, à fl. 519 -, quando afirma que o referido dispositivo constitucional não impede, entretanto, a aplicação de sanções e

execuções de créditos. Não se pode abrigar, no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco, o contribuinte omissor que trouxe danos ao fisco, prejudicando os superiores interesses da coletividade.

Como já foi dito em relação à infração 01, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da legislação tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos - no presente caso, os dispositivos relativos à aplicação das aludidas multas - em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Quanto ao pedido de redução da multa, cabe, inicialmente, consignar que está relacionado aos prazos de pagamento, conforme indica o art. 919 do RICMS/BA. Por outro lado, na forma do art. 159 do RPAF/BA, poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal, ao apelo de equidade, na forma e condições que estabelece o citado dispositivo regulamentar. Não cabe, portanto, a apreciação do aludido pedido na presente esfera de julgamento.

Por tais razões, considero subsistente a infração 02, bem como a infração 01. Voto, portanto, 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 **207104.0602/07-9**, lavrado contra **OURO VERDE TRANSPORTES E LOCAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 185.301,04**, acrescido das multas de 60% sobre R\$136.276,65 e de 50% sobre R\$ 49.024,39, previstas, respectivamente, nos incisos VII, alínea “a”, e I, alínea “a” do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR