

PROCESSO - A. I. N° 299314.0003/07-8
RECORRENTE - VICUNHA TÊXTIL S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0084-03/09
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 29/07/2009

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0202-12/09

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO A MAIS. Infração comprovada conforme levantamento efetuado pelos autuantes. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a referida Decisão proferida pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF n.º 0084-03/09, que julgou Procedente a infração 2, objeto do Auto de Infração, assim descrita:

“Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$17.253,40”.

Em sua peça defensiva, no que pertine à infração 2, alegou o recorrente que o crédito fiscal foi utilizado em convergência com o princípio da não-cumulatividade do ICMS, consagrado na Constituição Federal, na legislação complementar e nas normas estatuídas pelo Estado da Bahia. Entendeu que o autuante, de forma equivocada, exigiu o imposto sem considerar a redução de base de cálculo, consignada na nota fiscal, e tal redução de base de cálculo não é preceituada em Convênio, nem em qualquer dispositivo da legislação estadual. Salientou que se creditou exatamente do valor do ICMS que absorveu, não caracterizando a apropriação indevida, mas estrita observância ao princípio da não-cumulatividade, bem como que se o imposto relativo à diferença de alíquota foi calculado a mais - ignorando-se a redução da base de cálculo -, posteriormente o recorrente efetuou o correspondente crédito.

Citou o princípio da não-cumulatividade, insculpido na Constituição Federal. Frisou que a apropriação do crédito fiscal correspondeu ao ICMS exigido na operação e que outro argumento inviabilizaria a procedência da autuação, tendo em vista que a base de cálculo depende da ratificação de todos os Estados-membros da Federação, via CONFAZ. Disse que o art. 32, inciso II, do Convênio ICMS 66/88 determina anulação do crédito fiscal quando houver redução de base de cálculo sem concordância dos demais Estados da Federação. Reproduziu o mencionado artigo do Convênio ICMS 66/88, bem como os arts. 55 e 56 do CTN. Argumentou que não ficou caracterizada a apropriação de crédito fiscal superior ao previsto na legislação; a redução da base de cálculo considerada pela SEFAZ da Bahia não é corroborada por convênio e que o Auto de Infração transgrediu normas vigentes. Finalizou pedindo a improcedência da infração 2.

Os autuantes, em sua informação fiscal, aduziram que foram elaborados os demonstrativos referentes aos exercícios de 2001 a 2003, porque precisavam dos valores dos ativos desse período que se somam com os do período de 2004/2005. Afirmaram que as razões de apropriação do crédito a mais dizem respeito às peças de reposição, que não geram crédito fiscal e foram retiradas dos totais mensais. Ressaltaram que o autuado utilizou a base de cálculo cheia para fazer o cálculo da diferença de alíquota, ou seja, o valor da nota fiscal, somando o IPI. Arguiu que não foi considerada a redução da base de cálculo, conforme consta nas notas fiscais, a exemplo da NF 4491 (fls. 116, 124 e 300), e da NF 6281 (fls. 80,121 e 297), razão pela qual os valores destacados no livro Registro de Entradas para recolhimento da diferença de alíquota são menores, e o valor levado para o crédito no controle CIAP da empresa é maior que os valores do

ICMS destacados nos documentos fiscais. Rebateram as demais alegações defensivas e disseram que ficava integralmente mantida a aludida infração.

A 3^a Junta de Julgamento, no que pertine especificamente à infração 2, após transcrever os arts. 69, parágrafo único, 72, I e II, e 77, I, § 1º, I, todos do RICMS/BA, julgou procedente, no particular, o lançamento realizado, sob o entendimento de que:

“(…)

De acordo com os dispositivos acima reproduzidos, os autuantes consideraram corretamente a redução da base de cálculo constante no documento fiscal, a exemplo da Nota Fiscal 4491 (fl. 116), onde consta a base de cálculo reduzida e o ICMS destacado, sendo observado que o autuado creditou-se de valor superior ao efetivamente correto, conforme se verifica no cotejo entre os documentos de fls. 124 e 300 do presente PAF.

Analisando os cálculos efetuados pelos autuantes, constato que foi efetuado o levantamento fiscal a partir do exercício de 2001 (fls. 46 a 61) para acompanhamento dos valores lançados pelo autuado em sua escrita, em confronto com o que deveria ser apropriado corretamente pelo contribuinte nos 48 meses. Assim, foram apurados nos demonstrativos de fls. 46/50 os índices mensais de apropriação, em relação às saídas tributadas. Apurou-se créditos mensais, de acordo com as notas fiscais constantes do CIAP (fls. 54/56), sendo elaborada planilha do crédito de ICMS sobre o ativo imobilizado (fls. 57/61). A partir dos dados levantados nas mencionadas planilhas, foi realizado confronto dos valores apropriar (conforme a planilha de cálculo mensal – fls. 57/61) com os valores apropriados que foram lançados na escrita fiscal do contribuinte, encontrando-se as diferenças exigidas no presente lançamento.

Entendo que a infração está devidamente caracterizada e não foi constatado erro nos cálculos dos valores exigidos, por isso, concluo pela subsistência desta infração...”

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o sujeito passivo Recurso Voluntário, através do qual repisa todas as suas alegações defensivas em relação à infração 2.

Acrescenta que embora o nobre julgador de primeira instância tivesse destacado e reconhecido no relatório “os sólidos argumentos técnico-jurídico aduzidos pelo recorrente, no julgamento de fls., na parte dispositiva do julgado, depreende-se a notória omissão no enfrentamento de tais afirmações, o que por certo acaso fossem avaliados, resultaria em possível modificação do decisório”. Salienta que “inexistiu apropriação a maior do crédito de ICMS originário, por ocasião da entrada de bens adquiridos para compor o seu ativo fixo, na medida que o procedimento do recorrente apenas respeitou a sistemática consagrada e estabelecida pela Constituição Federal de 1.988, denominada PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE”.

Assevera que, no caso em apreço, “depreende-se que o auditor interpretou como necessário observar a redução de base de cálculo existente na operação, o que veio a justificar a lavratura do Auto de Infração”, ressaltando, porém, que “ao se abordar a redução de base de cálculo em matéria fiscal, somente é possível anuir com o reconhecimento através de CONVÉNIO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA – CONFAZ, além de legislação estadual que venha eventualmente a admitir tal incentivo, com a correspondente regulamentação”. Sustenta, porém, que no presente caso “sugere-se tão somente a aplicação de normas estaduais, contudo sem se observar aquilo que é essencial quando se trata de redução em base de cálculo, conforme preconizado pelas regras da Lei Complementar 24/75, cujo teor visa resguardar o pacto federativo.” Transcreve julgados do STF – MC na ADIN nº 2376, RIO DE JANEIRO e AÇOR 541 – DF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 30.6.2006 – para reforçar a sua tese.

Aduz que, “não se verifica a 'nominada' caracterização de apropriação de crédito fiscal superior ao previsto na legislação, eis que a contribuinte calculou o diferencial de alíquota sem a redução da base, utilizando o crédito tal como efetivamente quitado, porquanto não se apontou o CONVÊNIO avençado no âmbito do Conselho de Política Fazendária – CONFAZ”.

Finaliza a sua peça recursal pedindo a improcedência da infração 2.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico a respeito do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual salienta que ficou demonstrado pelos documentos trazidos pelo autuante que a base de cálculo utilizada para fins de creditamento pela entrada do ativo fixo foi diferente da base de cálculo utilizada para pagamento do diferencial de alíquota. Assinala, ainda, que as “regras estaduais para o creditamento de bens

do ativo fixo beneficiados pela redução da base de cálculo são claros e estão amparados no Convênio ICMS 01/00.” Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

O contribuinte atravessa petição datada de 06/07/09, através da qual assevera que “*após exame dos seus livros fiscais verificou a existência da infração, conforme descrito no lançamento de ofício, aguardando o término do processo administrativo para o correspondente pagamento.*”

VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

Isso porque, da análise dos documentos que instruem o presente PAF, percebe-se, com clareza solar, que os autuantes, em obediência à legislação estadual (arts. 69, parágrafo único, 72, I e II, e 77, I, § 1º, I, do RICMS/BA), consideraram corretamente a redução da base de cálculo constante no documento fiscal, demonstrando que o recorrente se creditou de valor superior ao correto.

Agiu com acerto o *a quo* ao consignar que “*foi efetuado o levantamento fiscal a partir do exercício de 2001 (fls. 46 a 61) para acompanhamento dos valores lançados pelo autuado em sua escrita, em confronto com o que deveria ser apropriado corretamente pelo contribuinte nos 48 meses*”, razão pela qual os índices mensais de apropriação, em relação às saídas tributadas, foram devidamente apurados nos demonstrativos de fls. 46/50.

Noutro giro, verifico que também foram apurados os créditos mensais, à luz das notas fiscais constantes do CIAP (fls. 54/56), pelo que foi confeccionada, de igual forma, a planilha do crédito de ICMS sobre o ativo imobilizado (fls. 57/61).

Assim, em face dos dados obtidos das mencionadas planilhas, foi possível ao autuante realizar o confronto entre os **valores a apropriar** e os **valores apropriados**, estes lançados na escrita fiscal do contribuinte, chegando-se exatamente no valor exigido no presente lançamento.

Outrossim, as regras estaduais para o creditamento de bens do ativo fixo beneficiados pela redução da base de cálculo são claras e estão albergadas no Convênio ICMS 01/00.

Além disso, através de petição protocolada em 06/07/09, o contribuinte reconhece “*a existência da infração*”, ao tempo em que aguarda “*o término do processo administrativo para o correspondente pagamento*”.

Dest'arte, em face de tudo quanto acima exposto, com esquecimento nas razões de decidir do julgador de primo grau e no Parecer exarado pela Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 299314.0003/07-8, lavrado contra **VICUNHA TÊXTIL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.523,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS