

A. I. Nº - 279691.0015/11-2
AUTUADO - PLANTAÇÕES E MICHELIN LTDA.
AUTUANTE - JOILSON SANTOS DA FONSECA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 11. 11. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0287-01/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. BASE DE CÁLCULO FIXADA POR MEIO DE PAUTA FISCAL. Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado quando, em operação interestadual, o imposto houver sido recolhido com base em pauta fiscal superior ao valor da operação. Não cabe a este órgão julgador administrativo a decretação de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, inc. I, do RPAF/99. Infração caracterizada. **b)** TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. Infração reconhecida. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infração não contestada. Mantidos as multas e os acréscimos moratórios indicados na autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2011, exige ICMS, no valor de R\$ 301.862,45, em razão das seguintes infrações:

1- Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo à parte excedente, nas operações interestaduais em que o imposto foi recolhido com base em pauta fiscal superior ao valor da operação, nos meses de junho a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 278.350,80, mais multa de 60%.

Consta que se refere à utilização de crédito fiscal tendo como base de cálculo o valor da pauta fiscal estabelecida pelo Estado do Pará para o produto cernambi. Foi anexado ao processo fotocópia do livro Registro de Entradas, demonstrando o valor da operação, da base de cálculo e dos créditos fiscais apropriados.

2- Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações de transferências para estabelecimento pertencente ao mesmo titular, com base de cálculo superior ao estabelecido na legislação, nos meses de julho e agosto de 2008, maio, julho e agosto de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$ 23.386,85, acrescido de multa de 60%.

Consta que se refere a aquisições em transferências interestaduais de mercadorias, com o valor superior ao custo de produção, indo de encontro ao que dispõe a Lei Complementar 102/96. Foram anexados ao processo demonstrativos com os custos da unidade que transferiu as mercadorias, bem como planilha com os cálculos que demonstram a composição do ICMS creditado indevidamente.

3- Recolheu a menos ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no mês de novembro de 2008. Foi lançado imposto no valor de R\$ 124,80, acrescido de multa de 60%.

Consta que se refere à utilização da alíquota de 7% em vez de 12%, em operações de devolução para o Estado do Pará.

O autuado apresentou defesa, folhas 92 a 109, na qual impugna a infração 1 e reconhece como procedentes as infrações 2 e 3.

Referindo-se à infração 1, afirma que é pessoa jurídica de direito privado e que, no exercício de suas atividades sociais, adquire insumos em operações interestaduais tributadas pelo ICMS.

Explica que o ICMS é um tributo não cumulativo, devendo ser compensado o que for devido em cada operação de circulação de mercadoria com o montante cobrado nas operações anteriores, a teor do disposto no art. 155, §2º, I, da Constituição Federal, cujo teor reproduziu. Destaca que o princípio da não cumulatividade consubstancia uma garantia constitucional ao sujeito passivo da obrigação tributária do ICMS, assegurando direito ao crédito relativo a todas as operações em que o tributo seja devido, que, afora os casos de isenção ou não incidência, não pode esse direito ser restringido pelo legislador infraconstitucional. Repete que nenhuma outra norma, seja lei complementar ou ordinária, tem o poder de instituir, legitimar restrições ou contrariar princípios insculpidos na Lei Maior.

Destaca que o montante do imposto cobrado nas operações anteriores sujeitas ao ICMS, independentemente do destino dado às mercadorias pelo adquirente do produto comercializado, gera crédito para o contribuinte, salvo nos casos de isenção e não incidência, em observância a imperativo constitucional. Conclui que, portanto, é inconstitucional a vedação ora imposta pela Fazenda Pública do Estado da Bahia. Para embasar seus argumentos, cita farta doutrina.

Sustenta que o disposto no art. 155, §2º, I, da Constituição Federal, que consubstancia o Princípio da Não Cumulatividade, é norma constitucional de eficácia plena, vige desde a promulgação da atual Carta e não necessita de norma infraconstitucional para que passe a produzir inteiramente seus efeitos. Discorre e cita doutrina acerca da aplicabilidade das normas constitucionais.

Ressalta que a competência atribuída à lei complementar pelo artigo 155, §2º, inciso XII, alínea “c”, da Constituição Federal se restringe apenas a ordenar o regime de compensação, que nada mais é do que a periodicidade e a forma como o contribuinte deverá proceder à apuração do imposto. Transcreve doutrina. Compara o Princípio da Não Cumulatividade à luz das Constituições Federais de 1967 e de 1988. Assevera que o Princípio da Não Cumulatividade do ICMS, segundo os moldes da Constituição Federal de 1988, é norma de eficácia plena e aplicação imediata, cabendo à lei complementar apenas disciplinar o regime de compensação do imposto. Aduz que o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Para embasar seus argumentos, reproduz doutrina e jurisprudência.

Discorre acerca das espécies de sanções aplicáveis aos descumprimentos de obrigações tributárias, tece considerações sobre os tipos de obrigações tributárias e, em seguida, destaca que a aplicação de multa de qualquer natureza deve observar os princípios do não confisco e da razoabilidade, ambos previstos na Constituição Federal. Reproduz doutrina acerca dos limites das sanções. Destaca que a aplicação de multa de aproximadamente cem por cento do valor do tributo supostamente devido é uma punição exagerada para o mero descumprimento de obrigação acessória. Frisa que se trata de uma penalidade tão excessiva e desproporcional à infração que lhe foi imputada que chega a caracterizar um confisco. Transcreve o disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal e, em seguida, diz que a multa em tela fere esse dispositivo constitucional. Reproduz doutrina e jurisprudência e conclui que não pode ser compelido a recolher qualquer valor, seja imposto, multa ou juros.

Ao finalizar sua defesa, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente e que seja cancelada a autuação. Protesta por todos os meios de provas admitidas em direito.

O autuante ao prestar a informação fiscal, folha 290, afirma que a matéria atinente à infração 1 está regulamentada no artigo 93, §5º, inciso VIII [II], do RICMS-BA, cujo teor transcreveu. Explica que, no caso em lide, o autuado utilizou crédito fiscal calculado com base na pauta fiscal determinada por outra unidade da Federação, em valor superior ao da operação. Diz que deixa de apreciar as alegações de constitucionalidade, pois ultrapassam o seu campo de competência legal. Mantém a ação fiscal em sua totalidade.

Em declaração à folha 294, o autuado reitera que pretende efetuar o pagamento dos valores cobrados nas infrações 2 e 3, e impugnar a infração 1.

Às folhas 298 e 299, constam extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária), referente ao pagamento dos valores atinentes às infrações 2 e 3.

VOTO

Trata a infração 1 de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à parte excedente, nas operações interestaduais em que o imposto foi recolhido com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.

Quanto a essa infração, a peça defensiva aborda, em apertada síntese, basicamente duas questões: o direito do autuado ao crédito fiscal de ICMS nas aquisições de produtos utilizados como insumos no seu processo industrial; o alegado caráter de confisco da multa indicada na autuação.

Ao dispor sobre a apropriação de crédito fiscal de ICMS, o disposto no artigo 93 do RICMS-BA reconhece o direito do crédito fiscal, porém ressalva no §5º desse artigo que “*somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado [...] quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou quando o imposto houver sido recolhido com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.*”

No caso em tela, observa-se da análise das notas fiscais acostadas ao processo que o imposto estadual foi destacado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação. Nessa situação, não poderia o autuado se apropriar do crédito fiscal que excedia ao limite expressamente previsto na legislação tributária estadual, isto é, no §5º do artigo 93 do RICMS-BA. Ao se apropriar do crédito fiscal em valor superior ao permitido, o autuado ficou passível da exigência por meio de lançamento tributário de ofício da parcela excedente, acompanhado da multa prevista.

O autuado argumenta que, por força do princípio constitucional da não-cumulatividade, tem direito ao crédito fiscal em sua totalidade. Frisa que é inconstitucional qualquer limitação ao princípio da não-cumulatividade imposta por legislação infraconstitucional. Para embasar sua tese, disserta sobre o princípio da não-cumulatividade, cita farta doutrina e reproduz dispositivos da Constituição Federal.

Não vislumbro qualquer violação ao princípio da não-cumulatividade no presente lançamento tributário, já que o direito ao crédito fiscal foi respeitado, dentro da limitação imposta pela legislação tributária estadual. Apesar da abalizada argumentação trazida pelo autuado, não cabe a este órgão julgador administrativo, ao teor do disposto no art. 167, inc. I, do RPAF/99, apreciar questão da constitucionalidade dessa limitação legal.

Ressalto que o autuado em sua defesa não aponta equívoco no cálculo do imposto lançado, limitando-se a questionar os aspectos referentes ao direito ao crédito fiscal em questão.

As multas indicadas na autuação são as previstas no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para as infrações que foram apuradas, não carecendo, portanto, de qualquer reparo. Deixo de apreciar os argumentos trazidos na defesa quanto ao alegado caráter de confisco dessas multas, pois, a teor do disposto no art. 167, inc. I, do RPAF/99, não cabe a este órgão julgador apreciar aspectos atinentes à constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos artigos 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), razão pela qual não há retificação a fazer no lançamento tributário de ofício.

Em relação às infrações 2 e 3, o autuado reconheceu a procedência da autuação e efetuou o pagamento dos valores devidos. Dessa forma, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279691.0015/11-2**, lavrado contra **PLANTAÇÕES E MICHELIN LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$301.862,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, e II, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR