

A. I. N° - 279691.0014/11-6
AUTUADO - PLANTAÇÕES MECHELIN DA BAHIA LTDA.
AUTUANTES - JOILSON SANTOS DA FONSECA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 30.11.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0291-02/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. Fato não contestado. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. Infração não elidida. Por faltar competência a esta instância de julgamento, não foram apreciadas as argüições de inconstitucionalidade argüida na peça defensiva. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/06/2011, para exigência de ICMS no valor de R\$174.594,42, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$154.162,99, relativo a parte excedente, nas operações interestaduais em que o imposto foi recolhido com base em pauta fiscal superior ao valor da operação, no período de julho de 2007 a maio de 2008, conforme demonstrativo às fls.07 a 08. Em complemento consta: *Esta infração refere-se a utilização de crédito fiscal tendo como base de cálculo o valor da pauta estabelecida pelo Estado do Pará ao Produto Cernambi. Para comprovar segue anexo da infração, cópia do livro de entrada demonstrando o lançamento dos valores da operação, da base de cálculo utilizada e dos créditos tomados pelo contribuinte.*
2. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$20.431,43, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro e fevereiro de 2008, conforme demonstrativo às fls. 20 a 21.

O autuado, através de seu advogado, fls.29 a 45, após transcrever todas as infrações, com o fito de mostrar que não há norma constitucional que tenha o condão de estabelecer restrição ao direito do crédito fiscal, e a eficácia plena do artigo 155, § 2º, inciso I, da CF de 1988, comenta sobre o princípio da não-cumulatividade, na visão de renomados juristas, inclusive citando também lição de renomado professor de direito tributário sobre a Supremacia Constitucional.

Aduz que o Princípio da Não-Cumulatividade do ICMS, é norma constitucional de eficácia plena e aplicação imediata, cabendo à lei complementar, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso II, alínea “c”, da CF de 1988, apenas disciplinar o regime de compensação do imposto.

Por conta dessas considerações, diz que meros dispositivos de lei não têm poder de alterar a essência do princípio constitucional comentado, transcrevendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Prosseguindo, invoca o artigo 150, inciso IV, da CF/88, e transcreve lição de juristas, para mostrar que a vedação de utilização dos créditos escriturais do imposto produz inconstitucionalmente efeito confiscatório.

Mais adiante, relata sobre as espécies de sanções aplicáveis aos descumprimentos de obrigações tributárias, para argüir a impossibilidade de aplicação de multa e juros de aproximadamente 100% no presente caso, tomando por base o entendimento de professores de direito tributário sobre multas consideradas confiscatórias e a jurisprudência do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo – TIT no julgamento que citou.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração quanto à impossibilidade de tomada de créditos escriturais do imposto em operações interestaduais com o produto objeto da autuação, e o cancelamento da autuação por falta de matéria tributável e por aplicação de multa que fere o princípio constitucional do não confisco.

Na informação fiscal à fl. 85, o autuante manteve seu procedimento dizendo que a autuação trata-se de matéria disciplinada de forma explícita no artigo 93, § 5º, inciso VIII do RICMS/97. Quanto às alegações de constitucionalidade, diz que deixa apreciá-las por considerar que extrapola o seu campo de competência legal.

Consta à fl. 89, uma declaração subscrita pelo representante do contribuinte, declarando que pretende realizar o pagamento da infração 02 e apresentar defesa apenas em relação à infração 01, ressalvando o direito de revisar as informações prestadas.

Constam às fls. 93 e 94, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento da parcela reconhecida, no valor de R\$20.431,42.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifico que o sujeito passivo declarou no documento à fl.89 que pretende realizar o pagamento da infração 02, relativa ao recolhimento a menor do ICMS no total de R\$20.431,43, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Portanto, o autuado ao reconhecer o lançamento tributário referente ao débito citado, concordou com subsistência da infração inclusive já efetuou o pagamento do imposto, conforme doc. fls. 93/94.

Quanto ao item 01, a infração imputada ao contribuinte diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, relativo a parte excedente, nas operações interestaduais em que o imposto foi recolhido com base em pauta fiscal superior ao valor da operação, ou seja, refere-se a utilização de crédito fiscal tendo como base de cálculo o valor da pauta estabelecida pelo Estado do Pará ao Produto Cernambi.

Na defesa o sujeito passivo argüiu que tem direito ao crédito fiscal escriturado em obediência ao princípio da não-cumulatividade do imposto.

Tem razão o contribuinte ao invocar este princípio. Porém, no caso presente, de acordo com o § 5º, inciso II, do artigo 93, do RICMS/97, *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.*

De acordo com o levantamento fiscal às fls.07 e 08, os valores lançados no demonstrativo de débito do Auto de Infração foram calculados com base nas notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas, sendo que, o autuado lançou como crédito fiscal o valor da pauta fiscal do Estado Pará, divergindo para o valor da operação, restando caracterizada a infração.

Pelos termos da defesa, o sujeito passivo concentrou sua impugnação na alegação de constitucionalidade da exigência fiscal e de confisco na multa e nos acréscimos aplicados. Quanto aos aspectos constitucionais abordados na peça defensiva, destaco a regra estabelecida pelo art. 167, I do RPAF/99 que retira do órgão julgador administrativo a competência para a declaração de constitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo.

Apreciando a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 60%, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, e está prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” e VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Portanto, não há que se falar em multa confiscatória quando aplicada com base em dispositivo legal vigente, e no presente caso, a multa foi aplicada corretamente pois está em perfeita sintonia com os fatos apurados, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser

apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Desta forma, restando caracterizadas as infrações, considero subsistentes os débitos objeto do presente lançamento tributário.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279691.0014/11-6**, lavrado contra **PLANTAÇÕES MICHELIN DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$174.594,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “a”, e VII, alínea “a” e “b”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR